



Tribunal de Contas da União

Secretaria das Sessões

PLENÁRIO

Sessão Ordinária

ATA Nº 27, DE 19 DE JULHO DE 2017

Data da aprovação: *26 de julho de 2017*

Data da publicação no D.O.U.: *17 de agosto de 2017*

Acórdãos apreciados por relação: *1520 a 1543*

Acórdãos apreciados de forma unitária: *1544 a 1573*



ATA 27, DE 19 DE JULHO DE 2017

(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidência: Ministros Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro

Representante do Ministério Público: Procurador-Geral, em exercício, Lucas Rocha Furtado

Secretário das Sessões: AUFC Marcio André Santos de Albuquerque

Subsecretária do Plenário, em substituição: AUFC Daniela Duarte do Nascimento

Às 14 horas e 33 minutos, a Presidência declarou aberta a sessão ordinária do Plenário, com a presença dos Ministros Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro e Ana Arraes; dos Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti (convocado para substituir o Ministro Vital do Rêgo), Marcos Bemquerer Costa, (convocado para substituir o Ministro Bruno Dantas) e Weder de Oliveira, bem como do Procurador-Geral em exercício Lucas Rocha Furtado. Ausentes, em razão de participação em evento educacional no exterior, o Ministro Bruno Dantas, e, em férias, o Ministro Vital do Rêgo e o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno homologou a Ata 26, referente à sessão ordinária realizada em 12 de julho (Regimento Interno, artigo 101).

PUBLICAÇÃO DA ATA NA INTERNET

Os anexos desta ata, de acordo com a Resolução 184/2005, estão publicados na página do Tribunal de Contas da União na internet (www.tcu.gov.br).

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com o parágrafo único do artigo 28 do Regimento Interno e nos termos da Portaria da Presidência 9/2011, entre os dias 13 e 19 de julho, foi realizado sorteio eletrônico dos seguintes processos:

Processo: 020.215/2017-7

Interessado: Não há

Motivo do sorteio: Resolução - TCU nº 280/2016, artigos 8º a 11, 42 e 43

Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos de Obras

Relator sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: 005.391/2014-8

Interessado: Não há

Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)

Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário

Relator sorteado: Ministro ANA ARRAES

Processo: 014.732/2017-3

Interessado: Não há

Motivo do sorteio: Conflito de Competência



Tipo do sorteio: Sorteio por Conflito de Competência
Relator sorteado: Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Processo: 015.892/2017-4
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Impedimento - Art. 39, inciso VIII, do RI
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro VITAL DO RÊGO

Processo: 016.389/2017-4
Interessado: Gerência Regional do MF no Rio de Janeiro/Ministério da Fazenda
Motivo do sorteio: Processo Administrativo - Art. 19 da Res. 175/2005
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro ANA ARRAES

Processo: 017.901/2017-0
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Processo Administrativo - Art. 19 da Res. 175/2005
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: 034.902/2015-5
Interessado: Construtora Norberto Odebrecht S.A./Construtora Norberto Odebrecht S.A.,/PPI - Projeto de Plantas Industriais Ltda, /Toyo do Brasil - Consultoria e Construções Industriais Ltda. e outros
Motivo do sorteio: Impedimento - Art. 39, inciso VIII, do RI
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro BRUNO DANTAS

Processo: 020.285/2017-5
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Resolução - TCU nº 280/2016, artigos 8º a 11, 42 e 43
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos de Obras
Relator sorteado: Ministro-substituto ANDRÉ DE CARVALHO

Processo: 020.351/2017-8
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Resolução - TCU nº 280/2016, artigos 8º a 11, 42 e 43
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos de Obras
Relator sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: 020.324/2017-0
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Resolução - TCU nº 280/2016, artigos 8º a 11, 42 e 43
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos de Obras
Relator sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: 006.966/2008-4
Interessado: /SECEX - 5ª - 5, Antonio Cesar Cavalcanti Junior



Motivo do sorteio: Impedimento - Art. 39, inciso VIII, do RI
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro ANA ARRAES

Processo: 017.716/2017-9
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Processo Administrativo - Art. 19 da Res. 175/2005
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Atos Normativos
Relator sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: 020.476/2017-5
Interessado: /FENIX LTDA
Motivo do sorteio: Resolução - TCU nº 280/2016, artigos 8º a 11, 42 e 43
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos de Obras
Relator sorteado: Ministro BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 023.639/2009-2/R001
Recorrente: Márcio Bastos Gomide
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Recurso: 029.696/2013-5/R001
Recorrente: Marcelino da Silva Pantoja
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 029.696/2013-5/R002
Recorrente: Denilson Vila Forte do Nascimento
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 029.696/2013-5/R003
Recorrente: Ana Claudia Pontes da Silva
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 033.873/2013-5/R001
Recorrente: Sebastião Xavier dos Reis
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: VITAL DO RÊGO

Recurso: 025.102/2014-1/R001
Recorrente: Gilson Guimarães Barrozo
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: VITAL DO RÊGO

Recurso: 030.085/2014-4/R001
Recorrente: Joarez Martins Siqueira
Motivo do sorteio: Pedido de reexame



Relator sorteado: VITAL DO RÊGO

Recurso: 000.873/2015-2/R001

Recorrente: Ernane Soares Borba

Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração

Relator sorteado: AUGUSTO NARDES

Recurso: 007.944/2015-2/R001

Recorrente: Paulo Roberto Pereira de Araújo

Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração

Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 008.983/2015-1/R001

Recorrente: José Barbosa de Andrade

Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração

Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ

Recurso: 014.118/2015-7/R001

Recorrente: Eduardo Goncalves Tabosa Junior

Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração

Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Recurso: 015.069/2015-0/R001

Recorrente: Wilson de Lima e Silva

Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração

Relator sorteado: AUGUSTO NARDES

Recurso: 026.336/2015-4/R002

Recorrente: Advocacia-Geral da União

Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração

Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Recurso: 031.608/2015-9/R001

Recorrente: CARLOS ALBERTO LEDEBARCK

Motivo do sorteio: Pedido de reexame

Relator sorteado: AUGUSTO NARDES

Recurso: 006.615/2016-3/R001

Recorrente: Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão

Motivo do sorteio: Pedido de reexame

Relator sorteado: AUGUSTO NARDES

Recurso: 006.700/2016-0/R001

Recorrente: George Moraes Ferreira

Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração

Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Recurso: 026.294/2016-8/R001

Recorrente: Odilon Musiello Barcellos



Motivo do sorteio: Pedido de reexame

Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Recurso: 026.294/2016-8/R002

Recorrente: Valdo Darlan Resende Constâncio

Motivo do sorteio: Pedido de reexame

Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Recurso: 029.740/2016-9/R001

Recorrente: Maria Luiza da Costa Gonçalves de Almeida

Motivo do sorteio: Pedido de reexame

Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Recurso: 032.729/2016-2/R001

Recorrente: Sandor Dosa Acras

Motivo do sorteio: Pedido de reexame

Relator sorteado: BRUNO DANTAS

COMUNICAÇÕES (v. inteiro teor no Anexo I desta Ata)

Da Presidência:

Designação, mediante sorteio, do Ministro Augusto Nardes para relator do TC 017.716/2017-9, que trata do anteprojeto de decisão normativa que cuida dos coeficientes de participação dos Estados e do Distrito Federal no montante dos recursos provenientes da parcela de 10% incidente sobre a arrecadação do Imposto sobre Produtos Industrializados.

Do Procurador-Geral em exercício Lucas Rocha Furtado:

Autuação de representação TC-020.921/2017-9, requerendo que sejam adotadas providências em relação aos seguintes itens: acompanhamento junto ao Supremo Tribunal Federal, por intermédio da Consultoria Jurídica desta Corte, do MS 34.031; requerimento à CGU da remessa do acordo de leniência celebrado com a UTC Engenharia; avaliação da possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica da UTC Engenharia, com vistas a imputação de responsabilidade também a seus sócios.

MEDIDAS CAUTELARES CONCEDIDAS (v. inteiro teor no Anexo II desta Ata)

O Plenário referendou, nos termos do disposto no § 1º do art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, a concessão das medidas cautelares exaradas nos processos:

TC-014.448/2017-3, pelo Ministro Augusto Nardes, para que o Ministério da Integração Nacional suspenda novas adesões à ata decorrente do Pregão Eletrônico 19/2016, destinada à contratação de expansão e modernização de solução de armazenamento de dados;

TC-004.096/2017-7, pelo Ministro Bruno Dantas, lida na sessão pelo Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, para que a Companhia das Docas do Estado da Bahia abstenha-se de efetuar quaisquer pagamentos relativos ao Contrato 2/2013, destinado às obras de prolongamento do quebra-mar norte do porto de Salvador;

TC-032.011/2015-6, pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, para que a Universidade Federal de Santa Catarina mantenha a retenção do pagamento de faturas da empresa



Ondrepsb Limpeza e Serviços Especiais Ltda. em montante suficiente para a satisfação do valor atualizado do débito originário de sobrepreço; e

TC-029.845/2016-5, pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, para que o BNDES a BNDESPAR e o Finame suspendam temporariamente os pagamentos de contratos de confissão de dívida celebrados com a Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES. Os Ministros Walton Alencar Rodrigues e Benjamin Zymler e o Procurador-Geral em exercício Lucas Rocha Furtado usaram da palavra para discutir a matéria.

O Ministro Walton Alencar Rodrigues lembrou que já existe uma auditoria nos fundos de pensão das empresas estatais, mas por falta de auditores o andamento é lento. O Ministro Benjamin Zymler propôs a realização de diligências pela Secex Previdência junto aos Fundos de Pensão para averiguar se estão sendo cumpridos os requisitos da emenda Constitucional nº 20 quanto aos aportes paritários. A posposta foi aprovada e será realizada, por sugestão do Presidente Raimundo Carreiro, preliminarmente, via pedido de informações. O Procurador-Geral em exercício Lucas Rocha Furtado propôs que as informações referentes à concessão da medida cautelar fossem encaminhadas de imediato ao Ministério Público Federal, tendo o relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti informado que pretende remetê-las quando do julgamento de mérito, mas que se o Plenário decidisse pela remessa, não faria oposição. Submetida ao Plenário, a proposta de remessa foi aprovada.

PROCESSOS APRECIADOS POR RELAÇÃO

O Tribunal Pleno aprovou, por relação, os acórdãos de nºs 1520 a 1543.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

Foram excluídos de pauta, nos termos do artigo 142 do Regimento Interno, os seguintes processos:

TC-010.256/2016-4, cujo relator é o Ministro Walton Alencar Rodrigues;

TC-013.566/2016-4, cujo relator é o Ministro Augusto Nardes;

TC-023.312/2011-4 e TC-033.482/2010-1, cuja relatora é a Ministra Ana Arraes;

TC-003.911/1999-3, cujo relator é o Ministro Vital do Rêgo; e

TC-024.181/2015-3, cujo relator é o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, a pedido do revisor (art.119), Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

SUSTENTAÇÕES ORAIS

Na apreciação do processo TC-017.226/2014-7, que trata de recurso de reconsideração interposto por Claudia Gomes de Melo e Premium Avança Brasil contra decisão que julgou irregulares suas contas e aplicou-lhes multa, em razão da não aprovação da prestação de contas relativa a convênio celebrado com o Ministério do Turismo, cujo relator é o Ministro Augusto Nardes, a Dra. Mariana de Carvalho Nery e o Dr. Huilder Magno de Souza não compareceram para produzir sustentação oral em nome de Premium Avança Brasil e Cláudia Gomes Melo. Acórdão 1544.

Na apreciação do processo TC-019.819/2014-5, que trata de representação da Associação Brasileira de Agências de Viagens do Distrito Federal referente a possíveis irregularidades no Credenciamento 1/2014, conduzido pelo Ministério do Planejamento e destinado a compra de passagens aéreas domésticas sem o intermédio de agência de viagens e turismo, produziram sustentação oral o Dr. Jonas Sidnei Santiago de Medeiros Lima, em nome da Associação Brasileira de Agências de Viagens do Distrito Federal, e o Dr. José Antônio Rodrigues Santiago, em nome da União. Acórdão 1545.



Na apreciação do processo TC-002.673/2012-6, que trata de tomada de contas especial instaurada pelo Dnit, em razão de irregularidades na execução de contrato para execução das obras de ampliação, melhoramentos e restauração do trecho referente ao km 50,4 ao km 94,2 da Rodovia BR-060/GO, cujo relator é o Ministro José Múcio Monteiro, o Dr. André Jansen do Nascimento produziu sustentação oral em nome de CMC Brasil Engenharia e Construções S/A. Acórdão 1546.

Na apreciação do processo TC-007.088/2009-5, que trata de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Neudo Ribeiro Campos contra decisão que o condenou em débito e multa em razão de irregularidades em convênio destinado a serviços de manutenção na Rodovia BR-174 no estado de Roraima, cujo relator é o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, em substituição ao Ministro Vital do Rêgo, a Dra. Ana Carolina Mazoni produziu sustentação oral em nome de Neudo Ribeiro Campos. Acórdão 1548.

REABERTURA DE DISCUSSÃO

Nos termos do § 5º do art. 112 do Regimento Interno, foi reaberta a discussão do processo TC-010.612/2016-5 (Ata nº 15/2017), que trata de representação decorrente do disposto no Acórdão 230/2016-TCU-Plenário, que determinou a apuração de possível irregularidade na locação de embarcações objeto do Convite 2800.1674992.14.8, promovido pela Petrobras, cujo relator é o Ministro José Múcio Monteiro. Acórdão 1549.

Nos termos do § 5º do art. 112 do Regimento Interno, foi reaberta a discussão do processo TC-034.440/2016-0 (Ata nº 9/2017), que trata de consulta formulada pelo presidente do Conselho Regional de Farmácia do estado de Minas Gerais acerca da possibilidade de pagamento de honorários de sucumbência, cujo relator é o Ministro-Substituto Weder de Oliveira. Acórdão 1565.

Nos termos do § 5º do art. 112 do Regimento Interno, foi reaberta a discussão do processo TC-000.773/2015-8 (Ata nº 35/2015), que trata de proposta de alteração do normativo que dispõe sobre concessão de auxílio moradia a servidores do TCU designados para funções FC-4 a FC-6 em localidades diferentes de seus domicílios, cuja relatora é a Ministra Ana Arraes. Acórdão 1556.

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Por meio de apreciação unitária, o Plenário examinou os processos listados a seguir e aprovou os seguintes acórdãos:

MINISTRO AUGUSTO NARDES

TC-017.226/2014-7 – Acórdão 1544

MINISTRO AROLDO CEDRAZ

TC-019.819/2014-5 – Acórdão 1545

Os Ministros Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti e o Procurador-Geral em exercício Lucas Rocha Furtado usaram da palavra para discutir a matéria.

O Dr. Jonas Sidnei Santiago de Medeiros Lima, representante da Associação Brasileira de Agências de Viagens do Distrito Federal, solicitou à Presidência prorrogação do tempo previsto para a sustentação oral, devido à complexidade da matéria, e teve seu pleito atendido nos termos do § 3º do art. 168 do Regimento Interno. O Dr. Jonas Sidnei Santiago de Medeiros Lima também usou da palavra para estrito esclarecimento de matéria de fato, nos termos do § 8º do art. 168 do Regimento Interno.



MINISTRO JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

TC-002.673/2012-6 – Acórdão 1546

O Ministro Benjamin Zymmler usou da palavra para discutir a matéria.

MINISTRO AUGUSTO NARDES

TC-032.375/2014-0 – Acórdão 1547

MINISTRO-SUBSTITUTO AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI, em substituição ao MINISTRO VITAL DO RÊGO

TC-007.088/2009-5 – Acórdão 1548

O Procurador-Geral em exercício Lucas Rocha Furtado usou da palavra para discutir a matéria.

MINISTRO JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

TC-010.612/2016-5 – Acórdão 1549

O Ministro Benjamin Zymmler usou da palavra para discutir a matéria.

MINISTRO WALTON ALENCAR RODRIGUES

TC-005.506/2017-4 – Acórdão 1550

MINISTRO BENJAMIN ZYMLER

TC-005.313/2011-2 – Acórdão 1551

TC-006.155/2010-3 – Acórdão 1552

TC-007.409/2017-6 – Acórdão 1553

TC-010.427/2016-3 – Acórdão 1554

TC-017.376/2016-5 – Acórdão 1555

MINISTRO-SUBSTITUTO WEDER DE OLIVEIRA

TC-034.440/2016-0 – Acórdão 1565

Os Ministros Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymmler e Aroldo Cedraz, os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa e o Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado usaram da palavra para discutir a matéria. O Ministro Benjamin Zymmler apresentou voto divergente, que foi acolhido pela maioria do colegiado. O Ministro Augusto Nardes, ausente no momento da discussão, foi considerado desistente do pedido de vista nos termos do §4º do art. 112 do Regimento Interno.

MINISTRA ANA ARRAES



TC-000.773/2015-8 – Acórdão 1556

Nos termos do art. 28, XI, do Regimento Interno, foi computado o voto do Presidente Raimundo Carreiro.

MINISTRO AROLDO CEDRAZ

TC-010.665/2011-0 – Acórdão 1557

TC-013.286/2017-0 – Acórdão 1558

TC-015.058/2015-8 – Acórdão 1559

MINISTRO JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

TC-010.420/2014-2 – Acórdão 1560

TC-021.503/2013-3 – Acórdão 1561

MINISTRA ANA ARRAES

TC-027.419/2015-0 – Acórdão 1562

TC-031.029/2013-2 – Acórdão 1563

TC-033.123/2010-1 – Acórdão 1564

MINISTRO-SUBSTITUTO MARCOS BEMQUERER COSTA

TC-012.171/2016-6 – Acórdão 1566

TC-022.268/2016-2 – Acórdão 1567

MINISTRO-SUBSTITUTO AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

TC-004.596/2010-2 – Acórdão 1568

TC-008.652/2015-5 – Acórdão 1569

TC-008.834/2012-1 – Acórdão 1570

TC-016.592/2010-7 – Acórdão 1571

Na apreciação do processo, o Ministro-Substituto Weder de Oliveira foi convocado para substituir o Ministro Walton Alencar Rodrigues, em função do quórum mínimo exigido.

TC-016.828/2009-0 – Acórdão 1572

Na apreciação do processo, o Ministro-Substituto Weder de Oliveira foi convocado para substituir o Ministro Walton Alencar Rodrigues, em função do quórum mínimo exigido.

MINISTRO-SUBSTITUTO WEDER DE OLIVEIRA



TC-001.066/2017-0– Acórdão 1573

ACÓRDÃOS PROFERIDOS

Os acórdãos de nºs 1520 a 1543, apreciados por relação, estão transcritos a seguir. Da mesma forma, seguem transcritos os acórdãos de nºs 1544 a 1573, apreciados de forma unitária, que constam também do Anexo III desta Ata, juntamente com os relatórios e votos em que se fundamentaram.

RELAÇÃO Nº 23/2017 – Plenário

Relator – Ministro BENJAMIN ZYMLER

ACÓRDÃO Nº 1520/2017 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos art. 143, inciso V, alínea “d”, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, e no art. 54 da Resolução TCU 164/2003 c/c o enunciado 145 da Súmula de Jurisprudência predominante do Tribunal, em autorizar a Secretaria de Controle Externo competente a apostilar o Acórdão 2.993/2016-Plenário, sessão de 23/11/2016, Ata nº 48/2016-Plenário, que alterou os subitens 9.2 e 9.3 do Acórdão 884/2007-1ª Câmara, para fins de correção de inexatidão material, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, nos termos abaixo:

a) No subitem 9.2, onde se lê: “(...) o recolhimento da quantia aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, (...)”, leia-se: “(...) o recolhimento da quantia aos cofres do Tesouro Nacional, (...)”.

1. Processo TC-002.021/2003-4 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Apensos: 000.292/2014-1 (COBRANÇA EXECUTIVA); 000.293/2014-8 (COBRANÇA EXECUTIVA); 000.294/2014-4 (COBRANÇA EXECUTIVA); 000.295/2014-0 (COBRANÇA EXECUTIVA)

1.2. Responsáveis: Alter Alves Ferraz (001.692.501-72); Francisco Campos de Oliveira (011.296.276-91); Gilton Andrade Santos (074.168.816-68); VLM Agropecuária Ltda. (15.370.729/0001-27)

1.3. Recorrente: Alter Alves Ferraz (001.692.501-72)

1.4. Órgão/Entidade: DNER - 11º Distrito/MT (extinta)

1.5. Relator: Ministro Benjamin Zymmler

1.6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva

1.7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso (Secex-MT).

1.8. Representação legal: Carlos Roberto de Aguiar (5668/OAB-MT) e Maria Abadia Pereira de Souza (2906/OAB-MT), representando Francisco Campos de Oliveira, Maria Cristina Borges Ferraz, Tania Borges Ferraz, Ivana Maria Borges Ferraz, Ana Maria Borges Ferraz de Melo e Carlos Augusto Borges Ferraz; Flaviano Kleber Taques Figueiredo (7348/OAB-MT) e outros, representando VLM Agropecuária Ltda.

1.9. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1521/2017 - TCU - Plenário



Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 1º, II, da Lei nº 8.443/1992 e de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em

- a) considerar como não atendidas as recomendações 9.3.1 e 9.3.2 do Acórdão nº 1.356/2015 – Plenário;
- b) com fundamento no art. 7º da Resolução TCU nº 265/2014, dar ciência ao MCTIC que o encaminhamento ao TCU dos estudos de viabilidade econômico-financeira das outorgas de radiodifusão, no que se refere aos respectivos conteúdos e prazos, deve atender ao disposto nos arts. 7º, I, e 8º, I, ambos da Instrução Normativa TCU nº 27/1998, além de observar a jurisprudência do TCU acerca da análise do 1º estágio dessas outorgas;
- c) encerrar o presente processo, com fundamento no art. 169, V, do Regimento Interno do TCU, uma vez que ele cumpriu sua finalidade.

- 1. Processo TC nº 031.964/2014-1 (DESESTATIZAÇÃO).
 - 1.1. Órgão/Entidade: Ministério das Comunicações (extinto).
 - 1.2. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
 - 1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.
 - 1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração (SeinfraCOM).
 - 1.5. Representação legal: não há.
 - 1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1522/2017 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 1º da Lei 8.443/1992 c/c o art. 143, inciso V, alínea “e”, do RITCU, quanto ao processo a seguir relacionado, em autorizar a prorrogação do prazo fixado pelo art. 11, § 2º, da Instrução Normativa TCU 76/2016, até o dia 2/10/2017, conforme pedido formulado pelo Sr. Maurício Quintella, Ministro de Estado dos Transportes, Portos e Aviação Civil, nos termos das instruções uniformes inseridas às peças 2 e 3.

- 1. Processo TC-016.043/2017-0 (SOLICITAÇÃO)
 - 1.1. Relator: Ministro Benjamin Zymler
 - 1.2. Representante do Ministério Público: não atuou
 - 1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (SeinfraRod)
 - 1.4. Representação legal: não há
 - 1.5. Determinações/Recomendações/Orientações:
 - 1.5.1. dar ciência ao solicitante acerca do conteúdo da presente deliberação; e
 - 1.5.2. encerrar os presentes autos, nos termos do inciso V do art. 169 do RITCU.

RELAÇÃO Nº 24/2017 – Plenário

Relator – Ministro AUGUSTO NARDES

ACÓRDÃO Nº 1523/2017 - TCU - Plenário

Considerando que o recurso de revisão, conforme estatuído no art. 35, incisos I, II e III, da Lei nº 8.443/1992, deve ser fundado em erro de cálculo; falsidade ou insuficiência de documentos em que



se tenha fundamentado o acórdão recorrido; e na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida;

Considerando que o responsável limita-se, essencialmente, a mostrar o seu inconformismo com as decisões deste Tribunal, rediscutindo questões já apreciadas, sem, contudo, apresentar qualquer documento novo superveniente capaz de afastar as irregularidades que motivaram a reprovação de suas contas;

Considerando, dessa maneira, que o presente recurso não está fundado em nenhuma das hipóteses descritas no art. 35, incisos I, II e III, da Lei nº 8.443/1992;

Considerando ainda os pareceres uniformes da unidade técnica (peça 73) e do Ministério Público junto ao TCU (peça 78), pugnando pelo não-conhecimento do presente recurso;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 35 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 288, do Regimento Interno do TCU, de acordo com os pareceres uniformes emitidos nos autos, em não conhecer do recurso interposto por José Maria Gomes Gontijo, por não atender aos requisitos específicos de admissibilidade e em determinar o seu arquivamento, após comunicação ao recorrente e aos órgãos/entidades interessados do teor desta deliberação, bem como do exame de admissibilidade (peça 73) dos autos.

1. Processo TC-000.931/2014-4 (Recurso de Revisão - TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)
- 1.1. Apensos: 013.418/2015-7 (COBRANÇA EXECUTIVA); 013.419/2015-3 (COBRANÇA EXECUTIVA)
- 1.2. Responsável: José Maria Gomes Gontijo (314.664.601-30)
- 1.3. Recorrente: José Maria Gomes Gontijo (314.664.601-30)
- 1.4. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Nova Crixás - GO
- 1.5. Relator: Ministro Augusto Nardes
- 1.6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin
- 1.7. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues
- 1.8. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (SECEX-GO).
- 1.9. Representação legal: João Paulo Prates da Silveira Guerra (38290/OAB-DF) e outros, representando José Maria Gomes Gontijo.
- 1.10. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1524/2017 - TCU – Plenário

Tratam os autos de representação, instaurada pela empresa JW Construções Serviços de Locação Ltda – ME, a respeito de irregularidades relacionadas a Concorrência Pública 01/2017, realizada pela Prefeitura Municipal de Nordestina/BA, visando a contratação de empresa, com recursos federais, para a consecução de obras e serviços de engenharia objetivando a construção de uma “Escola Padrão FNDE”, sendo constituída de doze salas de aula e uma quadra poliesportiva coberta.

Considerando o despacho, constante da peça 13, pelo qual esta representação foi conhecida por estarem satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c art. 103, § 1º, da Resolução TCU 259/2014;

Considerando que as irregularidades trazidas pela representante e confirmadas pela Secex/BA não lograram demonstrar que houve comprometimento ou restrição à competitividade da Concorrência



Pública 01/2017, conduzida pela Prefeitura Municipal de Nordestina/BA, sendo, no entanto, motivadores para que esta Corte dê ciência à prefeitura quanto ao descumprimento de normativos;

Considerando que não se confirmaram os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* para a adoção da medida cautelar pleiteada pela representante;

Considerando, ainda, a manifestação uníssona da Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia – Secex/BA constante dos autos;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993; nos arts. 143, inciso V, alínea “a”, 169, inciso V, 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU c/c art. 103, § 1º, da Resolução TCU 259/2014, em conhecer da presente representação, por preencher os requisitos de admissibilidade cabíveis à espécie, para, no mérito, considerá-la procedente, indeferindo o pedido de adoção da medida cautelar pleiteada por inexistência dos seus pressupostos necessário, arquivando-se os autos, sem prejuízo das determinações descritas no subitem 1.6 desta deliberação.

1. Processo TC-014.564/2017-3 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Município de Nordestina - BA

1.2. Relator: Ministro Augusto Nardes

1.2.1. Ministro que alegou impedimento na sessão: Aroldo Cedraz

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia (SECEX-BA).

1.5. Representação legal: Allan Oliveira Lima (30.276/OAB-BA) e outros, representando Prefeitura Municipal de Nordestina - BA.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.6.1. Dar ciência à Prefeitura Municipal de Nordestina/BA sobre as seguintes impropriedades identificadas na condução da Concorrência Pública 01/2017:

1.6.1.1.a não divulgação e disponibilização de editais de licitação e demais documentos correlacionados em portais da rede mundial de computadores (internet) afronta o disposto no art. 8º, *caput* e § 2º, da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) e o princípio da publicidade insculpido no art. 3º da Lei 8.666/1993;

1.6.1.2.a cobrança de taxa ou tarifa por simples inscrição em processo de licitação ou por fornecimento de edital de licitação e demais documentos correlacionados, em valor superior ao custo da reprodução gráfica ou ao custo da disponibilização em meio eletrônico, tem o condão de restringir o caráter competitivo da licitação, tendo em vista que, nos termos do art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/1993, a licitação destina-se a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração como também a observância do princípio constitucional da isonomia;

1.6.2. Dar ciência desta deliberação à empresa representante e à Prefeitura Municipal de Nordestina/BA, encaminhando-lhes cópia da instrução da unidade técnica (peça 23) juntamente com a notificação.



Considerando que se trata de representação protocolizada pela empresa Trivale Administração Ltda., com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, acerca de possíveis restrições cometidas pela Federação das Indústrias do Estado do Tocantins (Fieto) na condução do Pregão Presencial nº 005/2017 – Sesi/Senai/IEL/Fieto que objetiva selecionar e contratar empresa especializada na administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de cartões magnéticos com as funções alimentação e presente, destinados à concessão de benefícios de natureza trabalhista a funcionários e estagiários lotados nas unidades do(a) Sesi/Senai/IEL/Fieto de Palmas, Porto Nacional, Gurupi, Paraíso do Tocantins, Colinas do Tocantins, Xambioá e Araguaína, todos municípios do Estado do Tocantins;

Considerando que a representante aponta como principal irregularidade a exigência editalícia de que as licitantes apresentem, à época da entrega de suas propostas, uma relação ativa de estabelecimentos filiados/credenciados com ampla rede credenciada de no mínimo dez estabelecimentos nas cidades de Porto Nacional, Paraíso do Tocantins, Colinas do Tocantins e Xambioá e de no mínimo quinze nas cidades de Palmas, Araguaína e Gurupi;

Considerando que esta representação foi autuada em 7/7/2017 e que em data anterior, 28/6/2017, a presidente da comissão permanente de licitação do Sistema Fieto já havia comunicado que o referido edital seria retificado, como de fato foi, com o objetivo de ampliar a competitividade do certame, sendo que a futura empresa contratada terá o prazo de dez dias corridos, a contar da assinatura do contrato, para apresentar a rede supramencionada de estabelecimentos credenciados;

Considerando que esta representação, à época de sua autuação, se referia a uma circunstância de fato não mais existente no mundo jurídico, tornando o pedido de medida cautelar prejudicado por perda de objeto;

Considerando, ainda, a manifestação uníssona da Secretaria de Controle Externo no Estado de Tocantins – Secex/TO constante dos autos;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 c/c os arts. 143, incisos III e V, alínea “a”, 169, inciso V, 235, *caput*, e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, em conhecer da presente representação, por preencher os requisitos de admissibilidade cabíveis à espécie, para, no mérito, considerá-la improcedente e indeferir por consequência a medida cautelar pleiteada, arquivando-se os autos, sem prejuízo de dar ciência desta deliberação à empresa representante e à Federação das Indústrias do Estado do Tocantins, encaminhando-lhes juntamente com a notificação, cópia da instrução da unidade técnica (peça 12).

1. Processo TC-019.351/2017-8 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessados: Departamento Regional do Sesi no Estado de Tocantins (03.777.433/0001-46); Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (03.777.465/0001-41)

1.2. Órgão/Entidade: Departamento Regional do Sesi no Estado de Tocantins

1.3. Relator: Ministro Augusto Nardes

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Tocantins (SECEX-TO).

1.6. Representação legal: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.



RELAÇÃO Nº 16/2017 – Plenário
Relator – Ministro AROLDO CEDRAZ

ACÓRDÃO Nº 1526/2017 - TCU – Plenário

Trata-se de novo pedido de parcelamento de dívida, formulado pelo Sr. Eduardo Roberto de Souza Trindade (peça 136), com relação à multa que lhe foi aplicada no item 9.3 do Acórdão 3.369/2015 – TCU – Plenário, em decorrência de irregularidade no ateste de notas fiscais no âmbito do Contrato 45/2008, firmado entre o Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços (MDIC) e a empresa Sigma Dataserv Informática S.A. (Sigma).

Considerando que, conforme item “a” do Acórdão 830/2017/TCU-Plenário, foi indeferido o pedido de parcelamento de dívida, formulado pelo Sr. Eduardo Roberto de Souza Trindade, com relação à multa que lhe foi aplicada no item 9.3 do Acórdão 3.369/2015 – TCU – Plenário;

Considerando que já expirou o prazo excepcionalmente concedido pelo Tribunal para o recolhimento da dívida, nos termos do item “b” do Acórdão 830/2017-TCU-Plenário;

Considerando que o novo pedido de parcelamento da dívida formulado pelo Sr. Eduardo Roberto de Souza Trindade faz uso do mesmo argumento utilizado para fundamentar a solicitação anterior;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, com fundamento nos artigos 28 da Lei 8.443/92 e 143, inciso V, alínea “b” e § 3º, do Regimento Interno do TCU, em:

a) indeferir o novo pedido de parcelamento de dívida, formulado pelo Sr. Eduardo Roberto de Souza Trindade (CPF 841.964.591-53), com relação à multa que lhe foi aplicada no item 9.3 do Acórdão 3.369/2015 – TCU – Plenário;

b) restituir os autos à Sefti para que adote as medidas necessárias ao cumprimento do item 9.5 do Acórdão 3.369/2015 – TCU – Plenário;

c) encaminhar cópia desta deliberação e da instrução da unidade técnica ao requerente.

1. Processo TC-011.462/2009-7 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO)

1.1. Responsáveis: Srs. José Simões Chacon, ex-Coordenador-Geral de Modernização e Informática, CPF 028.805.711-20, Eduardo Roberto de Souza Trindade, ex-Coordenador de Infraestrutura, CPF 841.964.591-53, Jader Luciano Santos Almeida, ex-Coordenador-Geral de Recursos Logísticos, CPF 308.297.391-49, e Júlio Átila Batista de Azevedo, ex-Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração.

1.2. Interessado: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti).

1.3. Órgão: Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços.

1.4. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (SEFTI).

1.7. Representação legal: não há.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

RELAÇÃO Nº 35/2017 – Plenário
Relator – Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

ACÓRDÃO Nº 1527/2017 - TCU - Plenário

1. Processo TC-036.357/2016-2 Embargos de Declaração (em Representação)

2. Embargante: ABB Ltda. (61.074.829/0001-23)



3. Unidade: Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. (Eletronorte)
4. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Representação legal: Maximilian Fierro Paschoal (OAB/SP 131.209), Ricardo Pagliari Levy (OAB/SP 155.566) e outros
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, que tratam de representação em que se apreciam, nesta fase processual, embargos de declaração opostos por ABB Ltda. contra o Acórdão 264/2017 – Plenário.

Considerando que, por meio do Acórdão 264/2017 – Plenário, este Tribunal não conheceu da representação oferecida pela empresa ABB Ltda., por não atender aos requisitos de admissibilidade;

Considerando que, por meio da mesma decisão, foi negado o pedido de ingresso da representante como parte interessada nos autos, nos termos do art. 146 do Regimento Interno do TCU;

Considerando que a empresa não demonstrou, em preliminar na peça recursal, o seu interesse em intervir no processo, conforme requer o art. 282 do Regimento Interno do TCU;

Considerando que os atos processuais, entre os quais a oposição de embargos de declaração, são facultados somente às partes ou interessados, nos termos do art. 34 da Lei 8.443/1992;

Considerando que as questões relatadas nesta representação podem vir a impactar a execução do Contrato de Concessão 012/2011-ANEEL, cuja fiscalização econômico-financeira insere-se no âmbito das atribuições da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel):

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992, em:

- 9.1. não conhecer do presente recurso;
- 9.2. encaminhar cópia destes autos à Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), para que adote as medidas que entender cabíveis;
- 9.3. dar ciência desta deliberação à empresa ABB Ltda.

RELAÇÃO Nº 22/2017 – Plenário
Relatora – Ministra ANA ARRAES

ACÓRDÃO Nº 1528/2017 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos e com fundamento nos arts. 169, inciso V, e 250, inciso II, do Regimento Interno, em fazer as determinações sugeridas e em arquivar o processo.

1. Processo TC-000.689/2011-4 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Classe de Assunto: V.

1.2. Responsáveis: Alex Amorim de Sousa (CPF 335.498.261-68); Ana Alice Siqueira Santos Carvalho (CPF 808.532.501-20); Daniele Maranhão Costa Calixto (CPF 504.417.361-49); Felipe dos Santos Jacinto (CPF 003.116.773-04); Juliana de Freitas Prevelato (CPF 505.526.191-91); Larissa Craveiro e Silva Abad (CPF 721.163.661-00); Loíla Barbosa Aguiar de Almeida (CPF 380.800.871-72); Olindo Herculano de Menezes (CPF 057.027.985-20); Paola Karina de Barron Sales (CPF 516.792.481-20); Ruth Maria Cruz Vaz (CPF 339.227.131-49).

1.3. Unidades: Tribunal Regional Federal da 1ª Região e Seção Judiciária da Justiça Federal no Distrito Federal.



- 1.4. Relatora: ministra Ana Arraes.
- 1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.
- 1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip).
- 1.7. Representação legal: não há.
- 1.8. Determinar ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região que acompanhe o desfecho dos MS 33.171, 33.212, 33.115 e 32.726, que tramitam no Supremo Tribunal Federal, e cumpra os acórdãos 928/2013 e 1.390/2014, ambos do Plenário, em relação aos impetrantes, caso deixem eles de ter amparo judicial, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência dessa nova situação, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa.
- 1.9. Determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que encaminhe ao Departamento de Assuntos Extrajudiciais da AGU, bem como à Conjur/TCU, para as providências cabíveis, nos termos da Questão de Ordem aprovada pelo TCU na sessão do Plenário de 8/6/2011, as informações relativas às ordens judiciais (MS 33.171, 33.212, 33.115 e 32.726, que tramitam no Supremo Tribunal Federal) as quais impedem, em relação aos impetrantes, o cumprimento dos acórdãos 928/2013 e 1.390/2014, ambos do Plenário.

ACÓRDÃO Nº 1529/2017 - TCU - Plenário

Trata-se de documentação apresentada por Lúcia Regina Assumpção Montanhini a título de justificativas referentes à audiência objeto do Ofício 0217/2017-TCU/SECEX-PR (peça 70) e de “pedido de reconsideração” dos subitens 9.3, 9.5 e 9.6 do acórdão 291/2017 – Plenário.

Considerando que as justificativas serão analisadas oportunamente pela Secex/PR, em conjunto com as que vierem a ser apresentadas pelos demais responsáveis chamados em audiência;

considerando que a responsável contesta itens da deliberação que autorizou sua citação (subitem 9.3), decretou cautelarmente, por um ano, a indisponibilidade de seus bens (subitem 9.5) e determinou a realização de audiência (subitem 9.6);

considerando que, nos termos do art. 279 do Regimento Interno, “Ressalvada a hipótese de embargos de declaração, não cabe recurso de decisão que rejeitar alegações de defesa, converter processo em tomada de contas especial ou determinar sua instauração, ou ainda que determinar a realização de citação, audiência, diligência ou fiscalização.”;

considerando, ainda, que não cabe agravo em face de medida cautelar concedida mediante acórdão que determina a indisponibilidade de bens de responsável, por ausência de previsão regimental, conforme decidido nos acórdãos 927/2016, 1.101/2015 e 562/2015, todos do Plenário;

os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos e com fundamento nos arts. 279 do Regimento Interno e 50, § 3º, da Resolução TCU 259/2014, em receber a peça apresentada como mera petição; em receber as peças 104-111 como justificativas referentes à audiência objeto do Ofício 0217/2017-TCU/SECEX-PR; e em dar ciência desta deliberação, bem como da instrução à peça 132, à responsável e aos demais interessados.

1. Processo TC-034.726/2016-0 (REPRESENTAÇÃO)
 - 1.1. Apenso: TC-001.980/2017-3 (SOLICITAÇÃO).
 - 1.2. Classe de Assunto: VII.
 - 1.3. Responsável: Lúcia Regina Assumpção Montanhini (CPF 313.336.059-00).
 - 1.4. Unidade: Universidade Federal do Paraná.
 - 1.5. Relatora: ministra Ana Arraes.
 - 1.6. Representante do Ministério Público: não atuou.
 - 1.7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR).



1.8. Representação legal: Paulo Henrique Alves (OAB/PR 83.287), representando Lúcia Regina Assumpção Montanhini, e outros.

1.9. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

RELAÇÃO Nº 23/2017 – Plenário

Relator – Ministro-Substituto AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

ACÓRDÃO Nº 1530/2017 - TCU - Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de acompanhamento das orientações contidas nos Acórdãos 470/2016 e 80/2017, ambos do Plenário deste Tribunal, relacionadas à execução dos Convênios 16/2005 (Siafi 555831) e 186/2007 (Siafi 639268), firmados entre a Prefeitura de Goiânia e o Ministério da Integração Nacional para a canalização, drenagem e urbanização de parte do córrego Cascavel;

Considerando que, por meio do item 9.1 do Acórdão 80/2017, foi determinado à Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos de Goiânia que, no prazo de cento e oitenta dias, concluísse os ajustes nos projetos executivos relacionados aos referidos convênios, conforme estabelecido no item 9.7 do Acórdão TCU 470/2016 - Plenário, e comprovasse a este Tribunal o seu encaminhamento ao Ministério da Integração Nacional;

Considerando que, por meio do item 9.2. do mesmo acórdão, foi determinado ao Ministério da Integração Nacional, com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/92 e no art. 251, *caput*, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de noventa dias após o recebimento dos projetos executivos ajustados, se manifestasse acerca da adequação desses projetos, noticiando esta Corte acerca do resultado;

Considerando que a Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos de Goiânia, por meio do Ofício 1215/2017, de 3/7/2017, solicitou dilação do prazo de cumprimento da determinação contida no referido item 9.2 do Acórdão 80/2017, por mais cento e oitenta dias, em razão (a) da necessidade de realização de licitação para contratação da empresa de engenharia que realizará os ajustes necessários nos projetos executivos; (b) da insuficiência do prazo de 6 meses para a realização da licitação, que por si só já demanda 6 meses, e para a elaboração e aprovação dos ajustes nos projetos;

Considerando que, segundo informado, o procedimento licitatório para seleção da referida empresa de engenharia já se encontra em andamento; e

Considerando a necessidade de se comunicar ao Ministério da Integração Nacional a prorrogação de prazo ora concedida, em razão do item 9.2 do referido acórdão;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, por unanimidade, em:

9.1. deferir a solicitação apresentada pela Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos de Goiânia e estender o prazo anteriormente fixado pelo item 9.1 do Acórdão 80/2017-Plenário em mais cento e oitenta dias, a serem contados a partir do término do prazo inicialmente concedido, conforme solicitado; e

9.2. comunicar ao Ministério da Integração Nacional a prorrogação de prazo ora concedida.

1. Processo TC-013.181/2016-5 (ACOMPANHAMENTO)

1.1. Responsáveis: Delta Construções S.A. (10.788.628/0001-57); Eduardo James de Moraes (302.354.306-25); Francisco Antônio Silva de Almeida (195.601.681-34); Helio Marcos Vieira de Lima (876.634.811-00); Iram de Almeida Saraiva Junior (590.071.091-20); Leandro Wasfi Helou (002.493.511-53); Raphael Nascimento Mendonca (791.781.111-53); Ubirajara Alves Abbud (002.929.901-20)

1.2. Interessada: Secretaria de Controle Externo do TCU/GO (00.414.607/0007-03)

1.3. Unidade: Município de Goiânia/GO



- 1.4. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti
- 1.5. Representante do Ministério Público: não atuou
- 1.6. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (Secex/GO).
- 1.7. Representação legal: Carlos de Freitas Borges Filho, OAB/GO 5764; Ubirajara Alves Abbud, CPF 002.929.901-20; Gustavo do Vale Rocha, OAB 13.422/DF.
- 1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1531/2017 - TCU - Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de Consulta, apresentada pelo Sr. Juraci Estevam de Sousa, Prefeito Municipal de Alenquer/PA, em relação a se poderia aquele ente municipal “pagar dívidas do exercício anterior com as verbas do Fundeb, mesmo aquelas empenhadas ou em restos a pagar”,

Considerando as ponderações da Secex/PA quanto à ausência de legitimidade da autoridade em questão para formular consultas a este Tribunal, bem como em relação ao aspecto de a consulta em questão envolver o prejulgamento de questão concreta (fl. 1, peça 2);

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, por unanimidade, em:

- a) não conhecer da presente Consulta, tendo em vista a ausência de preenchimento de requisitos de admissibilidade previstos no art. 264 do Regimento Interno;
- b) determinar o encaminhamento de cópia deste acórdão, bem como da instrução constante da peça 2, ao interessado;
- c) arquivar estes autos, nos termos parágrafo único do art. 265 do Regimento Interno e do art. 102 da Resolução TCU 259/2014.

1. Processo TC-003.073/2017-3 (CONSULTA)

- 1.1. Interessado: Juraci Estevam de Sousa, CPF 194.940.682-20.
- 1.2. Órgão/Entidade/Unidade: Prefeitura Municipal de Alenquer/PA.
- 1.3. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
- 1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.
- 1.5. Unidade Técnica: Secex/PA.
- 1.6. Representação legal: não há.
- 1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1532/2017 - TCU - Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de consulta formulada pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 16ª Região – Crefito-16, acerca do pagamento de anuidade do profissional de fisioterapia, Sr. Anderson M. Caldas, se seria devido o pagamento proporcional ao período em que o fisioterapeuta permaneceu registrado no Conselho, ou se deveria ser quitada de forma integral, ou seja, ao valor integral do exercício financeiro de 2017, bem assim, se a aceitação de pagamento proporcional configuraria renúncia de receita,

Considerando que em instrução constante da peça 3 a análise empreendida pela unidade técnica deste Tribunal trouxe a conclusão de que, embora a matéria seja da competência desta Corte de Contas, foi formulada versando sobre caso concreto e por pessoa não legitimada para tanto, inobservando assim os requisitos de admissibilidade indicados nos arts. 264 e 265 do Regimento Interno/TCU, de modo que não pode ser conhecida por este Tribunal,



ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, por unanimidade, em:

a) não conhecer da consulta formulada pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 16ª Região, ante o não preenchimento dos requisitos de admissibilidade indicados nos arts. 264 e 265 do Regimento Interno/TCU;

b) dar ciência deste acórdão à entidade consulente, enviando-se-lhe também cópia da instrução de peça 3 e parecer de peça 4 destes autos;

c) arquivar este processo.

1. Processo TC-009.337/2017-2 (CONSULTA)

1.1. Órgão/Entidade/Unidade: Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 16ª Região (MA)

1.2. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (SECEX-MA).

1.5. Representação legal: Deolindo Luiz Rodrigues Neto (7516/OAB-MA) e outros, representando Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 16ª Região (MA).

ACÓRDÃO Nº 1533/2017 - TCU - Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de monitoramento das determinações contidas nos Acórdãos 1.847/2013 e 750/2017, ambos do Plenário deste Tribunal, relacionados à execução das obras do Metrô de Salvador/BA;

Considerando que, por meio do item 9.4 do Acórdão 1.874/2013, conforme nova redação dada pelo referido Acórdão 750/2017, o Plenário deste Tribunal determinou à CTS que adotasse as medidas cabíveis objetivando obter do Consórcio Metrosal a correção das infiltrações observadas no túnel, solução que deveria ser aprovada pela CBTU, conforme determinação contida no item 9.2.2 do Acórdão 750/2017-Plenário;

Considerando que, por meio do item 9.4.1 do mesmo acórdão, restou determinado à CTS que informasse a este Tribunal, no prazo de sessenta dias, qual a solução técnica adotada pelo Consórcio Metrosal objetivando sanar os defeitos observados no referido túnel, e qual o tempo necessário para implementação de tal solução;

Considerando que a CTB, sucessora da CTS na gestão das obras do Metrô de Salvador, solicitou prorrogação de prazo para apresentar tal resposta, uma vez que precisará de tempo para analisar informações produzidas ainda ao tempo em que a obra era gerida por sua antecessora;

Considerando que a CBTU deverá manifestar-se sobre a referida solução técnica apenas após a resposta da CTB lhe ser disponibilizada;

Considerando a proposta da unidade técnica no sentido de que seja concedida, à CTB, a prorrogação solicitada a partir da data de 12/8/2017 - no entendimento de que o prazo de sessenta dias anteriormente concedido teria como termo inicial de contagem o dia 8/6/2017, quando da entrega da notificação relativa ao Acórdão 750/2017-Plenário -, e à CBTU, trinta dias de prazo após o término do período concedido à CTB;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, por unanimidade, em:



a) deferir a solicitação apresentada pela CTB e estender o prazo anteriormente fixado pelo item 9.4.1 do Acórdão 1.847/2013-Plenário em mais sessenta dias, a serem contados a partir de 12/8/2017 conforme proposta da unidade técnica;

b) em consequência, conceder prazo de sessenta dias à CBTU, após encerramento do prazo concedido à CTB por meio do item 9.1, retro, para que cumpra o determinado no item 9.2.2 do Acórdão 750/2017-Plenário.

1. Processo TC-003.896/2009-2 (MONITORAMENTO)

1.1. Responsáveis: Carlos Von Beckerath Gordilho (002.366.915-20); Construtora Andrade Gutierrez S.A. (17.262.213/0001-94); Denival Damasceno Chaves (004.477.735-34); Fernando Duraõ Schleder (440.709.507-53); Flávio Mota Monteiro (635.036.208-00); Frederico Pires da Silva (663.602.507-72); Ivan Carlos Alves Barbosa (033.422.635-04); Janary Teixeira de Castro (163.535.875-20); Joao Luiz da Silva Dias (011.089.806-00); José Hamilton da Silva Bastos (056.283.855-49); Luiz Fernando Tavares Vilar (020.645.705-78); Luiz Otávio Ziza Mota Valadares (110.627.386-91); Nestor Duarte Guimaraes Neto (110.289.805-82); Pedro Antonio Dantas Costa Cruz (113.611.405-00)

1.2. Interessados: Bombardier Transportation Brasil Ltda. (00.811.185/0001-14); Companhia Brasileira de Trens Urbanos (42.357.483/0001-26); Consorcio Metrosal (03.756.037/0001-32); Construções e Comércio Camargo Correa S.A. (61.522.512/0001-02); Consórcio Bonfim (13.619.912/0002-79); Secretaria de Controle Externo do Tcu/ba (00.414.607/0004-60); Sondotecnica Engenharia de Solos S A (33.386.210/0001-19)

1.3. Órgão/Entidade/Unidade: Companhia Brasileira de Trens Urbanos; Companhia de Transportes de Salvador

1.4. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

1.4.1. Ministro que alegou impedimento na sessão: Aroldo Cedraz.

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou

1.6. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia (Secex/BA).

1.7. Representação legal: Tiago Gomes de Souza e outros, representando Companhia Brasileira de Trens Urbanos; Theo Francisco Giffoni (150521/OAB/RJ), representando Sondotecnica Engenharia de Solos S A; Carlos Alberto Rosal de Ávila e outros, representando Bombardier Transportation Brasil Ltda.; Guilherme Henrique Magaldi Netto (4.110/OAB/DF) e outros, representando Construtora Andrade Gutierrez S.A.; Alana Abílio Diniz Vilanova (35.311/OAB/DF) e outros, representando Construtora Andrade Gutierrez S.A. e Construções e Comércio Camargo Correa S.A.; Jéssica Loyola Caetano Rios, representando Daniel Vieira Bogéa Soares; Pedro Henrique Fernandes Barros e outros, representando Consorcio Metrosal; Antonio Carlos Guimaraes Goncalves (33.766/OAB/DF), representando Ana Claudia Lourenço Stein; César Almeida Pereira (36.386/OAB/DF) e outros, representando Luiz Otávio Ziza Mota Valadares.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1534/2017 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea "a", 169, inciso V, e 243, todos do Regimento Interno, em considerar cumprido o item 9.2 do Acórdão 1074/2017-TCU-Plenário e determinar o arquivamento dos presentes autos.

1. Processo TC-001.467/2017-4 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Conselho Federal de Enfermagem (Cofen).

1.2. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti



- 1.3. Representante do Ministério Público: não atuou
- 1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
- 1.5. Representação legal: não há.
- 1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1535/2017 - TCU - Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de representação formulada pela empresa Kintaw Desing e Publicidade Ltda. a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Concorrência 01/2016, do tipo melhor técnica, nos termos do art. 5º da Lei 12.232/2010, conduzida pela Superintendência da Zona Franca de Manaus (Suframa), objetivando a contratação de agência de publicidade e propaganda para prestação de serviços à entidade,

Considerando que a representante aduz ter havido violação aos termos do art. 11 da Lei 12.232/2010, em razão de possível identificação dos invólucros contendo as propostas das concorrentes, uma vez que a comissão licitante utilizou caixas específicas numeradas para seu acondicionamento, bem como violação ao princípio do julgamento objetivo e aos termos do edital, uma vez que os fundamentos lançados para a pontuação das propostas dos licitantes não se revelaram suficientemente esclarecidos, pois não apontam claramente o que foi cumprido ou descumprido pelo licitante, de acordo com os critérios de avaliação, a permitir que se chegasse à pontuação atribuída em cada proposta,

Considerando que em face desses indícios de irregularidade a representante pleiteou a adoção de medida cautelar visando a suspensão do certame, e, no mérito, a declaração de sua nulidade,

Considerando que realizada a oitiva prévia determinada pelo Relator, os procedimentos relativos à utilização das caixas foram devidamente esclarecidos pelo órgão licitante, não tendo se verificado, na visão da secretaria, em análise constante da instrução de peça 19, a identificação dos invólucros, em razão dos procedimentos ali adotados,

Considerando que a falha consistente na explicitação dos fundamentos lançados para a pontuação de licitantes não se revelou suficiente para macular o resultado do certame, consoante exposto na instrução da secretaria,

Considerando, assim, as propostas da unidade técnica, no sentido do conhecimento da representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, dando-se ciência da falha encontrada,

Considerando que após o pronunciamento da secretaria a representante protocolou, à peça 23 dos autos, pedido de vista/cópia dos autos, por meio de seu advogado,

Considerando que em nova instrução (peça 24) anotou a secretaria que o exercício das faculdades processuais, dentre as quais vista e cópia, depende da habilitação do interessado no processo, o qual, nos termos do art. 146, § 1º, do RI/TCU, deve demonstrar em seu pedido, de forma clara e objetiva, razão legítima para intervir,

Considerando que, consoante assentado na referida instrução, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal o representante não é considerado, de forma automática, parte no processo, devendo



seguir o que dispõe o Regimento Interno/TCU acerca da habilitação de interessado (Acórdão 2.323/2006 – Plenário),

Considerando, todavia, que não foi apresentada qualquer razão para o pedido de vista e cópia, não se demonstrando razão legítima para intervir no processo, nem a habilitação, em caráter formal, como interessada no processo,

Considerando, assim, a proposição constante da peça 24, no sentido do não reconhecimento da representante como parte interessada, negando-se-lhe, por conseguinte, vista e cópia dos autos,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, por unanimidade, e de acordo com os pronunciamentos da unidade técnica nestes autos, em:

a) conhecer da presente representação, com fundamento no art. 237, inciso VII, e parágrafo único, do RI/TCU;

b) indeferir o pedido de vista/cópia dos autos formulado pela representante, haja vista o não cumprimento do disposto no § 1º do art. 146 do RI/TCU, para habilitação como interessada nos autos;

b) indeferir a cautelar pleiteada pela representante, uma vez ausentes os requisitos ensejadores de tal medida;

c) considerar a representação, no mérito, parcialmente procedente;

d) arquivar este processo após a ciência à Suframa acerca da falha indicada no subitem 1.7 deste acórdão, e após dar ciência deste acórdão àquela entidade e à representante.

1. Processo TC-002.969/2017-3 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Representante: Kintaw Desing e Publicidade (CPNJ 04.347.919/0001-07)

1.2. Órgão/Entidade/Unidade: Superintendência da Zona Franca de Manaus

1.3. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas (SECEX-AM).

1.6. Representação legal: Ney Bastos Junior (OAB/AM 4336)

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.7.1. dar ciência à Superintendência da Zona Franca de Manaus (Suframa), a fim de que oriente sua comissão de licitação, com o objetivo de evitar reincidências futuras, que na condução de licitações técnica e preço (bem como técnica), quando avaliar a parte técnica das propostas, é necessário fazer consignar expressamente e de forma clara, quais aspectos do edital a proposta não foi adequada e perdeu pontos, obedecendo objetividade estabelecida no art. 45, *caput*, da Lei 8.666/1993.

ACÓRDÃO Nº 1536/2017 - TCU - Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de representação formulada pelo Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Estado de Rondônia a respeito de possíveis irregularidades no Contrato de Repasse TT-280/2008-00 (Siafi 653325), celebrado entre o Dnit e a Prefeitura de Porto Velho para construção de seis viadutos na BR-364/RO,

Considerando que por meio do Acórdão 1.766/2015 – Plenário, este Tribunal considerou a representação procedente e determinou ao Dnit que enviasse a este Tribunal, por intermédio do Órgão



de Controle Interno, a tomada de contas especial já instaurada pelo órgão concedente dos recursos, informando as providências adotadas,

Considerando que em cumprimento às determinações daquele acórdão, o processo de tomada de contas especial foi autuado nesta Corte de Contas sob o número TC-003.480/2016-0,

Considerando, assim, que a Secex/RO, em pronunciamentos de peças 27/28, em face do monitoramento realizado nos próprios autos, propõe considerar cumpridas as determinações constantes do referido acórdão, e encerrando-se estes autos nos sistemas informatizados,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, por unanimidade, em:

- a) considerar cumpridas as determinações constantes do Acórdão 1.766/2015-TCU-Plenário;
- b) encerrar estes autos no sistema informatizado de controle de processos, procedendo-se ao seu arquivamento, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU.

- 1. Processo TC-003.695/2014-0 (REPRESENTAÇÃO)
- 1.1. Apensos: 004.343/2015-8 (SOLICITAÇÃO)
- 1.2. Interessados: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (04.892.707/0001-00); Procuradoria da República/RO - MPU (26.989.715/0026-60)
- 1.3. Órgão/Entidade/Unidade: Prefeitura Municipal de Porto Velho/RO
- 1.4. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti
- 1.5. Representante do Ministério Público: não atuou
- 1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia (SECEX-RO).
- 1.7. Representação legal: não há.
- 1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1537/2017 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea "a", 169, inciso V, e 243, todos do Regimento Interno, em considerar cumpridos os subitens 9.4.1, 9.4.2, 9.4.3 e 9.4.4 da determinação contida no item 9.4 do Acórdão 2.857/2016-TCU-Plenário, dar ciência deste acórdão ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), consoante exposto na instrução da unidade técnica (peças 98/99), e arquivar o presente processo.

- 1. Processo TC-008.286/2016-7 (REPRESENTAÇÃO)
- 1.1. Representante: Peigon Produções Culturais Ltda. (CNPJ 08.797.140/0001-44).
- 1.2. Órgão/Entidade: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária.
- 1.3. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
- 1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.
- 1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
- 1.6. Representação legal: Fabrício Correa de Aquino (OAB/DF 18.486) e Augusto Gomes Pereira (OAB/DF 31.291), representando Peigon Produções Culturais Ltda; e Dalmo Rogério Souza de Albuquerque (OAB/DF 10.010), Raphael Rabelo Cunha Melo (OAB/DF 21.429); Roseli Dias Valentin (OAB/DF 24.068), e outros à peça 43, representando Premier Eventos Ltda.
- 1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.



ACÓRDÃO Nº 1538/2017 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "e", do Regimento Interno e no art. 11, § 3º, da Instrução Normativa/TCU 71/2012, ACORDAM, por unanimidade, em prorrogar o prazo para envio ao Tribunal da tomada de contas especial instaurada no Consulado Brasileiro em Londres até 30 de setembro de 2017, conforme proposto pela SecexDesenvolvimento (peças 02 e 03).

1. Processo TC-017.369/2017-7 (SOLICITAÇÃO)
 - 1.1. Órgão/Entidade/Unidade: Ministério das Relações Exteriores (MRE)
 - 1.2. Interessado: Sérgio E. Bath, Secretário de Controle Interno do MRE
 - 1.3. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti
 - 1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
 - 1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo do Desenvolvimento Econômico (SecexDesen).
 - 1.6. Representação legal: não há.
 - 1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

RELAÇÃO Nº 14/2017 – Plenário

Relator – Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER COSTA

ACÓRDÃO Nº 1539/2017 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, incisos III e V, alínea a, e 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU, em considerar, em relação ao Acórdão n. 2.089/2013 – Plenário, implementadas as recomendações constantes dos subitens 9.2.1, 9.2.2, 9.2.5, 9.2.6, 9.2.7, 9.2.9 e 9.2.11, parcialmente implementadas as recomendações dos subitens 9.2.4, 9.2.8, 9.2.10, 9.2.12; não implementada a recomendação do subitem 9.2.3, porém não mais aplicável em razão de mudanças das condições no contexto em que as recomendações foram exaradas e da existência da nova sistemática de acompanhamento anual da concessão e pagamento dos benefícios trabalhistas (fiscalização contínua); parcialmente cumprida a determinação do subitem 9.1.1, porém não mais aplicável em razão de mudanças das condições no contexto em que as determinações foram exaradas e da existência da nova sistemática de acompanhamento anual da concessão e pagamento dos benefícios trabalhistas (fiscalização contínua), promovendo-se, em seguida, o arquivamento do presente processo, de acordo com o parecer da SecexPrevi:

1. Processo TC-018.316/2014-0 (MONITORAMENTO)
 - 1.1. Interessado: Tribunal de Contas da União.
 - 1.2. Órgão/Entidade: Ministério do Trabalho e Emprego – MTE; Secretaria de Políticas Públicas de Emprego, Trabalho e Renda – SPPE.
 - 1.2. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
 - 1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.
 - 1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi).
 - 1.5. Representação legal: não há.
 - 1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1540/2017 - TCU - Plenário



Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, incisos III e V, alínea a, e 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU, e considerando o cumprimento da determinação constante do subitem 9.4 do Acórdão 2.251/2012 – Plenário, em arquivar o presente processo, sem prejuízo de encaminhar cópia desta deliberação à Secretaria de Políticas Públicas de Emprego e de fazer a seguinte determinação, de acordo com o parecer da SecexPrevi:

1. Processo TC-029.817/2016-1 (MONITORAMENTO)
- 1.1. Interessado: Tribunal de Contas da União.
- 1.2. Órgão/Entidade: Secretaria de Políticas Públicas de Emprego – SPPE/MTE.
- 1.3. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
- 1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.
- 1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi).
- 1.6. Representação legal: não há.
- 1.7. Determinação:
 - 1.7.1. à Secretaria Federal de Controle Interno que acompanhe os resultados dos processos de TCE autuados relativos aos convênios Siconv ns. 724.593 e 726.138 e a continuação das medidas que estão sendo adotadas pela Secretaria de Políticas Públicas de Emprego – SPPE/TEM, a respeito do convênio Siconv n. 724.582.

ACÓRDÃO Nº 1541/2017 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, incisos III e V, alínea a, do Regimento Interno/TCU, c/c os arts. 36, 37 e 40 da Resolução TCU n. 259/2014, e considerando o cumprimento da determinação constante do Acórdão n. 3.093/2016 – Plenário, em apensar o presente processo, em definitivo, ao TC-018.459/2016-1 (Relatório de Auditoria), de acordo com o parecer emitido pela Secex/TO:

1. Processo TC-034.870/2016-4 (MONITORAMENTO)
- 1.1. Interessado: Tribunal de Contas da União.
- 1.2. Órgão/Entidade: Secretaria de Políticas para as Mulheres, do Ministério da Justiça e Cidadania – SPM/MJC.
- 1.3. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
- 1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.
- 1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Tocantins (Secex/TO).
- 1.6. Representação legal: não há.
- 1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1542/2017 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, incisos III e V, alínea a, e 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU, e no art. 7º da Resolução/TCU n. 265/2014, em arquivar o presente processo, sem prejuízo de encaminhar cópia da instrução produzida pela unidade técnica e desta deliberação às Indústrias Nucleares do Brasil S.A. – INB, e dar ciência da seguinte impropriedade, de acordo com o parecer da SecexEstataisRJ:

1. Processo TC-003.772/2017-9 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)



1.1. Responsáveis: Antonio Marcos de Oliveira Alves Sena (076.991.707-09); Giovani Moreira (848.117.817-91); Joao Carlos Derzi Tupinamba (468.996.697-49); Laercio Aguiar da Rocha (748.622.277-91); Marcelo Xavier de Castro (993.367.077-87); Álvaro Luís de Souza Alves Pinto (829.747.997-87).

1.2. Órgão/Entidade: Indústrias Nucleares do Brasil S.A.

1.3. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstat).

1.6. Representação legal: Carlos Fernando Correia da Costa e outros, representando Indústrias Nucleares do Brasil S.A.

1.7. Ciência:

1.7.1. às Indústrias Nucleares do Brasil que a inexistência de métodos de fiscalização eficazes quanto ao registro de todas as ocorrências relacionadas com a execução de contratos, implicando falta de garantia de integridade, de confiabilidade e de disponibilidade das informações produzidas ao longo da execução contratual, afronta a norma contida no § 1º do art. 67 da Lei n. 8.666/1993.

ACÓRDÃO Nº 1543/2017 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea e, e 183, inciso I, alínea d, do Regimento Interno/TCU, em prorrogar o prazo, por mais 60 (sessenta) dias, a contar da notificação desta deliberação, para que Secretaria Nacional de Segurança Pública cumpra a determinação constante do subitem 9.1 do Acórdão n. 2.742/2016 – Plenário, de acordo com o parecer da Secex/MT:

1. Processo TC-018.409/2016-4 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Responsáveis: Ademir Gaspar de Lima (856.494.149-04); Mauro Mendes Ferreira (304.362.301-00); Rogers Elizandro Jarbas (095.695.858-38); Valdecir Kemer (777.850.969-53).

1.2. Órgão/Entidade: Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; Ministério da Cultura; Ministério da Justiça e Segurança Pública; Ministério da Saúde; Ministério das Cidades; Ministério do Esporte.

1.3. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso (Secex/MT).

1.6. Representação legal: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1544/2017 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.226/2014-7.

2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial.

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessados: Clássica Com. Eletrônicos e Produções Ltda. (01.031.550/0001-30); Ministério do Turismo (vinculador); Prime Produções Culturais Ltda. (04.142.495/0001-44).

3.2. Responsáveis: Airton Nogueira Pereira Junior (614.247.147-53); Claudia Gomes de Melo (478.061.091-53); Conhecer Consultoria e Marketing Ltda (07.046.650/0001-17); Luiz Henrique Peixoto de Almeida (058.352.751-53); Mario Augusto Lopes Moyses (953.055.648-91); Marta Feitosa Lima Rodrigues (232.407.093-68); Premium Avança Brasil (07.435.422/0001-39).



3.3. Recorrentes: Premium Avança Brasil (07.435.422/0001-39); Claudia Gomes de Melo (478.061.091-53).

4. Órgão/Entidade: Ministério do Turismo (vinculador).

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (SECEX-GO).

8. Representação legal:

8.1. Huilder Magno de Souza (18444/OAB-DF) e outros, representando Premium Avança Brasil e Claudia Gomes de Melo;

8.2. Priscila Roberta de Lima Tempesta (25.563/OAB-DF) e outros, representando Mario Augusto Lopes Moyses.

9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido este recurso de reconsideração interposto pela Associação Premium Avança Brasil e por Cláudia Gomes de Melo, presidente da entidade, contra o Acórdão 848/2016 – TCU – Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c art. 285 do Regimento Interno do TCU em:

9.1 conhecer do recurso de reconsideração interposto pela associação Premium Avança Brasil e por Cláudia Gomes de Melo e, no mérito, negar-lhes provimento; e

9.2 comunicar às recorrentes, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Goiás, ao Procurador Ivan Cláudio Marx e aos demais interessados desta decisão, enviando-lhes cópia do acórdão, bem como do voto e do relatório que o fundamentam.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1544-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1545/2017 – TCU – Plenário

1. Processo TC 019.819/2014-5.

1.1. Aposos: TC 001.434/2017-9; TC 005.042/2015-1; TC 000.732/2016-8.

2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Representação.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessados: Associação Brasileira de Agências de Viagens do DF (00.510.024/0001-90); Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

4. Órgãos/Entidades: Ministério da Justiça e Cidadania; Ministério das Relações Exteriores (vinculador); Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.



7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).

8. Representação legal:

8.1. Jurema Minquini Perroti, representando Ministério das Relações Exteriores (vinculador).

8.2. Karla Cavalcanti e Silva Sampaio e outros, representando Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

8.3. Francisco Rocha Nunes Neto (29505/OAB-DF), Jonas Sidnei Santiago de Medeiros Lima (OAB/DF 12.907) e outros, representando Associação Brasileira de Agências de Viagens do DF.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Representação, com pedido de suspensão cautelar do certame, inaudita altera pars, formulada pela Associação Brasileira de Agências de Viagens do Distrito Federal (Abav-DF) quanto a possíveis irregularidades no Credenciamento 1/2014, conduzido pela Central de Compras e Contratações do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (CCC/MPDG), com vigência de sessenta meses e objetivo de permitir a compra de passagens aéreas em linhas regulares domésticas sem o intermédio de agência de viagens e turismo;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993; nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno/TCU; e no art. 289 do Regimento Interno/TCU c/c o art. 52, §2º, da Resolução/TCU 259/2014, em:

9.1. conhecer da presente Representação para, no mérito, considerá-la improcedente, fazendo cessar os efeitos da cautelar que determinou que os órgãos da administração direta do Poder Executivo Federal mantenham os seus contratos com as agências de viagens até que suas vigências expirem naturalmente;

9.2. indeferir a medida cautelar para suspensão do Credenciamento 1/2014 e pregões eletrônicos SRP 2/2015, 1/2016 e 1/2017 e todos os atos deles decorrentes, em razão da inexistência dos pressupostos necessários para tal medida;

9.3. conhecer dos agravos de peças 74, 114, 206, 230, bem como dos Embargos de Declaração de peças 199 e 231, para considerá-los prejudicados por perda de objeto, ante o julgamento do mérito destes autos;

9.4. conhecer da Representação relativa ao TC 005.042/2015-1, apenso a este processo, para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.5. determinar, nos termos do art. 250, II, do Regimento Interno/TCU, ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, em observância ao princípio da transparência e de maneira a possibilitar verificação da economicidade do modelo, que, no prazo de até noventa dias, inicie divulgação mensal, de forma compilada, no Portal da Transparência, das informações sobre os descontos resultantes dos acordos firmados com as companhias aéreas obtidos em cada bilhete, a exemplo da planilha em que são divulgados os gastos com as emissões, assim como os valores desembolsados a título de taxas de remarcação e cancelamento, taxas de “no-show”, taxas de reembolso, valores reembolsados e classes tarifárias dos bilhetes;

9.6. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, nos termos do art. 250, III, do Regimento Interno/TCU, que:

9.6.1. realize estudo com a finalidade de encontrar maneiras mais eficazes, inclusive com medidas punitivas aos servidores que derem causa ao atraso, precedidas de prazo de adaptação, para obrigá-los ao cumprimento dos prazos normativos para emissões de passagens previstos no art. 14 da Instrução Normativa SLTI/MP 3/2015;

9.6.2. avalie a possibilidade de inclusão, nos editais para aquisições de passagens aéreas mediante agenciamento, de atendimento diferenciado a determinados órgãos, considerando suas



necessidades, notadamente daqueles com maior volume de emissões fora do credenciamento, que demandam muitas viagens internacionais e regionais, visando a melhorar o suporte técnico e a qualidade operacional desses órgãos; e

9.6.3. estude a viabilidade de implementar e disponibilizar ferramenta de consulta de voos internacionais por meio do SCDP aos órgãos e entidades da Administração que se utilizam do sistema, permitindo ao gestor comparar os valores oferecidos pelas companhias aéreas em relação ao cobrado pelas agências de viagens, considerados os diferentes itinerários;

9.7. fixar prazo de noventa dias para que o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão informe ao TCU as providências adotadas para atendimento às determinações e recomendações desta deliberação;

9.8. determinar à Segecex a abertura de processo específico de acompanhamento com o fim de verificar, no âmbito do Ministério do Planejamento e do Serpro, eventual risco de dano ao Erário em razão das funcionalidades do Sistema de Concessão de Diárias e Passagens (SCDP), em especial no que diz respeito à implementação dos módulos de alteração e remarcação de bilhetes e de aquisição de trechos de ida e volta no mesmo bilhete (round trip) e ao estudo de alternativas à liquidação e recolhimento automático de tributos na fonte para as aquisições de bilhetes aéreos utilizando o CPGF, tendo em vista as datas fornecidas pelos dois órgãos (31/3/2017, 30/6/2017 e 31/12/2017, respectivamente);

9.9. dar ciência da presente deliberação, acompanhada do relatório e voto, à representante, à Federação Nacional de Turismo (Fenatur); ao Serviço de Processamento de Dados do Governo Federal (Serpro); e à Central de Compras do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão;

9.10. enviar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao Dr. Ivan Claudio Marx, Procurador da República no Distrito Federal, em atendimento ao Ofício 114/2016-GAB/GIM/PRDF (peça 1 do TC 000.732/2016-8);

9.11. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1545-27/17-P.1. Processo

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1546/2017 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 002.673/2012-6

2. Grupo II – Classe de Assunto IV: Tomada de Contas Especial

3. Responsáveis: CMC Brasil Engenharia e Construções S.A (CNPJ 86.584.323/0001-95); José Olímpio Maia Neto – servidor público do Dnit (CPF 012.885.551-72); João Lucas Evangelista de Oliveira – servidor público do Dnit (CPF 208.335.207-68); e Strata Engenharia Ltda. (CNPJ 38.743.357/0001-32)

4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) – Superintendência Regional no Estado de Goiás e no Distrito Federal

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro



6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (Secex/GO)

8. Advogados constituídos nos autos: João Paulo Chaves de Alckmin (13788-E OAB/DF) e outros, representando Strata Engenharia Ltda.; Roberto Henrique Corrieri (19.071 OAB/DF), André Jansen do Nascimento (51.119 OAB/DF) e outros, representando CMC Brasil Engenharia e Construções S.A.; e Jader Augusto Ferreira Dias (91172 OAB/MG), representando Superintendência Regional do Dnit nos Estados de Goiás e Distrito Federal.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit, em razão de prejuízo ao erário decorrente da execução do Contrato PG-059/98-00, celebrado entre aquele departamento e a CMC Brasil Engenharia e Construções S.A, que tinha por objeto a execução das obras de ampliação, melhoramentos e restauração do trecho do km 50,4 ao km 94,2 da Rodovia BR-060/GO.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator e com base nos artigos 1º, inciso I, 5º, inciso II, 16, inciso I, 17 e 23, incisos I, e 45, **caput**, da Lei 8.443/1992, em:

9.1. excluir da presente relação processual Carlos Eduardo Cardoso Carneiro, José Franklin Moreira e Camilo de Lellis Nogueira;

9.2. acolher as alegações de defesa de José Olímpio Maia Neto, João Lucas Evangelista de Oliveira e Strata Engenharia Ltda.;

9.3. rejeitar as alegações de defesa da CMC Brasil Engenharia e Construções S.A;

9.4. julgar regulares as contas de José Olímpio Maia Neto e João Lucas Evangelista de Oliveira, dando-lhes quitação plena;

9.5. excluir a responsabilidade da Strata Engenharia Ltda. nesta tomada de contas especial;

9.6. fixar prazo de 60 (sessenta) dias para que o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) ultime e informe ao Tribunal as medidas administrativas tendentes ao saneamento do débito constatado nestes autos no valor nominal de R\$ 2.474.141,26 (dois milhões, quatrocentos e setenta e quatro mil, cento e quarenta e um reais e vinte e seis centavos), constituído pelos montantes e nas datas a seguir especificados, conduzindo a formalização de acordo com a CMC Brasil Engenharia e Construções S.A. em que seja promovida a compensação do referido débito com eventuais créditos incontroversos na via administrativa devidos à contratada no âmbito do Contrato PG-059/98-00:

Data da ocorrência	Valor Original (em R\$)
04/11/98	70.527,48
22/12/98	171.824,18
19/04/99	147.028,83
06/07/99	43.960,11
02/07/99	39.150,76
06/07/99	9.321,37
27/12/99	39.390,14
27/12/99	173.189,55
30/12/99	76.009,81
27/03/00	37.100,69
22/05/00	47.250,77
08/09/00	76.589,51
08/09/00	108.256,67

08/09/00	54.595,21
25/10/00	207.469,51
14/11/00	132.274,95
05/04/01	325.346,48
14/05/01	2.421,62
14/05/01	1.314,07
14/05/01	66.791,95
21/09/01	239.868,07
31/12/02	126.035,38
21/09/01	205.725,31
26/10/01	8.403,74
31/12/02	60.228,67
25/06/02	4.066,51

9.7. dar ciência à CMC Brasil Engenharia e Construções S.A. de que o insucesso das medidas preliminares indicadas neste acórdão poderá ensejar a sua condenação ao recolhimento do débito constatado nestes autos;

9.8. determinar à Secex-GO que constitua processo apartado com vistas a analisar as seguintes questões e, eventualmente, realizar a identificação dos responsáveis por impropriedades porventura identificadas, ficando desde já autorizada a realizar as diligências e inspeções que entender necessárias:

9.8.1. regularidade do processo de rescisão do Contrato PG-059/98-00;

9.8.2. averiguação da economicidade e regularidade da contratação do remanescente da obra;

9.9. determinar à Secex/GO que monitore o cumprimento desta deliberação.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1546-27/17-P.1. Processo

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1547/2017 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 032.375/2014-0.

2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Responsáveis: Enilda Auxiliadora da Silva (477.030.166-91); Gilson Rissi (416.912.887-72); Maria das Dores Gottardo (841.117.987-72); Sérgio Mayer Alves de Brito (758.813.907-25).

4. Órgão/Entidade: Superintendência Estadual do INSS – Vitória/ES - INSS/MPS.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Espírito Santo (SECEX-ES).

8. Representação legal: não há.



9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em decorrência da concessão irregular de benefícios previdenciários, no âmbito da Agência de Previdência Social de Guarapari/ES, nos exercícios de 1999 a 2001,

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

9.1. considerar revêis, para todos os efeitos, o Sr. Sérgio Mayer Alves de Brito e a Sra. Maria das Dores Gottardo, nos termos do 12, § 3º, da Lei 8.443, de 1992;

9.2. julgar irregulares as contas do Sr. Sérgio Mayer Alves de Brito, ex-Agente Administrativo do INSS, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea "c", e §§ 2º e 3º, da Lei 8.443, de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 202, § 6º, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III do Regimento Interno do TCU, e condená-lo ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos, calculados a partir da correspondente data até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em decorrência da habilitação e concessão dos benefícios irregulares a seguir indicados:

Benefício	Beneficiário	Natureza do benefício	Data pagamento	Valor Original
80/118.471.024-1 (peça 1, p. 198-200; peça 2, p. 150-152)	Roberta Andrade Viegas	Salário-maternidade	15/3/2001	2.262,82
			6/4/2001	859,30
			23/5/2001	286,43
41/109.589.281-6 (peça 1, p. 234-236; peça 2, p. 184-208)	Adalberto Kamuragi	Aposentadoria por idade	16/4/1999	788,90
			4/5/1999	788,90
			1/6/1999	788,90
			1/7/1999	803,88
			3/8/1999	803,88
			1/9/1999	803,88
			1/10/1999	803,88
			1/11/1999	803,88
			1/12/1999	803,88
			4/1/2000	803,88
			1/2/2000	803,88
			1/3/2000	803,88
			3/4/2000	803,88
			2/5/2000	803,88
			12/6/2000	803,88
			3/7/2000	850,58
			1/8/2000	850,58
			6/9/2000	850,58
			4/10/2000	850,58
			3/11/2000	850,58
			4/12/2000	1.701,16
			2/1/2001	850,58
			5/2/2001	850,58
			2/3/2001	850,58
			2/4/2001	850,58

			4/5/2001	850,58
			1/6/2001	850,58
			2/7/2001	915,73
			2/8/2001	915,73
			3/9/2001	915,73
80/119.173.156-9 (peça 1, p. 258-260; peça 2, p.212-214)	Alessandra Martins	Salário-maternidade	29/5/2001	2.361,60
			8/6/2001	262,40
80/118.471.374-7 (peça 1, p. 282-284; peça 2, p. 216-218)	Cinthia da Costa Barreira	Salário-maternidade	27/4/2001	2.196,07
			7/5/2001	813,36
			7/6/2001	244,40
80/118.471.172-8 (peça 1, p. 306-308; peça 2, p. 220-222)	Eliane Ávila Pereira	Salário-maternidade	4/4/2001	2.333,12
			14/5/2001	684,72
80/118.471.075-6 (peça 1, p. 330-332; peça 2, p. 224-226)	Elizete Danulo Rodrigues Pereira	Salário-maternidade	16/3/2001	2.737,11
			9/4/2001	566,30
80/118.471.468-9 (peça 1, p. 354-356; peça 2, p. 266-268)	Suzana dos Santos Batista	Salário-maternidade	30/4/2001	1.762,94
			15/5/2001	695,90
			13/6/2001	324,75
80/119.173.155-0 (peça 1, p. 378-380; peça 2, p. 270-272)	Vanessa Bragança Coutinho	Salário-maternidade	28/5/2001	2.830,84
			8/6/2001	123,08
80/118.471.173-6 (peça 2, p. 8-10; 274-276)	Verenilda Cordeiro Rosa	Salário-maternidade	9/4/2001	2.301,39
			14/5/2001	708,12
80/118.471.030-6 (peça 2, p. 32-34; 228-230)	Ilma Bezerra Torloni Brandão	Salário-maternidade	19/3/2001	2.659,67
			23/4/2001	751,95
80/119.173.216-6 (peça 2, p. 62-64; 262-264)	Rúbia Pacheco da Silva	Salário-maternidade	29/5/2001	1.986,46
			11/6/2001	445,94

9.3. julgar irregulares as contas do Sr. Sérgio Mayer Alves de Brito, ex-Agente Administrativo do INSS, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea "c", e §§ 2º e 3º da Lei 8.443, de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 202, § 6º, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, e condená-lo, solidariamente, com a Sra. Maria das Dores Gottardo ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos, calculados a partir da correspondente data até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em decorrência da habilitação e concessão dos benefícios irregulares a seguir indicados:

Benefício	Beneficiário	Natureza do benefício	Data pagamento	Valor Original
21/111.562.747-0 (peça 2, p. 86-88; 232-254)	Maria das Dores Gottardo	Pensão por morte	10/9/1999	860,73
			11/10/1999	1.032,88
			10/11/1999	1.032,88
			10/12/1999	1.463,24
			11/1/2000	1.032,88
			10/2/2000	1.032,88
			13/3/2000	1.032,88
			11/4/2000	1.032,88
			10/5/2000	1.032,88
			9/6/2000	1.032,88
			11/7/2000	1.082,66
			9/8/2000	1.082,66
			12/9/2000	1.082,66



			10/10/2000	1.082,66
			10/11/2000	1.082,66
			11/12/2000	2.165,32
			10/01/2001	1.082,66
			10/2/2001	1.082,66
			9/3/2001	1.082,66
			10/4/2001	1.082,66
			10/5/2001	1.082,66
			11/6/2001	1.082,66
			10/7/2001	1.165,59
			9/8/2001	1.165,59
			12/9/2001	1.165,59
			9/10/2001	1.165,59

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

9.5. autorizar o parcelamento das dívidas, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno;

9.6. solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, a adoção das medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis indicados no subitem 9.3, com base no art. 61 da Lei 8.443, de 1992, e no art. 275 do Regimento Interno do TCU, acaso não haja, dentro do prazo estabelecido, a comprovação do recolhimento das dívidas, devendo este Tribunal ser ouvido quanto à liberação dos bens arrestados e à sua restituição; e

9.7. remeter cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo, para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1547-27/17-P.1. Processo

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1548/2017 – TCU – Plenário

1. Processo TC 007.088/2009-5.

2. Grupo I; Classe de Assunto: I - Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).

3. Recorrente: Neudo Ribeiro Campos (021.097.782-53).

4. Entidade: Estado de Roraima.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti em substituição ao Ministro Vital do Rêgo.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.



6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-geral Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur).

8. Representação legal: Murilo Queiroz Melo Jacoby Fernandes (OAB/DF 41.796) e outros, representando Neudo Ribeiro Campos.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto por Neudo Ribeiro Campos, ex-governador de Roraima, em face do Acórdão 760/2015, mantido pelo Acórdão 1.625/2015, ambos do Plenário do TCU;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer do recurso de reconsideração, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhe provimento; e

9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1548-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1549/2017 – TCU – Plenário

1. Processo TC 010.612/2016-5

1.1. Apenso: TC 020.163/2015-0

2. Grupo II, Classe VII – Representação

3. Interessada/Responsáveis:

3.1 Interessada: W. Pereira Navegação Ltda.

3.2. Responsáveis: Christian Somm (Gerente Setorial de CNTS da UO-AM, CPF 631.602.000-78), Francisco José Rodrigues Vilaça (membro da Comissão de Licitação, CPF 242.992.352-15), Gilberto Hosokawa (Gerente Geral da UO-AM, CPF 251.751.302-34), Hilter Bezerra Bandeira de Melo Junior (Gerente Setorial de TT da UO-AM, CPF 119.469.972-34), Josielen Santos Costa (membro da Comissão de Licitação, CPF 754.397.192-53), José Antônio Garcez de Góes (presidente da Comissão de Licitação, CPF 256.917.675-34), Jules César Costa da Silva (membro da Comissão de Licitação, CPF 405.448.692-49), Marques de Sousa Cavalcante (Gerente de ENGPO da UO-AM, CPF 145.092.882-04), Ronaldo Drever Bressane (Gerente do CBS da UO-AM, CPF 305.460.520-53) e Thiago André Araújo Torres (membro da Comissão de Licitação, CPF 735.123.892-87).

4. Unidade: Petróleo Brasileiro S.A.

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secex/AM

8. Advogados constituídos nos autos:

8.1. Guilherme Siqueira Coelho de Paula (48.370/OAB-DF), representando Gilberto Hosokawa, Christian Somm, Marques de Sousa Cavalcante, Hilter Bezerra Bandeira de Melo Junior, José Antônio



Garcez de Góes, Josielen Santos Costa, Jules César Costa da Silva, Ronaldo Drever Bressane, Thiago André Araújo Torres e Francisco José Rodrigues Vilaça

8.2. Adriana Rother (33.433/OAB-RS) e outros, representando W. Pereira Navegação Ltda.

8.3. Tatiana Zuma Pereira (120.831/OAB-RJ) e outros, representando Petróleo Brasileiro S.A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação decorrente do disposto no Acórdão 230/2016-TCU-Plenário, que determinou a apuração de possível irregularidade na locação de embarcações objeto do Convite 2800.1674992.14.8, Oportunidade 7001413494, promovido pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 43 da Lei 8.443/92, e nos arts. 237 e 250 do Regimento Interno do TCU, em:

9.1 conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2 acolher as razões de justificativa apresentadas por Christian Somm, Francisco José Rodrigues Vilaça, Gilberto Hosokawa, Hilter Bezerra Bandeira de Melo Junior, Josielen Santos Costa, José Antônio Garcez de Góes, Jules César Costa da Silva, Marques de Sousa Cavalcante, Ronaldo Drever Bressane e Thiago André Araújo Torres;

9.3 dar ciência à Petróleo Brasileiro S/A acerca da insuficiência na justificativa da contratação por preço superior ao orçado, para que sejam adotadas medidas com vistas a prevenir novas ocorrências, enquanto não for aplicável o disposto no art. 56, inciso IV, da Lei 13.303/2016;

9.4 dar ciência deste acórdão, assim como do relatório e do voto que o fundamentam, à Petrobras, à W. Pereira Navegação Ltda. e aos responsáveis listados no item 3.2;

9.5 arquivar os autos.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1549-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Revisor) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1550/2017 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.506/2017-4.

2. Grupo II – Classe de Assunto: I Agravo (Representação).

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Recorrente: Ordem dos Advogados do Brasil - Conselho Federal (33.205.451/0001-14).

4. Órgãos/Entidades: Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF; Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação; Ministério da Educação.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto (SecexEduc).



8. Representação legal: Oswaldo P. Ribeiro Júnior (OAB/DF 16.275) e Roberto Charles de Menezes Dias (OAB/MA 7.823/MA), representando o CFOAB.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de agravo interposto pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) (peça 48) contra decisão que indeferiu o seu pedido de admissão no feito na qualidade de *amicus curiae*;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

- 9.1. conhecer do agravo para, no mérito, negar-lhe provimento;
- 9.2. dar ciência desta deliberação ao agravante.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1550-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1551/2017 – TCU – Plenário

1. Processo TC nº 005.313/2011-2.

1.1. Aposos: TC nº 020.560/2015-0 e nº 013.401/2011-4.

2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Pedido de reexame em Relatório de Auditoria.

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Recorrentes: Adair Antônio de Freitas Meira (CPF nº 280.486.011-68); Ana Paula da Silva (CPF nº 763.588.959-15); Anete Alves Fernandes Fidelis (CPF nº 146.269.501-91); Crescimento Centro de Capacitação e Desenvolvimento (CNPJ nº 06.338.499/0001-28); Fatima Rosa Naves de Oliveira Santos (CPF nº 355.517.711-72); Iniciativa Assessoria, Consultoria e Planejamento Ltda. (CNPJ nº 07.626.372/0001-77) e Rede Nacional de Aprendizagem, Promoção Social e Integração (CNPJ nº 37.381.902/0001-25).

4. Órgão: Ministério do Trabalho e Emprego (extinto).

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR) e Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi).

8. Representação legal:

8.1. Orlando Lino de Moraes (3.886/OAB-GO) e outros, representando Iniciativa Assessoria, Consultoria e Planejamento Ltda., Centro de Capacitação e Desenvolvimento Crescimento e Iniciativa Assessoria, Consultoria e Planejamento Ltda.;

8.2. Livia Baylão de Moraes (37.104/OAB-DF) e outros, representando Adair Antônio de Freitas Meira, Iniciativa Assessoria, Consultoria e Planejamento Ltda. e Rede Nacional de Aprendizagem, Promoção Social e Integração;

8.3. Bruno Noronha Bergonse (32088-B/OAB-SC) e outros, representando Ana Paula da Silva.



9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedidos de reexame interpostos contra o Acórdão nº 591/2015 – Plenário, por meio do qual foi julgado o relatório da auditoria realizada na Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego, no período compreendido entre 2/8/2011 e 23/9/2011, em cumprimento ao disposto no Acórdão nº 421/2011 – Plenário,

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

9.1. conhecer dos sete Pedidos de Reexame interpostos, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.443/1992 e dos artigos 285 e 286, parágrafo único, ambos do Regimento Interno do TCU;

9.2. com base no que foi decidido nos Acórdãos nº 113/1995 - Plenário, nº 3.611/2013 - Plenário e nº 586/2016 - Plenário, dar provimento aos Pedidos de Reexame interpostos pelas entidades Crescimento Centro de Capacitação e Desenvolvimento Ltda., Iniciativa Assessoria, Consultoria e Planejamento Ltda. e Rede Nacional de Aprendizagem, Promoção Social e Integração Ltda., no sentido de tornar insubsistente o subitem 9.3 do Acórdão nº 591/2015 - Plenário, para afastar a declaração de inidoneidade aplicada a essas entidades nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/1992;

9.3. dar provimento parcial ao Pedido de Reexame interposto pelo recorrente Adair Antônio de Freitas Meira, no sentido de:

9.3.1. tornar insubsistente o subitem 9.2 do Acórdão nº 591/2015 - Plenário, para afastar a declaração de inabilitação do recorrente para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal por oito anos;

9.3.2. alterar, apenas em relação a este recorrente, a redação do subitem 9.1 do Acórdão nº 591/2015 - Plenário, para reduzir o valor da multa que lhe foi aplicada para R\$ 12.000,00 (doze mil reais);

9.4. negar provimento aos Pedidos de Reexame interpostos pelas responsáveis Anete Alves Fernandes Fidelis, Fátima Rosa Naves de Oliveira Santos e Ana Paula da Silva, mantendo inalterada, em relação a essas recorrentes, a redação do subitem 9.1 do Acórdão nº 591/2015 – Plenário;

9.5. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, aos recorrentes e ao órgão concedente.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1551-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1552/2017 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.155/2010-3.

1.1. Apenso: 004.123/2015-8

2. Grupo I – Classe de Assunto I - Pedido de reexame em Representação

3. Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Responsáveis: Roberto Carlos Nunes (CPF 568.095.904-63), Edmilson de Paula (CPF 528.865.494-87), Heráclito do Nascimento Pinto (CPF 024.758.794- 08) e José Serafim Bezerra (CPF 251.136.904-49), Coprene Comércio e Indústria de Pré-moldados do Nordeste Ltda. (CNPJ 08.599.961/0001-76), SJL Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 04.966.148/0001-36), FC Projetos e



Construções Ltda. (CNPJ 07.350.128/0001-24), Atlantis Incorporações, Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 10.258.562/0001-93), Paulo Tomaz Construções Ltda. (02.087.095/0001-58), Comercial de Ferragens Paulo Tomaz Ltda. (41.205.725/0001-01) e F. A. Santos (08.785.982/0001-86), Ativos Construções e Comércio Ltda. (CNPJ 07.743.751/0001-47).

3.2. Recorrentes: José Serafim Bezerra (251.136.904-49); Edmilson de Paula (528.865.494-87); Heráclito do Nascimento Pinto (024.758.794-08); Roberto Carlos Nunes (568.095.904-63).

4. Entidade: Prefeitura Municipal de Duas Estradas - PB.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado da Paraíba (SECEX-PB).

8. Representação legal: Ana Priscila Alves de Queiroz (12674/OAB-PB), representando Roberto Carlos Nunes, José Serafim Bezerra, Edmilson de Paula e Heráclito do Nascimento Pinto; Carlos Alberto Silva de Melo (12381/OAB-PB), representando F. A. Santos, Paulo Tomaz Construções Ltda. e Comercial de Ferragens Paulo Tomaz Ltda.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que tratam de pedidos de reexame interpostos por Heráclito do Nascimento Pinto, Edmilson de Paula, José Serafim Bezerra e Roberto Carlos Nunes contra o Acórdão 227/2015-Plenário,

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

9.1 conhecer dos presentes pedidos de reexame, nos termos do art. 48 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2 dar ciência desta deliberação, juntamente do voto e relatório que o subsidiam, aos recorrentes, à Prefeitura Municipal de Duas Estradas/PB e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado da Paraíba.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1552-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1553/2017 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.409/2017-6.

2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria

3. Responsável: Marco Antônio de Oliveira (236.397.251-15).

4. Órgão/Entidade: Universidade Federal de Goiás

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (SECEX-GO).

8. Representação legal: não há



9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria efetuada na Universidade Federal de Goiás,

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

9.1. dar ciência à Universidade Federal de Goiás que, no bojo da execução dos contratos 02/2015 e 43/2014, foi constatada a execução de serviços sem a prévia previsão contratual, em desacordo com o art. 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993;

9.2. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Universidade Federal de Goiás;

9.3. arquivar o presente processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do Tribunal.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1553-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1554/2017 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.427/2016-3.

2. Grupo I – Classe de Assunto VII – Monitoramento em Representação

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Responsável: Município de Nova Bandeirantes - MT (33.683.822/0001-73).

4. Entidade: Município de Nova Bandeirantes - MT.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (SECEX-GO).

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento em processo de representação a respeito de possíveis irregularidades na condução da Concorrência 1/2015, realizada pela Prefeitura de Nova Bandeirantes para a execução de obras à conta dos recursos previstos no Termo de Compromisso/PAC 417/2014 (Siafi 679274),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo relator em:

9.1. determinar à Fundação Nacional de Saúde que:

9.1.1. acompanhe as medidas adotadas pela Prefeitura de Nova Bandeirantes/MT com vistas à continuidade ou não das ações do Termo de Compromisso/PAC 417/2014, adotando as medidas especificadas nos subitens 9.2.2 e 9.2.3 do Acórdão 1.639/2016-Plenário, caso a Prefeitura Municipal de Nova Bandeirantes/MT decida efetivar novo procedimento licitatório; e



9.1.2. avalie a conveniência e oportunidade de denunciar o ajuste, na hipótese de o conveniente não adotar, em tempo razoável, as medidas necessárias à continuidade do termo de compromisso, nos termos do supramencionado art. 12 do Decreto 6.170/2007;

9.2. determinar à Secex/GO que monitore o cumprimento dos subitens 9.2.1, 9.2.2 e 9.2.3 do Acórdão 1.639/2016-Plenário e das determinações ora expedidas; e

9.3. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a subsidiam, à representante, à sociedade empresária Construtora Juruena Ltda., à Prefeitura Municipal de Nova Bandeirantes/MT e à Funasa.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1554-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1555/2017 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.376/2016-5.

2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Congresso Nacional (vinculador).

4. Órgão/Entidade: Fundação Oswaldo Cruz.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrb).

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada com o objetivo de avaliar a regularidade da construção do Novo Centro de Processamento Final de Imunobiológicos de Bio-Manguinhos (NCPFI), em Santa Cruz/RJ, a cargo da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz),

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

9.1. com fundamento no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU determinar a oitiva da Fundação Oswaldo Cruz, bem como da empresa Carioca Christiani Nielsen Engenharia S.A. (40.450.769/0001-26), para que se manifestem, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, sobre o critério de medição e pagamento adotado para os itens relativos à administração local dos Contratos 19/2015 (aquisição e cravação de estacas) e 104/2015 (2ª fase da terraplenagem), com inobservância ao Princípio Constitucional da Eficiência e contrariando o disposto no art. 62 da Lei 4.320/64 e no item 9.3.2.2 do Acórdão 2.622/2013-Plenário, ocasionando a realização de pagamentos antecipados e em descompasso com os resultados produzidos e com andamento físico e financeiro dos objetos contratados, nos termos tratados no item III.1 do relatório de auditoria;

9.2. dar ciência à Fundação Oswaldo Cruz, com fulcro no art. 7º da Resolução - TCU 265/2014, acerca das seguintes impropriedades verificadas nos contratos 19/2015 e 104/2015, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrências semelhantes nos próximos certames



relacionados ao Novo Centro de Processamento Final de Imunobiológicos de Bio-Manguinhos – RJ (NCPFI):

9.2.1. antecipação da contratação das etapas de fundação e de serviços de movimentação de terra para as obras de implantação do NCPFI, em objetos sem funcionalidade plena, o que representa infração ao disposto no art. 8º da Lei 8.666/1993;

9.3. com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar à Fiocruz que:

9.3.1. seja estabelecido, no eventual instrumento convocatório para a contratação do restante da obra, mecanismos para que as empresas interessadas em participar do certame vistorem e efetuem testes nas estruturas já construídas, para, com isso, poderem ser responsabilizadas em caso de vícios construtivos serem posteriormente detectados na estrutura completa;

9.3.2. preveja no edital/contrato que as construtoras contratadas para as etapas subsequentes do empreendimento respondam pelas edificações construídas por inteiro e não apenas pela parcela a ser executada;

9.4. recomendar à Fiocruz, com base no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que avalie a conveniência e a oportunidade de outras possibilidades de execução do empreendimento, como, por exemplo, a Parceria Público-Privada, fazendo um comparativo entre essas possibilidades e o **built to suit**.

9.5. determinar à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana que adote as seguintes providências, ficando desde já autorizada a realizar as diligências e inspeções que entender necessárias:

9.5.1. apure os motivos para os atrasos verificados nos Contratos 19/2015 e 104/2015, identificando se eles são oriundos de culpa da contratada, de fato da Administração ou de razões alheias às partes, bem como as providências tomadas para a eventual responsabilização dos envolvidos ou aplicação de penalidades contratuais;

9.5.2. previamente à realização das oitivas determinadas no subitem 9.1 supra, saneie os autos, juntando a documentação comprobatória dos achados de auditoria, nos termos expostos no voto condutor desta deliberação;

9.5.3. conforme previsto na etapa de planejamento desta fiscalização, apresente a conclusão acerca da regularidade do contrato 104/2012, celebrado com a empresa IPS – Integrated Project Services Inc., mediante inexigibilidade de licitação, juntando aos autos os elementos pertinentes;

9.6. dar ciência desta decisão, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, ao Ministério da Saúde;

9.7. encaminhar cópia desta deliberação à Segecex, para que oriente as unidades técnicas deste Tribunal a autuarem, nos processos de fiscalização, as evidências que embasam os achados de auditoria, bem como a documentação relacionada aos contratos e editais auditados.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1555-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1556/2017 – TCU – Plenário



1. Processo TC 000.773/2015-8
2. Grupo II – Classe VII – Administrativo.
3. Interessada: Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União - Segedam.
4. Unidade: Tribunal de Contas da União.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
- 5.1. Revisor: ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Consultoria Jurídica - Conjur.
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido este processo administrativo, que trata de proposta de alteração da Portaria TCU 46/2007, que dispõe sobre a concessão de auxílio-moradia a servidores designados para exercício de funções de confiança de códigos FC-4 a FC-6 em localidades diferentes das sedes de seus domicílios.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, em:

9.1. considerar improcedente esta representação e indeferir a proposta de alteração da Portaria TCU 46/2007;

9.2. arquivar os autos.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1556-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro (Revisor) e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1557/2017 – TCU – Plenário

1. Processo TC 010.665/2011-0.

1.1. Apensos: 006.692/2016-8; 018.934/2010-2; 013.745/2011-5.

2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Representação.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Responsáveis: Cleilson Gadelha Queiroz (605.759.301-44); Jose Francisco Thomé Fernandes (324.035.267-20); Luiz Carlos Oliveira Machado (222.706.987-20); Rafael de Almeida Giacomitti (002.594.741-93).

4. Órgão/Entidade: Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex-RJ).

8. Representação legal:

8.1. Silvia Regina Schmitt (38.717/OAB-DF) e outros, representando Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.

9. Acórdão:



VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação instaurada para apurar irregularidades dos Editais de Concorrência Pública 2/2011 e 3/2011, para contratação de empresa de engenharia prestadora de serviços técnicos especializados de Gerenciamento e Assessoria Técnica dos Projetos de Implantação da EF-334-Ferrovia de Integração Oeste Leste (FIOL), no trecho de aproximadamente 1.014 km, no segmento compreendido entre Ilhéus-BA e Barreiras-BA e da EF-354-Ferrovia de Integração Centro-Oeste (FICO), no trecho de aproximadamente 1.000 km, no segmento compreendido entre Lucas do Rio Verde-MT e a intercessão da FICO com a Ferrovia Norte Sul (FNS).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante os fundamentos expostos pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, satisfeitos os requisitos descritos no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU c/c art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, e, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. revogar, por perda de objeto, a Medida Cautelar expedida para paralisar a Concorrência Pública 2/2011, promovida pela Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., referendada pelo Plenário em 31/5/2011;

9.3. revogar, por perda de objeto, a Medida Cautelar expedida nos autos do TC 013.745/2011-5 para paralisar a Concorrência Pública 3/2011, promovida pela Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., referendada pelo Plenário em 8/6/2011;

9.4. acolher as razões de justificativa de José Francisco Thomé Fernandes, Cleilson Gadelha Queiroz, Luiz Carlos Oliveira Machado e Rafael de Almeida Giacomitti;

9.5. considerar atendida a determinação constante do item 9.2 do Acórdão 2.839/2011-Plenário;

9.6. determinar à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária (SeinfraPortoFerrovia) que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, verifique a regularidade do Edital da Concorrência Valec 3/2013, em relação à legislação correlata e à jurisprudência desta Corte, de forma a atender plenamente o que dispõe o item 9.3 do Acórdão 2.839/2011-Plenário;

9.7. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o acompanham, aos responsáveis e à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.;

9.8. arquivar os presentes autos, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1557-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1558/2017 – TCU – Plenário

1. Processo TC 013.286/2017-0.

2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional.

3. Interessados/Responsáveis: Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados.

4. Órgão/Entidade: Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobras).

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.



7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Energia Elétrica (SeinfraElettrica).

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, encaminhada pelo então Presidente da Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados (Exmo. Sr. deputado Jhonatan de Jesus), para que o TCU realize auditoria no montante de recursos públicos aplicados na construção da usina de Belo Monte;

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

9.1. conhecer da presente Solicitação do Congresso Nacional, vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 71, inciso IV, da Constituição Federal; no art. 38, II, da Lei 8.443/1992; no art. 232, III, do Regimento Interno do TCU e no art. 4º, inciso I, alínea “b”, da Resolução-TCU n.º 215/2008;

9.2. informar à Presidência da Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados acerca do atendimento da Solicitação, na forma proposta pela SeinfraElettrica, encaminhando-lhe cópia do presente Acórdão, assim como dos Acórdãos 1.569/2015 e 2.839/2016, ambos do Plenário, acompanhados dos Relatórios e Votos que os fundamentaram, em atenção ao disposto no art. 17, inciso II, da Resolução-TCU 215/2008;

9.3. considerar integralmente atendida a Solicitação do Congresso Nacional e autorizar o arquivamento dos autos, com fundamento no art. 169, inciso II, do Regimento Interno-TCU, c/c o art. 17, inciso II, da Resolução-TCU 215/2008.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1558-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1559/2017 – TCU – Plenário

1. Processo TC 015.058/2015-8.

2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional.

3. Interessados/Responsáveis: Exmo. Sr. Deputado Vicente Cândido, presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados.

4. Órgão/Entidade: Secretaria do Tesouro Nacional.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, por meio da qual o Exmo. Sr. Deputado Vicente Cândido, presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e



Controle da Câmara dos Deputados, encaminhou a esta Corte de Contas Proposta de Fiscalização e Controle 1, de 2015, em atenção ao pedido do deputado Luiz Carlos Hauly, que apontou possíveis irregularidades nas ações da Secretaria do Tesouro Nacional (STN), em relação aos empréstimos autorizados pelo governo federal para estados e municípios, que demandam garantia da União, inclusive os de natureza internacional;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, com fundamento no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992; art. 232, inciso III, do Regimento Interno e art. 4º, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Resolução-TCU 215/2008, em:

9.1. conhecer da presente Solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade;

9.2. informar aos deputados federais Vicente Cândido, Luiz Carlos Hauly e Esperidião Amin que este Tribunal realizou a inspeção determinada pelo Acórdão 2.311/2015-TCU-Plenário, não tendo sido constatados quaisquer indícios de irregularidades nos procedimentos levados a efeito pela Secretaria do Tesouro Nacional para fins de análise dos pleitos de operações de crédito, com garantia da União, formulados pelo estado do Paraná no período de 1998 a 2014;

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos deputados federais Vicente Cândido, Luiz Carlos Hauly e Esperidião Amin, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, à Presidência do Senado Federal e à Presidência da Câmara dos Deputados;

9.4. considerar a Solicitação integralmente atendida e arquivar o presente processo, nos termos dos incisos I e II c/c § 1º do art. 17 da Resolução-TCU 215/2008.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1559-27/17-P.

1. Processo

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1560/2017 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.420/2014-2

2. Grupo I – Classe I – Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)

3. Recorrente: Helio Considera (CPF 173.303.867-15)

4. Unidade: Gerência Executiva do INSS - Niterói/RJ (INSS/MPS)

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes

6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico

7. Unidades Técnicas: Serur e Secex/RJ

8. Advogados constituídos nos autos: Arany Magalhaes Freitas (80.822/OAB-RJ), representando Helio Considera.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase, de recurso de reconsideração interposto por Helio Considera contra o Acórdão 1.811/2016 – Plenário.



ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, ante as razões expostas pelo Relator, em:

- 9.1. conhecer do recurso de reconsideração para, no mérito, negar-lhe provimento;
- 9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1560-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1561/2017 – TCU – Plenário

1. Processo TC-021.503/2013-3

1.1 Apensos: TC-018.365/2015-9, TC-025.071/2016-5, TC-004.750/2017-9, TC-028.945/2012-3 e TC-014.896/2014-1

2. Grupo II, Classe I – Embargos de Declaração (Tomada de Contas Especial)

3. Embargantes: Hideraldo Luiz Caron (ex-Diretor de Infraestrutura Rodoviária do Dnit, CPF 323.497.930-87), João Batista Berretta Neto (fiscal de contrato, CPF 007.981.859-53) e Luiz Cláudio dos Santos Varejão (ex-Coordenador-Geral de Operações Rodoviárias do Dnit, CPF 905.106.407-10)

4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit)

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1. Relator da deliberação embargada: Ministro José Múcio Monteiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: não atuou

8. Representação legal: Carla Mayrink Santos Moraes (OBA/DF 27.789), Elísio de Azevedo Freitas (OAB/DF 18.596/DF), Gustavo Adolpho Dantas Souto (OAB/DF 14.717) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, em fase de apreciação de embargos de declaração opostos ao Acórdão 1.060/2017 – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, nos termos dos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, em:

9.1 conhecer dos embargos de declaração opostos por Hideraldo Luiz Caron, João Batista Berretta Neto e Luiz Cláudio dos Santos Varejão para, no mérito, rejeitá-los;

9.2 dar ciência desta deliberação aos embargantes.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1561-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.



ACÓRDÃO Nº 1562/2017 – TCU – Plenário

1. Processo TC 027.419/2015-0
2. Grupo I – Classe II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Solicitante: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal (atual Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor do Senado Federal).
4. Unidade: Ministério da Educação - MEC.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto - SecexEducação.
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida a solicitação da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal encaminhada por seu então presidente (of. 146, de 6/10/2015), a partir do requerimento 86/2015, de autoria do senador Ataídes Oliveira e aprovado pela comissão na 41ª reunião extraordinária, de 22/9/2015, para realizar fiscalizações nos programas Fies e Pronatec, entre outros.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos artigos 169, inciso V, do Regimento Interno, e 14, incisos IV e V, e 17, inciso II e § 3º, inciso I, da Resolução TCU 215/2008, em:

9.1. encaminhar à Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor do Senado Federal cópia desta deliberação e dos acórdãos 1.006 e 3.071/2016 - Plenário, referentes aos processos TC 024.329/2015-0 e TC 019.154/2015-1, respectivamente, bem como dos correspondentes relatórios e votos;

9.2. considerar esta solicitação integralmente atendida;

9.3. juntar cópia do inteiro teor desta deliberação aos processos indicados no subitem 9.1, acima, e aos TC 010.803/2016-5 e TC 011.884/2016-9;

9.4. arquivar estes autos.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1562-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1563/2017 – TCU – Plenário

1. Processo TC 031.029/2013-2
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração (Relatório de Auditoria).
3. Embargantes: Petróleo Brasileiro S.A., Flávio Fernando Casa Nova da Motta (CPF 377.258.404-78), José Carlos Cosenza (CPF 222.066.200-49), José Eduardo Loureiro (CPF 553.554.637-20), Leandro Schuler (CPF 682.786.590-87), Leonardo Guimarães de Medeiros (CPF 032.917.427-45), Marcos Vinícius Leite Soares (CPF 087.061.177-16), Maria das Graças Silva Foster



(CPF 694.772.727-87), Mário Zonenschein (CPF 430.420.237-53), Paulo Carvalho do Nascimento Filho (CPF 008.478.647-74), Pery de Macedo Ribeiro (CPF 777.988.307-82), Ricardo Miguel Correia Salles (CPF 848.670.607-63) e Vitor Hugo Abascal Pastorini (CPF 160.234.127-34).

4. Unidades: Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro - Comperj e Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras.

5. Relatora: ministra Ana Arraes.

5.1. Relatora da deliberação recorrida: ministra Ana Arraes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: não atuou.

8. Representação legal: Gustavo de Souza Vellame (OAB/RJ 153.962) e outros representando a Petrobras; Carlos Roberto de Siqueira Castro (OAB/DF 20.015) e outros representando os demais embargantes.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração interpostos pela Petrobras e por Flávio Fernando Casa Nova da Motta, José Carlos Cosenza, José Eduardo Loureiro, Leandro Schuler, Leonardo Guimarães de Medeiros, Marcos Vinícius Leite Soares, Maria das Graças Silva Foster, Mário Zonenschein, Paulo Carvalho do Nascimento Filho, Pery de Macedo Ribeiro, Ricardo Miguel Correia Salles e Vitor Hugo Abascal Pastorini contra o acórdão 981/2017 - Plenário.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, com fulcro nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 287 do Regimento Interno, em:

9.1. não conhecer dos embargos de declaração de Mário Zonenschein, por inexistência de interesse em recorrer;

9.2. conhecer dos demais embargos de declaração e rejeitá-los;

9.3. dar ciência desta deliberação aos embargantes.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1563-27/17-P.1. Processo

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1564/2017 – TCU – Plenário

1. Processo TC 033.123/2010-1

2. Grupo II – Classe I – Agravo.

3. Agravante: Eudoro Walter de Santana (CPF 001.522.423-68).

4. Unidade: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas.

5. Relatora: ministra Ana Arraes.

5.1. Relatora da deliberação recorrida: ministra Ana Arraes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: não atuou.

8. Representação legal: Jéssica Teles de Almeida (OAB/CE 26.593) e outros.



9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido este agravo, interposto por Eudoro Walter de Santana contra despacho que não conheceu de recurso de reconsideração por ser intempestivo e não apresentar fatos novos, nos termos do Regimento Interno;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pela relatora e com fundamento no art. 289 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer do agravo e negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação ao agravante.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1564-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1565/2017 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 034.440/2016-0.

2. Grupo I – Classe III - Assunto: Consulta

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Entidade: Conselho Regional de Farmácia do Estado de Minas Gerais (17.203.837/0001-30).

5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

5.1. Redator: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo em Minas Gerais (Secex-MG).

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de consulta formulada pelo presidente do Conselho Regional de Farmácia do estado de Minas Gerais acerca da possibilidade de pagamento de honorários de sucumbência, nos termos das Leis 13.105/2015, 3.820/1960 e 8.906/1994.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo redator:

9.1. não conhecer da presente documentação como consulta, por não atender os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264 c/c o art. 265 do RI/TCU;

9.2. encaminhar cópia integral desta deliberação:

9.2.1. à Comissão Regimento Interno deste Tribunal, com vistas a verificar a conveniência e oportunidade de alterar o art. 264 do Regimento, de modo a incluir, dentre as autoridades com legitimidade para formular consultas, os presidentes dos conselhos federais de fiscalização profissional;

9.2.2. ao Conselho Regional de Farmácia do Estado de Minas Gerais;

9.3. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1565-27/17-P.



13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Redator), Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro com voto vencido: Aroldo Cedraz.

13.3. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.4. Ministro-Substituto convocado com voto vencido: Marcos Bemquerer Costa.

13.5. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira (Relator).

ACÓRDÃO Nº 1566/2017 – TCU – Plenário

1. Processo TC 012.171/2016-6.

2. Grupo: II; Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração.

3. Embargantes: José Roberto Tadros, Aderson Santos da Frota, Mário José de Oliveira Laranjeira, Roberto Aguiar Dias, Aldemário Ribeiro Cruz Júnior, Daniel Adriano Ortiz Soares e Rosilene Gomes Mendonça Campos.

4. Entidade: Administração Regional do Serviço Social do Comércio no Estado do Amazonas – Sesc/AM.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: não atuou.

8. Representação legal: Marcio Augusto Ramos Tinôco, OAB/PI 3.447.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os Embargos de Declaração opostos conjuntamente pelos Srs. José Roberto Tadros, Aderson Santos da Frota, Mário José de Oliveira Laranjeira, Roberto Aguiar Dias, Aldemário Ribeiro Cruz Júnior, Daniel Adriano Ortiz Soares e pela Sra. Rosilene Gomes Mendonça Campos ao Acórdão 1.136/2017 – Plenário, por meio do qual o Tribunal conheceu da Representação, converteu os autos em tomada de contas especial e autorizou a citação dos responsáveis então arrolados.

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

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34, §1º, da Lei 8.443/1992, não conhecer dos Embargos de Declaração opostos pelo Sr. Aderson Santos da Frota ao Acórdão 1.136/2017 – Plenário, por faltar-lhe legitimidade e interesse recursal;

9.2. com base nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, conhecer dos Embargos de Declaração opostos pelos Srs. José Roberto Tadros, Mário José de Oliveira Laranjeira, Roberto Aguiar Dias, Aldemário Ribeiro Cruz Júnior, Daniel Adriano Ortiz Soares e pela Sra. Rosilene Gomes Mendonça Campos, e, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo integralmente os termos do Acórdão 1.136/2017 – Plenário;

9.3. acolher a peça 74 como alegações de defesa do Sr. Walber Luiz de Almeida Ribeiro, cujo teor será examinado pela unidade técnica na fase processual adequada;

9.4. determinar à Secex/AM que adote as providências necessárias para encaminhar a citação ao Sr. Walber Luiz de Almeida Ribeiro, nos termos autorizados pelo Acórdão 1.136/2017 – Plenário, ocasião em que, no prazo regimental, poderá o responsável apresentar, se assim desejar, elementos complementares à sua defesa apresentada espontaneamente à peça 74.

9.5. dar ciência aos embargantes desta deliberação.



10. Ata nº 27/2017 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1566-27/17-P.1. Processo
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
 - 13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa (Relator).
 - 13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1567/2017 – TCU – Plenário

1. Processo TC-022.268/2016-2.
2. Grupo: I; Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Entidades/órgãos: Municípios de Anápolis/GO, Itauçu/GO e Porangatu/ GO.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (Secex/GO).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Relatório de Auditoria referente à fiscalização realizada pela Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás – Secex/GO, no período de 1º/08 a 23/09/2016, e que integra a Fiscalização de Orientação Centralizada de Transferências Voluntárias – FOCTVs (TC 012.170/2016-0), a fim de averiguar a regularidade de três transferências voluntárias cujos proponentes se situam no Estado de Goiás, com base no modelo preditivo de avaliação de riscos desenvolvido pela Secretaria de Gestão de Sistemas e Informação para o Controle – Seginf.

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

9.1. com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, determinar ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento que, no prazo de 90 (noventa) dias a contar da notificação deste Acórdão:

9.1.1. conclua, se ainda não o fez, a análise de sua competência em relação à prestação de contas do Convênio 785.063/2013, levando em consideração os achados de auditoria apontados pela Secex/GO neste processo;

9.1.2. no término do prazo fixado no subitem acima, remeta a este Tribunal informações sobre as conclusões alcançadas e providências adotadas, em especial para dar cumprimento ao art. 8º da Lei 8.443/1992, acerca de possível constatação de dano ao erário;

9.2. com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, determinar à Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República que, no prazo de 90 (noventa) dias a contar da notificação deste Acórdão:

9.2.1. conclua, se ainda não o fez, a análise de sua competência em relação à prestação de contas do Convênio 708.568/2009, levando em consideração os achados de auditoria apontados pela Secex/GO neste processo;

9.2.2. no término do prazo fixado no subitem acima, remeta a este Tribunal informações sobre as conclusões alcançadas e providências adotadas;

9.3. encaminhar cópia dos achados de auditoria relativos ao Convênio 794.988/2013 que se encontra em plena vigência, à Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República,



com vistas a subsidiar o exame a ser empreendido quando da verificação da prestação de contas desse ajuste;

9.4. nos termos do art. 7º da Resolução TCU 265/2014, dar ciência aos Municípios de Anápolis/GO e Porangatu/GO, bem como à Secretaria da Mulher, do Desenvolvimento Social, da Igualdade Racial, dos Direitos Humanos e do Trabalho do Estado de Goiás e à Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República de que o descumprimento dos cronogramas vigentes com relação à conclusão e ao efetivo funcionamento dos Centros de Atendimento Socieducativo para Adolescentes em Conflito com a Lei de Anápolis/GO (02/11/2016 e 02/01/2017, respectivamente) e de Porangatu/GO (09/02/2018 e 09/04/2018, respectivamente), objetos dos convênios Siconv 708568/2009 e 794988/2013, configurou violação ao art. 6º, IV e V, da Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011, então vigente, e à cláusula primeira dos termos de convênio, podendo, caso seja detectado algum potencial dano, se for o caso, constituir pressuposto para instauração de tomada de contas especial;

9.5. determinar à Secex/GO que monitore o cumprimento dos subitens 9.1 e 9.2. desta deliberação;

9.6. remeter à Secretaria-Executiva do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, à Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República e à Secretaria da Mulher, do Desenvolvimento Social, da Igualdade Racial, dos Direitos Humanos e do Trabalho do Estado de Goiás cópia do Relatório de Auditoria (peça 32), deste Acórdão e do Relatório e Voto que o fundamentam.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1567-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1568/2017 - TCU - Plenário

1. Processo TC-004.596/2010-2

2. Grupo: II – Classe: I - Assunto: Embargos de declaração.

3. Embargantes: Hospfar Ind. e Com de Produtos Hospitalares Ltda. (26.921.908/0001-21) e Cairo Alberto de Freitas (216.542.981-15).

4. Unidade: Secretaria de Estado da Saúde/GO.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Interno no Estado de Goiás.

8. Representação legal: Antônio Augusto Rosa Gilberti, OAB/GO 11.703, Carla Valente Brandão, OAB/GO 13.267, Romildo Olgo Peixoto Júnior, OAB/DF 28.361, Arthur Simas Pinheiro, OAB/DF 48.314, e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos ao Acórdão 2.573/2016- Plenário (peça 84), manejados por Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. e por Cairo Alberto de Freitas,



ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 34 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 287 do Regimento Interno deste Tribunal, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos pela empresa Hospfar Ind. e Com de Produtos Hospitalares Ltda., para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. conhecer dos embargos de declaração opostos por Cairo Alberto de Freitas, para, no mérito, rejeitá-los; e

9.3. dar ciência deste acórdão, bem como das peças que o fundamentam, aos embargantes.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1568-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Ana Arraes.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz.

13.3. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.4. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1569/2017 - TCU - Plenário

1. Processo TC-008.652/2015-5.

2. Grupo: I - Classe: V - Assunto: Auditoria.

3. Responsável: Sérgio de Oliveira Silva (CPF 648.234.315-53).

4. Unidade: Ministério das Cidades (MCidades), Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia (Conder) e Caixa Econômica Federal (Caixa).

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: SeinfraUrbana.

8. Representação legal: Jailton Zanon da Silveira (77.366/OAB/RJ) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada no Ministério das Cidades (MCidades), Caixa Econômica Federal (Caixa) e Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia (Conder), no âmbito do Fiscobras 2015, sobre a execução do Termo de Compromisso 402.487-88/2012 (Siafi 673.8025), tendo por objeto a contratação para elaboração de projetos, desenvolvimento de trabalho social e execução de obras de macrodrenagem para canalização e revestimentos nas calhas dos rios Jaguaribe e Mangabeiras, em Salvador/BA,

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

9.1. acolher as razões de justificativa do Sr. Sérgio de Oliveira Silva quanto aos itens da audiência identificados como critério de medição inadequado ou incompatível com o objeto real pretendido e critério de reajuste inexistente ou inadequado;

9.2. rejeitar as razões de justificativa do Sr. Sérgio de Oliveira Silva quanto aos demais itens da audiência;

9.3. aplicar ao Sr. Sérgio de Oliveira Silva, com fundamento nos arts. 1º, inciso IX, 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso



III, alínea “a”, do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5. dar ciência à Companhia de Desenvolvimento do Estado da Bahia (Conder), sobre as seguintes irregularidades identificadas no Edital de Licitação RDC Presencial 001/15, com vistas à adoção de providências internas que previnam a ocorrência de outras semelhantes:

9.5.1. a utilização de preços referenciais, sem os elementos que demonstrem adequadamente sua aderência ao objeto pretendido na licitação e sem que estejam presentes os pré-requisitos para avaliar a vantagem econômica da contratação, contraria o disposto no art. 9º, *caput*, e § 2º, inc. II, c/c art. 8º, §§ 3º e 4º, e art. 1º, § 1º, inciso IV, todos da Lei 12.462/2011, assim como o art. 75 do Decreto 7.581/2011, que regulamentou a citada lei do RDC;

9.5.2. o reajustamento de preços de contratos, em caso de atrasos na execução dos serviços atribuíveis à contratada, contraria o disposto no art. 40, inciso XIV, alínea “d” e no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 39 da Lei 12.462/2011, assim como a jurisprudência do TCU, destacando os acórdãos 678/2008, 923/2009, 1.773/2009 e 3.443/2012, todos do Plenário;

9.5.3. a utilização de critérios inadequados de julgamento para as propostas técnicas, notadamente pela ausência de clareza, objetividade e motivação dos parâmetros fixados pelo Edital, assim como a elaboração de parecer técnico de julgamento sem termo circunstanciado que comprove objetivamente as pontuações atribuídas às propostas técnicas, contraria o disposto no art. 1º, § 1º, inciso IV, art. 3º, art. 18, § 2º e art. 20 da Lei 12.462/2011;

9.5.4. a utilização da contratação integrada sem que estejam devidamente demonstradas e quantificadas, por meio de parâmetros técnicos - aqueles em que se deve demonstrar que as características do objeto permitem que ocorra real competição entre as contratadas para a concepção de metodologias/tecnologias distintas, que levem a soluções capazes de serem aproveitadas vantajosamente pelo Poder Público - e econômicos - aqueles em que a Administração deve demonstrar em termos monetários que os gastos totais a serem realizados com a implantação do empreendimento serão inferiores se comparados aos obtidos com os demais regimes de execução -, as vantagens de utilização do regime, contraria o disposto no art. 9º, da Lei 12.462/2011, assim como a jurisprudência desta Corte de Contas, a exemplo dos Acórdãos 1.510/2013, 1.399/2014, 2.242/2014, 1.850/2015, 2.153/2015 e 1.388/2016, todos do Plenário;

9.6. dar ciência à Caixa Econômica Federal (Caixa) que a utilização de preços referenciais, sem os elementos que demonstrem adequadamente sua aderência ao objeto pretendido na licitação, e sem que estejam presentes os pré-requisitos para avaliar a vantagem econômica da contratação, contraria o disposto no art. 9º, *caput*, e § 2º, inciso II, c/c art. 8º, §§ 3º e 4º, e art. 1º, § 1º, inciso IV, todos da Lei 12.462/2011, assim como o art. 75 do Decreto 7.581/2011, que regulamentou a citada lei do RDC;

9.7. determinar à SeinfraUrbana que inclua no seu planejamento das futuras fiscalizações no empreendimento objeto destes autos a avaliação dos preços contratados, com vistas à verificação da possível ocorrência de sobrepreços;

9.8. apensar este processo ao TC-009.014/2016-0, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU; e

9.9. dar ciência desta deliberação ao Sr. Sérgio de Oliveira Silva, à Companhia de Desenvolvimento do Estado da Bahia (Conder), à Caixa Econômica Federal (Caixa), à UFC Engenharia Ltda. e ao Consórcio Desenvolvimento Urbano Jaguaribe.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1569-27/17-P.



13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1570/2017 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.834/2012-1.

2. Grupo: I – Classe: V – Assunto: Auditoria.

3. Interessado: Tribunal de Contas da União.

4. Órgão/Entidade/Unidade: Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe).

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Secex/SP.

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria, em que se realiza o monitoramento do cumprimento das determinações contidas no Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário, prolatado na auditoria realizada no Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe), objetivando analisar a relação entre o Inpe e a sua fundação de apoio, a Fundação de Ciência, Aplicações e Tecnologia Espaciais (Funcate),

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

9.1. informar ao Inpe que, no cumprimento da determinação prolatada no subitem 9.1.1 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário, fica ressalvada a hipótese prevista no art. 18, parágrafo único, da Lei 10.973/2004, com a redação dada pela Lei 13.243/2016;

9.2. estabelecer o prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados a partir da notificação desta decisão, para que o Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais cumpra as determinações contidas nos subitens 9.1.1 (com a nova redação acima), 9.1.2, 9.1.3 e 9.1.4 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário; e

9.3. dar ciência desta deliberação ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1570-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1571/2017 - TCU - Plenário

1. Processo TC-016.592/2010-7

2. Grupo: II - Classe I - Assunto: Embargos de declaração.



3. Embargantes: Hospfar Ind. e Com de Produtos Hospitalares Ltda. (26.921.908/0001-21) e Cairo Alberto de Freitas (216.542.981-15).

4. Unidade: Secretaria de Estado da Saúde/GO.

6. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Interno no Estado de Goiás.

8. Representação legal: Antônio Augusto Rosa Gilberti, OAB/GO 11.703, Carla Valente Brandão, OAB/GO 13.267, e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos ao Acórdão 1.455/2016- Plenário (peça 45), manejados por Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. e por Cairo Alberto de Freitas,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 34 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 287 do Regimento Interno deste Tribunal, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos pela empresa Hospfar Ind. e Com de Produtos Hospitalares Ltda., para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. não conhecer dos embargos de declaração opostos por Cairo Alberto de Freitas; e

9.3. dar ciência deste acórdão bem como das peças que o fundamentam, aos embargantes.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1571-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Ana Arraes.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz.

13.3. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1572/2017 – TCU – Plenário

1. Processo TC 016.828/2009-0

2. Grupo II - Classe I - Assunto: Embargos de declaração.

3. Embargantes: Hospfar Ind. e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. (26.921.908/0001-21) e Cairo Alberto de Freitas (216.542.981-15).

4. Órgão/Entidade/Unidade: Secretaria de Estado da Saúde/GO.

7. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Interno no Estado de Goiás (Secex/GO).

8. Representação legal: Antônio Augusto Rosa Gilberti, OAB/GO 11.703, Carla Valente Brandão, OAB/GO 13.267, Romildo Olgo Peixoto Júnior, OAB/DF 28.361, Arthur Simas Pinheiro, OAB/DF 48.314, e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos ao Acórdão 3006/2016- Plenário (peça 57), manejados por Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. e por Cairo Alberto de Freitas,



ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 34 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 287 do Regimento Interno deste Tribunal, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos pela empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. conhecer dos embargos de declaração opostos por Cairo Alberto de Freitas, para, no mérito, rejeitá-los;

9.3. dar ciência deste acórdão, bem como das peças que o fundamentam, aos embargantes; e

9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1572-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Ana Arraes.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz.

13.3. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1573/2017 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 001.066/2017-0.

2. Grupo II – Classe I – Assunto: Embargos de declaração (Representação)

3. Interessados/Recorrentes:

3.2. Interessado: Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Departamento Nacional (33.469.172/0001-68).

3.3. Recorrentes: Administração Regional do Senac no Estado do Rio de Janeiro (03.672.347/0001-79); Administração Regional do Sesc no Estado do Rio de Janeiro (03.621.867/0001-52).

4. Entidades: Administração Regional do Senac no Estado do Rio de Janeiro; Administração Regional do Sesc no Estado do Rio de Janeiro.

5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Rio de Janeiro (Secex-RJ).

8. Representação legal:

8.1. Sergio Freitas de Almeida (OAB/DF 22.075) e outros, representando Administração Regional do Sesc no Estado do Rio de Janeiro.

8.2. Dolimar Toledo Pimentel (OAB/RJ 49.621), representando Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Departamento Nacional.

8.3. Fabiano Augusto Martins Silveira (OAB/DF 31.440), representando Administração Regional do Sesc no Estado do Rio de Janeiro e Administração Regional do Senac no Estado do Rio de Janeiro.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração contra o acórdão 1081/2017-TCU-Plenário, por intermédio do qual esta Corte ratificou decisão monocrática adotada no sentido de deferir pedido de vista e cópia do TC 020.456/2016-6 formulado pelo Departamento Nacional do Sesc



(Sesc/DN), bem como reconheceu, de ofício, o ente nacional como interessado no mesmo TC 020.456/2016-6.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, com fulcro nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992, em conhecer dos embargos, para, no mérito, rejeitá-los.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1573-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira (Relator).

ENCERRAMENTO

Às 18 horas e 36 minutos, a Presidência lembrou a realização de sessão extraordinária de caráter reservado no próximo dia 26 de julho e encerrou a sessão, da qual foi lavrada esta ata, a ser aprovada pelo Presidente e homologada pelo Plenário.

DANIELA DUARTE DO NASCIMENTO
Subsecretária do Plenário, em substituição

Aprovada em 26 de julho de 2017.

RAIMUNDO CARREIRO
Presidente

ANEXO I DA ATA 27, DE 19 DE JULHO DE 2017
(Sessão Ordinária do Plenário)

COMUNICAÇÕES

Comunicação proferida pela Presidência.

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências, consoante o art. 74 do Regimento Interno, que o eminente Ministro Augusto Nardes foi sorteado Relator do TC 017.716/2017-9, que trata do anteprojeto de decisão normativa que cuida dos coeficientes de participação dos Estados e do Distrito Federal no montante dos recursos provenientes da parcela de 10% incidente sobre a arrecadação do Imposto sobre



Produtos Industrializados, proporcionalmente às exportações, a que se refere o art. 159, inciso II, da Constituição Federal, para o exercício de 2018.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de julho de 2017.

RAIMUNDO CARREIRO
Presidente

TC 017.716/2017-9
MINUTA

DECISÃO NORMATIVA - TCU Nº , DE JULHO DE 2017

Aprova os coeficientes individuais de participação dos Estados e do Distrito Federal nos recursos previstos no art. 159, inciso II, da Constituição Federal, para aplicação no exercício de 2018.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso da atribuição que lhe confere o art. 161, parágrafo único, da Constituição Federal, o art. 2º, *caput*, da Lei Complementar 61, de 26 de dezembro de 1989 e o art. 1º, inciso VI, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União), e tendo em vista o disposto no art. 159, inciso II, da Constituição Federal, e nas Leis Complementares 61, de 26 de dezembro de 1989, e 65, de 15 de abril de 1991, bem assim o que consta no processo TC 017.716/2017-9, resolve:

Art. 1º Ficam aprovados, na forma dos Anexos I a III desta Decisão Normativa, os coeficientes individuais dos Estados e Distrito Federal destinados ao rateio da parcela de 10% (dez por cento) do produto da arrecadação do Imposto sobre Produtos Industrializados, previsto no art. 159, inciso II, da Constituição Federal, para aplicação no exercício de 2018.

Art. 2º As unidades federadas disporão de trinta dias, a partir da publicação desta Decisão Normativa, para apresentar contestação fundamentada, que poderá ser protocolada nas Secretarias de Controle Externo nos estados ou na Sede deste Tribunal, nos termos do art. 292 do Regimento Interno.

Art. 3º Esta Decisão Normativa entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º/1/2018.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em de julho de 2017.

RAIMUNDO CARREIRO
Presidente



DECISÃO NORMATIVA - TCU - ANEXO I
IPI EXPORTAÇÃO - COEFICIENTES DE PARTICIPAÇÃO
EXERCÍCIO 2018

UF	Unidade da Federação	Coeficiente
AC	Acre	0,007514%
AL	Alagoas	0,224908%
AP	Amapá	0,162913%
AM	Amazonas	0,467237%
BA	Bahia	4,297924%
CE	Ceará	0,943955%
DF	Distrito Federal	0,127594%
ES	Espírito Santo	4,050400%
GO	Goiás	2,346699%
MA	Maranhão	1,153949%
MT	Mato Grosso	1,396424%
MS	Mato Grosso do Sul	1,823157%
MG	Minas Gerais	12,419718%
PA	Pará	5,993607%
PB	Paraíba	0,085754%
PR	Paraná	9,486885%
PE	Pernambuco	1,408797%
PI	Piauí	0,026465%
RJ	Rio de Janeiro	17,910467%
RN	Rio Grande do Norte	0,086304%
RS	Rio Grande do Sul	9,149783%
RO	Rondônia	0,296281%
RR	Roraima	0,004412%
SC	Santa Catarina	5,970458%
SP	São Paulo	20,000000%
SE	Sergipe	0,064599%
TO	Tocantins	0,093796%
TOTAL		100,000000%



DECISÃO NORMATIVA - TCU - ANEXO II
IPI EXPORTAÇÃO - MEMÓRIA DE CÁLCULO DOS COEFICIENTES
EXERCÍCIO 2018

(A)	(B)	(C)	(D)	(E)	(F)	(G)	(H)
Unidade da Federação	Valor das exportações jul/2016 a jun/2017 (US\$ FOB) (*)	Participação inicial	Participação com trava (20%)	Participação excedente	Participação das UFs abaixo da trava	Redistribuição do excedente	Participação final
AC - Acre	8.432.595	0,006348%	0,006348%	0,000000%	0,006348%	0,001166%	0,007514%
AL - Alagoas	252.403.094	0,190021%	0,190021%	0,000000%	0,190021%	0,034887%	0,224908%
AP - Amapá	182.829.597	0,137643%	0,137643%	0,000000%	0,137643%	0,025271%	0,162913%
AM - Amazonas	524.357.928	0,394761%	0,394761%	0,000000%	0,394761%	0,072476%	0,467237%
BA - Bahia	4.823.352.225	3,631243%	3,631243%	0,000000%	3,631243%	0,666681%	4,297924%
CE - Ceará	1.059.355.349	0,797532%	0,797532%	0,000000%	0,797532%	0,146424%	0,943955%
DF - Distrito Federal	143.193.054	0,107802%	0,107802%	0,000000%	0,107802%	0,019792%	0,127594%
ES - Espírito Santo	4.545.567.210	3,422114%	3,422114%	0,000000%	3,422114%	0,628286%	4,050400%
GO - Goiás	2.633.586.549	1,982686%	1,982686%	0,000000%	1,982686%	0,364013%	2,346699%
MA - Maranhão	1.295.020.687	0,974952%	0,974952%	0,000000%	0,974952%	0,178997%	1,153949%
MT - Mato Grosso	1.567.139.347	1,179815%	1,179815%	0,000000%	1,179815%	0,216609%	1,396424%
MS - Mato Grosso do Sul	2.046.040.414	1,540354%	1,540354%	0,000000%	1,540354%	0,282803%	1,823157%
MG - Minas Gerais	13.938.047.298	10,493208%	10,493208%	0,000000%	10,493208%	1,926510%	12,419718%
PA - Pará	6.726.334.062	5,063896%	5,063896%	0,000000%	5,063896%	0,929710%	5,993607%
PB - Paraíba	96.237.591	0,072452%	0,072452%	0,000000%	0,072452%	0,013302%	0,085754%
PR - Paraná	10.646.670.842	8,015308%	8,015308%	0,000000%	8,015308%	1,471577%	9,486885%
PE - Pernambuco	1.581.025.080	1,190269%	1,190269%	0,000000%	1,190269%	0,218528%	1,408797%
PI - Piauí	29.700.221	0,022360%	0,022360%	0,000000%	0,022360%	0,004105%	0,026465%
RJ - Rio de Janeiro	20.100.047.350	15,132248%	15,132248%	0,000000%	15,132248%	2,778218%	17,910467%
RN - Rio Grande do Norte	96.855.127	0,072917%	0,072917%	0,000000%	0,072917%	0,013387%	0,086304%
RS - Rio Grande do Sul	10.268.357.600	7,730496%	7,730496%	0,000000%	7,730496%	1,419287%	9,149783%
RO - Rondônia	332.502.258	0,250323%	0,250323%	0,000000%	0,250323%	0,045958%	0,296281%
RR - Roraima	4.951.188	0,003727%	0,003727%	0,000000%	0,003727%	0,000684%	0,004412%
SC - Santa Catarina	6.700.355.666	5,044338%	5,044338%	0,000000%	5,044338%	0,926120%	5,970458%
SP - São Paulo	43.049.102.876	32,409361%	20,000000%	12,409361%	0,000000%	0,000000%	20,000000%
SE - Sergipe	72.496.683	0,054579%	0,054579%	0,000000%	0,054579%	0,010020%	0,064599%
TO - Tocantins	105.262.833	0,079247%	0,079247%	0,000000%	0,079247%	0,014549%	0,093796%
T O T A L	132.829.224.724	100,000000%	87,590639%	12,409361%	67,590639%	12,409361%	100,000000%

(*) Obs: o valor informado corresponde ao valor dos produtos industrializados exportados para o exterior na proporção do ICMS que deixou de ser exigido em razão da não incidência prevista na alínea “a” do inciso X e da desoneração prevista na alínea “f” do inciso XII, ambos do § 2º do art. 155 da Constituição Federal (LC 65/91, art. 4º).



DECISÃO NORMATIVA - TCU - ANEXO III
IPI EXPORTAÇÃO - NOTA EXPLICATIVA
EXERCÍCIO 2018

Em cumprimento ao item 9.2 do Acórdão 196/2003-TCU-Plenário, são publicadas informações adicionais sobre o cálculo previsto no art. 159, inciso II, da Constituição Federal relativo aos coeficientes individuais de participação dos Estados e Distrito Federal no rateio da parcela de 10% (dez por cento) do produto da arrecadação do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), fixados pela presente Decisão Normativa TCU.

Para o cálculo dos coeficientes devem ser observados os seguintes procedimentos:

- os coeficientes para o rateio são calculados para aplicação no ano-calendário, ou seja, de janeiro a dezembro, tomando-se por base o valor em dólar norte-americano das exportações ocorridas nos doze meses antecedentes a primeiro de julho do ano imediatamente anterior (LC 61/89, art. 1º, § 3º);

- a participação de cada unidade é limitada ao máximo de 20% (vinte por cento) do montante a ser distribuído, sendo o eventual excesso redistribuído entre os demais participantes, de forma proporcional às respectivas participações (CF, art. 159, e LC 61/89, art. 1º, § 4º).

O Anexo I da presente Decisão Normativa TCU apresenta os coeficientes individuais de participação dos estados e do Distrito Federal no rateio da parcela de 10% (dez por cento) do produto da arrecadação do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), enquanto o Anexo II apresenta a memória dos cálculos que produziram esses coeficientes. As tabelas apresentadas foram construídas a partir dos preceitos legais e possuem as seguintes informações:

1) TABELA “COEFICIENTES DE PARTICIPAÇÃO”

“UF”: sigla da Unidade da Federação (UF);

“Unidade da Federação”: nome por extenso da UF;

“Coeficiente”: coeficiente individual de participação de cada UF, em percentagem.

2) TABELA “MEMÓRIA DE CÁLCULO DOS COEFICIENTES”

“Unidade da Federação” (Coluna A) – sigla e nome da UF;

“Valor das exportações jul/2016 a jun/2017 (US\$ FOB)” (Coluna B) – valor dos produtos industrializados exportados para o exterior na proporção do ICMS que deixou de ser exigido em razão da não incidência prevista na alínea “a” do inciso X e da desoneração prevista na alínea “f” do inciso XII, ambos do § 2º do art. 155 da Constituição Federal (LC 65/91, art. 4º) calculado com base no valor FOB, em dólares, das exportações realizadas no período de julho de 2016 a junho de 2017 pela UF, apurado pela Secretaria de Comércio Exterior do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços – Secex/MDIC (LC 61/89, art. 1º, § 3º);

“Participação inicial” (Coluna C) – percentual de participação de cada UF no valor total das exportações, sem limitação (cada elemento da coluna B dividido pelo total da coluna B);

“Participação com trava (20%)” (Coluna D) – percentual de participação de cada UF no valor total das exportações, com limitação superior (trava) de 20% (cada elemento da coluna B dividido pelo total da coluna B, mantendo-se em 20% a participação da UF que ultrapassar esse percentual);

“Participação excedente” (Coluna E) – percentual excedente aos 20% que será redistribuído entre os demais participantes;

“Participação das UFs abaixo da trava” (Coluna F) – percentual de participação de cada UF que ficou abaixo da trava dos 20%;

“Redistribuição do excedente” (Coluna G) – participação de cada UF na redistribuição do excedente, de forma proporcional à sua respectiva participação (cada elemento da coluna F dividido pelo total da coluna F e, em seguida, multiplicado pelo total da coluna E);



“Participação final” (Coluna H) – coeficiente final de participação percentual de cada UF, que corresponde à soma das colunas D e G, com 6 casas decimais e total ajustado para exatos 100,000000%.

Comunicação proferida pelo Procurador-Geral em exercício Lucas Rocha Furtado.

Brasília, 19 de julho de 2017.

Comunicação

Comunico a Vossas Excelências que, na data de hoje, 19/7/2017, protocolei representação, com fulcro no artigo 81, inciso I, da Lei 8.443/1992, e no artigo 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, requerendo ao Tribunal que determine a adoção das providências de sua competência com vistas a:

1º) acompanhar junto ao Supremo Tribunal Federal, por intermédio de sua Consultoria Jurídica, o MS 34.031, envidando esforços com vistas à cassação da liminar deferida pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, em 22/2/2016, por ausência de fundamento legal para a sua subsistência, ante o encerramento da vigência da MP 703/2015, em 29/5/2016, que deu suporte à adoção dessa medida de urgência;

2º) requerer à CGU a remessa do acordo de leniência, celebrado em 10/7/2017, pelo Poder Executivo Federal, por intermédio da Advocacia-Geral da União e da Controladoria-Geral da União, com a UTC Engenharia, com fundamento na Lei 12.876/2013, para que essa Corte de Contas, respaldada em suas atribuições constitucionais e na IN/TCU 74/2015, verifique a legalidade, a legitimidade e a economicidade do acordo celebrado, avaliando, no caso concreto, a eventual afronta ao interesse público ou a inobservância dos princípios basilares da Administração Pública;

3º) estudar a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica da UTC Engenharia, com vistas a imputação de responsabilidade também a seus sócios, em relação aos fatos apontados no acordo de leniência firmado em 10/7/2017.

Lucas Rocha Furtado
Procurador-Geral em exercício

Excelentíssimo Senhor Ministro-Presidente do Tribunal de Contas da União

Com fundamento no art. 81, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, e no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, o Ministério Público junto ao TCU vem oferecer

REPRESENTAÇÃO

no intuito de que essa Corte de Contas adote as providências de sua competência com vistas a:

1º) acompanhar junto ao Supremo Tribunal Federal, por intermédio de sua Consultoria Jurídica, o MS 34.031, envidando esforços com vistas à cassação da liminar deferida pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, em 22/2/2016, por ausência de fundamento legal para a sua subsistência, ante o encerramento da vigência da MP 703/2015, em 29/5/2016, que deu suporte à adoção dessa medida de urgência;

2º) requerer à CGU a remessa do acordo de leniência, celebrado em 10/7/2017, pelo Poder Executivo Federal, por intermédio da Advocacia-Geral da União e da Controladoria Geral da União, com a UTC Engenharia, com fundamento na Lei 12.876/2013, para que o Tribunal, respaldado em suas atribuições constitucionais e na IN/TCU 74/2015, verifique a legalidade, a legitimidade e a economicidade do acordo celebrado, avaliando, no caso concreto, a eventual afronta ao interesse público ou a inobservância dos princípios basilares da Administração Pública.

3º) estudar a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica da UTC Engenharia, com vistas a imputação de responsabilidade também a seus sócios, em relação aos fatos apontados no acordo de leniência firmado em 10/7/2017.

Com efeito, consoante fato amplamente divulgado por diversos veículos de imprensa, a UTC Engenharia fechou, em 10/7/2017, acordo de leniência com a Advocacia-Geral da União e a Controladoria-Geral da União, com fundamento na Lei 12.876/2013 (Lei Anticorrupção), que implicará o pagamento de R\$574 milhões aos cofres públicos, valor este calculado a partir de revelações da própria empreiteira envolvendo desvios em 29 contratos.

Conforme noticiado, a Advogada-Geral da União, Sra. Grace Mendonça, e o Ministro da Transparência e Controladoria-Geral da União, Sr. Wagner Rosário, asseveraram que o acordo não implicaria quitação integral de débito, sendo possível a celebração de aditivo ao acordo, caso futuras investigações venham a apontar desvios maiores do que os mencionados pelos empresários, em conformidade com o art. 16, § 3º, da Lei 12.876/2013. Nesse sentido, foi destacado que “(...) se o TCU num futuro próximo apurar que o sobrepreço nas obras foi maior, isso poderá ser acrescentado no acordo”¹, em face de suas competências privativas fixadas no art. 71 da Constituição Federal.

A despeito das disposições legais e dos termos que teriam sido pactuados no acordo, causou-me preocupação a possibilidade de que a revisão, a qualquer tempo, desses acordos, enseje eventual alegação de prejuízo à segurança jurídica das empresas acordantes, o que recomendaria, com firmeza, a atuação do Tribunal previamente à celebração de acordos da espécie.

Nessa direção, inclusive, foram as conclusões do grupo de trabalho constituído por meio da Portaria-TCU 55, de 21/2/2014, coordenado pelo Exmo. Ministro Benjamin Zymler, e composto pelo Exmo. Ministro Weder de Oliveira e seus servidores:

- em matéria de competência do TCU, o processo administrativo específico da reparação integral do dano a que se refere a lei anticorrupção é o processo de Tomada de Contas Especial [art. 13 da Lei 12.846/2013];

- a instauração de processo de TCE atrai a jurisdição do TCU;
- essa atração da jurisdição do TCU pela ocorrência de dano ao erário não prejudica a aplicação imediata das demais sanções estabelecidas na lei anticorrupção;
- a celebração de acordo de leniência não é capaz de vincular a atuação do TCU no exercício de competência constitucional de controle externo; e

- **seria fator de estímulo à celebração do acordo de leniência a submissão prévia do acordo ao TCU para o exercício do controle administrativo.** (grifei)

Em razão dessas conclusões — nas quais foi consignada a competência do TCU para a fiscalização dos acordos de leniência eventualmente celebrados — e objetivando preencher a lacuna de regulamentação acerca do procedimento para a fiscalização desses acordos, o Tribunal aprovou, por intermédio do Acórdão 225/2015-Plenário, a Instrução Normativa/TCU 74/2015, de 11/2/2015, tendo o Exmo. Relator, Ministro José Múcio Monteiro, consignado em seu Voto que tal normativo possibilitaria “**incrementar a segurança jurídica**, racionalizar os trabalhos desta Corte e **contribuir para a solução de potenciais conflitos**” (grifei).

Nos termos dos arts. 1º e 2º da referida instrução normativa:

¹ Revista Consultor Jurídico, 10 de julho de 2017, 19h44



Art. 1º A fiscalização dos processos de celebração de acordos de leniência inseridos na competência do Tribunal de Contas da União, inclusive suas alterações, será realizada com a análise de documentos e informações, por meio do acompanhamento das seguintes etapas:

I – manifestação da pessoa jurídica interessada em cooperar para a apuração de atos ilícitos praticados no âmbito da administração pública;

II – as condições e os termos negociados entre a administração pública e a pessoa jurídica envolvida, acompanhados por todos os documentos que subsidiaram a aquiescência pela administração pública, com inclusão, se for o caso, dos processos administrativos específicos de apuração do débito;

III – os acordos de leniência efetivamente celebrados, nos termos do art. 16 da Lei nº 12.846/2013;

IV – relatórios de acompanhamento do cumprimento dos termos e condições do acordo de leniência;

V – relatório conclusivo contendo avaliação dos resultados obtidos com a celebração do acordo de leniência.

§ 1º Em cada uma das etapas descritas nos incisos I a V, o Tribunal irá emitir pronunciamento conclusivo quanto à legalidade, legitimidade e economicidade dos atos praticados, respeitando a salvaguarda do sigilo documental originalmente atribuído pelo órgão ou entidade da administração pública federal.

(...)

Art. 2º A autoridade responsável pela celebração do acordo de leniência encaminhará ao Tribunal de Contas da União a documentação descrita nos incisos I a V do artigo anterior, observados os seguintes prazos:

I – até cinco dias após o recebimento de manifestações de pessoas jurídicas interessadas em cooperar para a apuração de atos ilícitos;

II – até cinco dias após a conclusão da proposta de acordos de leniência contendo as condições e os termos negociados entre a administração pública e a pessoa jurídica envolvida;

III – até dez dias após a efetiva celebração de acordos de leniência;

IV – até noventa dias após a efetiva celebração de acordos de leniência, no caso do relatório de acompanhamento;

V – até noventa dias após o cumprimento dos termos, condições e objetivo dos acordos, no caso do relatório conclusivo descrito no inciso V do artigo anterior.

Verifica-se, portanto, que, em conformidade com a IN/TCU 74/2015, a atuação do TCU se daria em todas as etapas envolvidas na celebração do acordo, possibilitando a essa Corte de Contas a emissão de pronunciamento em cada uma delas, conferindo maior segurança jurídica aos envolvidos.

Em face dessa instrução normativa, no entanto, houve a interposição de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5.294) pelo Partido Popular Socialista – PPS, em abril/2015, que alegou ter o Tribunal inovado indevidamente o ordenamento jurídico, “porquanto conferiu novas atribuições fiscalizatórias ao TCU e impôs deveres a órgão vinculado ao Executivo, ou seja, a Controladoria-Geral da União”, inexistindo “previsão constitucional ou legal que atribua à corte de contas função de aprovar acordos de leniência celebrados pela administração pública federal”.

O Exmo. Relator, Ministro Marco Aurélio, adotou o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999, deliberando por aguardar o julgamento definitivo da ação após a manifestação da Advocacia-Geral da União e o parecer do Procurador-Geral da República.

A AGU manifestou-se pelo não conhecimento e pela improcedência do pedido. A PGR, aquiescendo à AGU, pronunciou-se, em 11/2/2016, nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA 74/2015, DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). ATO REGULAMENTAR. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. FISCALIZAÇÃO DE ACORDOS DE LENIÊNCIA CELEBRADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL.



COMPETÊNCIA DO TCU PARA CONTROLE EXTERNO DE ATOS QUE POSSAM GERAR LESÃO À ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO E COM NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS.

1. Não cabe ação direta de inconstitucionalidade para impugnar ato normativo de caráter secundário e natureza regulamentar. Hipotética afronta ao texto constitucional, caso existente, dar-se-ia apenas de maneira reflexa ou indireta. Precedentes.

2. Insere-se nas atribuições constitucionais do Tribunal de Contas da União o controle externo de processos de celebração de acordos de leniência na administração pública federal, porquanto envolvem atos que podem provocar lesão grave ao patrimônio público.

3. É compatível com o regime constitucional do controle externo do TCU a edição de ato regulamentar que discipline remessa de documentos e informações de seu interesse institucional, com estabelecimento de prazos e de multa por descumprimento injustificado.

4. Parecer pelo não conhecimento da ação e, sucessivamente, pela improcedência do pedido.

Embora os autos se encontrem conclusos ao Relator desde 16/2/2016, aguardando julgamento definitivo de mérito, ante a ausência de emissão de medida cautelar, foram mantidos os regramentos estabelecidos pela IN/TCU 74/2015.

Havendo, portanto, amparo normativo para a demanda, o Exmo Ministro Bruno Dantas, na condução do TC 005.084/2015-6, solicitou à CGU, em 19/2/2016, o encaminhamento de **todas as informações que dissessem respeito ao trâmite de prováveis acordos de leniência em curso na CGU.**

Irresignada, aquela Controladoria impetrou mandado de segurança com pedido de cautelar (MS 34.031), com vistas a desobrigar-se da remessa dos documentos requeridos, alegando que o envio, para análise do TCU, dos acordos de leniência, somente deveria ser efetuado após a devida conclusão e assinatura, nos termos do § 14º do art. 16 da Lei 12.846/2013, com a redação dada pela então vigente MP 703, de 18/12/2015, *in verbis*:

§ 14. O acordo de leniência depois de assinado será encaminhado ao respectivo Tribunal de Contas, que poderá, nos termos do inciso II do art. 71 da Constituição Federal, instaurar procedimento administrativo contra a pessoa jurídica celebrante, para apurar prejuízo ao erário, quando entender que o valor constante do acordo não atende o disposto no § 3º.

Ao analisar o pleito, o Exmo. Relator, Ministro Gilmar Mendes — após reproduzir o inteiro teor do art. 16 da Lei 12.846/2013, com as alterações promovidas pela MP 703/2015 —, entendeu ser “inequívoca a disposição legal, **hoje em vigor**, no sentido de que as informações sobre acordo de leniência somente deverão ser encaminhadas ao TCU ‘depois de assinado’” (grifei).

Dessa forma, e considerando presente conflito de atribuições entre órgãos de controle interno (CGU) e externo (TCU) de densa relevância constitucional, reputou evidenciados os requisitos legais para conceder medida liminar, em 22/2/2016, “suspendendo a obrigação de entrega imediata dos documentos solicitados, sem prejuízo de reanálise do pleito cautelar”.

Após manifestação do TCU, os autos se encontram conclusos ao Relator desde 9/8/2016.

É de se ressaltar que, em 29/5/2016, a MP 703/2015 teve sua vigência encerrada, de sorte que não mais subsistem os fundamentos da liminar concedida pelo STF.

Ora, em função da referida liminar, o Tribunal se vê impedido de requerer e receber informações relativas aos acordos de leniência previamente a sua celebração, em evidente afronta a sua competência constitucional, reconhecida pela AGU e pela PGR nos autos da ADI 5.294.

Portanto, urge que o Tribunal, por intermédio de sua Consultoria Jurídica, acompanhe e envide esforços junto ao Supremo Tribunal Federal com vistas à cassação da liminar deferida pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes no âmbito do MS 34.031, por ausência de fundamento legal para a sua subsistência.

Enquanto tal intento não é alcançado, entendo que faz-se mister que o Tribunal requeira à CGU a remessa do acordo de leniência celebrado em 10/7/2017 com a UTC Engenharia, para que essa Corte



de Contas, respaldada em suas atribuições constitucionais e na IN/TCU 74/2015, verifique a legalidade, a legitimidade e a economicidade do acordo celebrado, avaliando, no caso concreto, a eventual afronta ao interesse público ou a inobservância dos princípios basilares da Administração Pública.

Ante o exposto, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, com fulcro no artigo 81, inciso I, da Lei 8.443/1992, e no artigo 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, requer ao Tribunal, pelas razões acima aduzidas, que determine a adoção das providências de sua competência com vistas a:

1º) acompanhar junto ao Supremo Tribunal Federal, por intermédio de sua Consultoria Jurídica, o MS 34.031, envidando esforços com vistas à cassação da liminar deferida pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, em 22/2/2016, por ausência de fundamento legal para a sua subsistência, ante o encerramento da vigência da MP 703/2015, em 29/5/2016, que deu suporte à adoção dessa medida de urgência;

2º) requerer à CGU a remessa do acordo de leniência, celebrado em 10/7/2017, pelo Poder Executivo Federal, por intermédio da Advocacia-Geral da União e da Controladoria-Geral da União, com a UTC Engenharia, com fundamento na Lei 12.876/2013, para que essa Corte de Contas, respaldada em suas atribuições constitucionais e na IN/TCU 74/2015, verifique a legalidade, a legitimidade e a economicidade do acordo celebrado, avaliando, no caso concreto, a eventual afronta ao interesse público ou a inobservância dos princípios basilares da Administração Pública.

3º) estudar a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica da UTC Engenharia, com vistas a imputação de responsabilidade também a seus sócios, em relação aos fatos apontados no acordo de leniência firmado em 10/7/2017.

Ministério Público, 19 de julho de 2017.

Lucas Rocha Furtado

Procurador-Geral em exercício

ANEXO II DA ATA 27, DE 19 DE JULHO DE 2017
(Sessão Ordinária do Plenário)

MEDIDAS CAUTELARES

Comunicação sobre despacho exarado pelo Ministro Augusto Nardes.

COMUNICAÇÃO AO PLENÁRIO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Nos termos do art. 276 do Regimento Interno/TCU, comunico a este Plenário que, no dia 18/7/2017, no âmbito do TC-014.448/2017-3, proferi despacho determinando ao Ministério da Integração Nacional – MI que suspenda cautelarmente, até ulterior decisão deste Tribunal, novas adesões à ata de registro de preços decorrente do Pregão Eletrônico 19/2016, determinando ainda que os órgãos e entidades que aderiram a esse certame (“caronas”) se abstenham, nesse ínterim, de firmar contratos com a empresa vencedora. O objeto dessa licitação é o registro de preços para contratação



futura de serviços e equipamentos que permitam a expansão e modernização da solução de armazenamento de dados do MI.

A situação fática e os fundamentos que embasam a referida cautelar estão postos no despacho que fiz distribuir previamente a Vossas Excelências e que acompanha a presente comunicação.

Além disso, autorizei a realização de oitivas e diligências ao Ministério da Integração Nacional, e aos demais órgãos e entidades envolvidos, com vistas ao esclarecimento das ocorrências verificadas. Também consenti que a Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação – Sefti, unidade técnica responsável pelo feito, realize inspeção nas instalações do MI para verificar a conformidade da solução tecnológica entregue pela empresa contratada com as exigências definidas no edital do pregão arguido.

Ante o exposto, Senhor Presidente, submeto, nos termos do art. 276, § 1º, do Regimento Interno do TCU, o despacho em questão à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de julho de 2017.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator

TC 014.448/2017-3

Natureza: Representação (com pedido de cautelar).

Unidade Jurisdicionada: Ministério da Integração Nacional – MI, Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – Mapa, Companhia Energética de Alagoas – Ceal, Conselho Federal de Engenharia e Agronomia – Confea, Agência Nacional de Águas – ANA e Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes – DNIT.

Representante: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação – Sefti.

Procurador: não há.

DESPACHO

Trata-se de representação da Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação – Sefti, com pedido de medida cautelar **inaudita altera pars**, a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na condução do Pregão Eletrônico 19/2016 para registro de preços (PE SRP 19/2016), realizado em 30/12/2016. A unidade técnica pleiteia que este Tribunal determine: i) ao Ministério da Integração Nacional – MI (órgão gerenciador) que se abstenha de permitir novas adesões à ata de registro de preços decorrente do certame; e ii) aos cinco órgãos/entidades que aderiram ao registro de preços (Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – Mapa, Companhia Energética de Alagoas – Ceal, Conselho Federal de Engenharia e Agronomia – Confea, Agência Nacional de Águas – ANA e Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes – DNIT) que se abstenham de firmar contrato com a licitante vencedora, se ainda não o fizeram, até que o TCU decida sobre o mérito da questão.

2. Em breve síntese, a secretaria se insurge principalmente contra indícios de restrição indevida à competitividade em face de cláusulas editalícias que indicam a marca dos equipamentos a serem adquiridos e permitem a adesão tardia à ata de registro de preços. A unidade técnica também faz referências à ausência de justificativas quanto aos requisitos técnicos do objeto, informa que o Mapa não participou de forma efetiva do planejamento da contratação (embora conste como órgão participante) e registra possíveis irregularidades na execução contratual decorrentes de aquisições parceladas.

3. O certame objetivou a contratação de empresa para fornecimento de equipamentos (**cluster** de controladoras e gavetas de discos) e prestação de serviços (instalação, configuração, manutenção, garantia e assistência técnica dos equipamentos) para a expansão e a modernização de arquitetura de

armazenamento de dados (comumente denominada **storage**) para o MI, órgão gerenciador, e para o Mapa, órgão participante, permitindo a adesão posterior de outros órgãos/entidades interessados.

4. O MI adotou o critério de menor preço global para julgamento da melhor proposta e parcelou o objeto da licitação em quatro itens pelo valor total estimado de R\$ 12.515.244,87 (peça 2, p. 43), se contemplados apenas os quantitativos previstos para o órgão gerenciador. Quando considerados os demais quantitativos previstos para o órgão participante, o valor estimado dessa contratação totaliza R\$ 19.305.859,26 (peça 3, p. 4).

5. A representante informa que o pregão findou-se em 30/12/2016, sagrando como vencedora a empresa Servix Informática Ltda. (01.134.191/0002-28) pelo melhor lance de R\$ 16.372.675,00, com o valor sendo negociado para R\$ 16.341.674,00, contemplando os quantitativos previstos para o órgão gerenciador e para o único órgão participante até aquele momento (Mapa).

6. Destaca, ainda, que o MI está contratando o objeto em parcelas e já firmou dois contratos com a referida empresa:

a) o Contrato 1/2017-MI, firmado em 19/1/2017, para fornecimento de oito gavetas de discos – seis gavetas que correspondem ao quantitativo previsto no item 2 do objeto, uma gaveta do quantitativo de oito gavetas que correspondem ao previsto no item 3 e uma gaveta do quantitativo de três gavetas que correspondem ao previsto no item 4;

b) o Contrato 10/2017-MI, em 18/4/2017, para aquisição de dois itens correspondendo ao item 1 do objeto (controladoras).

7. Dada a relevância do exame realizado pelo auditor da Sefti, à peça 20, reproduzo-o parcialmente a seguir, com os ajustes de forma que julgo pertinentes:

“HISTÓRICO

(...)

8. Em 2/5/2017, a Sefti tomou conhecimento do PE SRP 19/2016 e constatou que o MI manteve a exigência de equipamentos da marca NetApp e abriu a possibilidade de adesão à ata de registro de preços decorrente do pregão por parte de órgãos que não participaram do planejamento da contratação. Assim, no âmbito de processo próprio de conhecimento, esta unidade técnica solicitou ao MI: a) estudos técnicos preliminares que embasaram a contratação incluindo levantamento de mercado, justificativa do tipo de solução a contratar e estimativa de preços; b) cópia de inteiro teor do processo administrativo do PE SRP 19/2016; c) cópia de inteiro teor do processo administrativo de execução contratual decorrente do PE SRP 19/2016; d) lista das organizações que eventualmente tenham aderido à ata de registro de preços resultante do PE SRP 19/2016 (peça 18).

9. Em 22/5/2017, o MI informou que o acesso eletrônico aos autos dos processos administrativos solicitados foi disponibilizado por trinta dias e apresentou a lista dos órgãos que solicitaram adesão à ata de registros de preços na condição de não partícipes (peça 19).

10. Em 29/5/2017, o titular da Sefti considerou que estavam atendidos os pressupostos necessários para a instrução de representação por esta Secretaria e determinou, com base no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), a autuação deste processo para averiguação dos indícios de irregularidade quanto à indicação de marca no PE SRP 19/2016 do MIN (peça 1, p. 2).

(...)

EXAME TÉCNICO

16. A partir da leitura do estudo técnico preliminar (peça 9), do termo de referência (peça 3) e do edital do PE SRP 19/2016 (peça 2), identifica-se os seguintes indícios de irregularidade: i) restrição indevida à competitividade devido à indicação da marca NetApp; ii) ausência de justificativas para os requisitos técnicos do objeto; iii) o Mapa não participou de forma efetiva do planejamento da contratação, embora conste como órgão participante; iv) permissão para adesão tardia (carona) à ata de registro de preços, a qual é decorrente de certame cujo critério de adjudicação é pelo menor preço global e cujo objeto é restrito a uma única marca; v) irregularidades na execução contratual devido à contratação parcelada do objeto.

17. Antes da análise dos indícios supracitados, apresenta-se, a seguir, um resumo da situação anterior dos ambientes de **storage** do MI e do Mapa – órgão participante do registro de preços – e da situação prevista após a contratação decorrente do PE SRP 19/2016.

Ambiente de **storage** do MI e do Mapa

18. O requisito tecnológico 29 do estudo técnico preliminar do MI é a preservação do investimento realizado em um ambiente de **storage** composto por três controladoras da marca NetApp: i) **storage** modelo V3250, adquirido no final de 2012, utilizado no Centro Nacional de Gerenciamento de Riscos e Desastres (Cenad); ii) **storage** modelo FAS3240, utilizado no **datacenter** principal localizado no edifício sede do MI; iii) **storage** modelo FAS2240, de pequeno porte, utilizado para armazenamento de arquivos no edifício Celso Furtado (peça 9, p. 2).

19. De acordo com as informações apresentadas na justificativa da solução escolhida: i) o **storage** modelo V3250 está configurado conforme a solução de replicação síncrona da NetApp, realiza espelhamento integral dos dados em tempo real e atende as necessidades do MI, porém encontra-se sem garantia desde junho/2016; ii) o **storage** modelo FAS3240 ainda não estava configurado para a replicação síncrona da NetApp; iii) esses equipamentos deixaram de fazer parte do catálogo de produtos da fabricante em dezembro/2014 (peça 9, p. 6).

20. Em síntese, destacam-se dois benefícios pretendidos pelo MI com a contratação: aumento da capacidade de armazenamento de dados e alta disponibilidade para o ambiente de armazenamento de dados (peça 9, p. 7). O aumento da capacidade de armazenamento seria obtido com a aquisição de novos discos (itens 2, 3 e 4 do objeto) e a alta disponibilidade com a aquisição de duas novas controladoras, uma para o Cenad e outra para o **datacenter** principal do Ministério, configuradas para espelhamento de dados por meio de replicação síncrona entre os dois equipamentos (item 1 do objeto).

21. Embora o Mapa conste como órgão participante do registro de preços (peça 2, p. 29), o estudo técnico preliminar e o edital do certame não descrevem o ambiente de **storage** desse Ministério. Em e-mail de 11/11/2016, o Mapa apenas informa que possui seis controladoras da marca NetApp (quatro controladoras do modelo FAS3240 e duas do modelo FAS3270), todas em final de suporte e garantia (peça 10, p. 2). Além disso, no Ofício CGTI/DA/SE/MAPA 22/2016, existe apenas a indicação das necessidades do Ministério para cada item do objeto (peça 10, p. 1).

I - Indícios de restrição indevida à competitividade – Indicação da marca NetApp

22. Uma justificativa encontrada no estudo técnico preliminar e no termo de referência do PE SRP 19/2016 para a indicação de marca seria a continuidade do uso da solução MetroCluster da NetApp (peça 2, p. 28, item 2.1.12), que permitiria a replicação síncrona de dados entre os equipamentos de **storage**.

23. Entretanto, verifica-se que o **storage** V3250, localizado no Cenad, estava configurado de acordo a solução MetroCluster para realizar espelhamento de dados apenas em seus discos internos, mas não realizava replicação de dados com outro equipamento do MI, uma vez que o **storage** FAS3240, localizado no **datacenter** principal do Ministério, sequer tinha essa solução configurada (peça 2, p. 28, itens 2.1.7 e 2.1.8).

24. Desse modo, entende-se que o MI não justificou tecnicamente a indicação de marca para o objeto do PE SRP 19/2016.

25. Além do mais, possíveis justificativas econômicas sequer foram mencionadas no estudo técnico preliminar e no termo de referência. Mesmo um suposto reaproveitamento de investimento já realizado seria pouco provável, pois o **storage** V3250 encontrava-se sem garantia desde junho/2016 (peça 2, p. 28, item 2.1.7) e o FAS3240 não é mais comercializado pela fabricante NetApp desde dezembro/2014 (peça 2, p. 28, item 2.1.11).

26. O estudo técnico preliminar do MI apresenta apenas duas alternativas: i) manter a solução de **storage** existente e ii) expandir e modernizar a solução existente. Entretanto, verifica-se que não foi considerada a possibilidade de convivência dos equipamentos da solução existente com equipamentos

de outros fabricantes ou mesmo a alternativa de contratar uma solução totalmente nova e assim abrir a possibilidade da participação também de fornecedores de equipamentos de diferentes fabricantes, o que poderia aumentar a competitividade no certame.

27. Outros órgãos e entidades da Administração Pública já realizaram licitações de soluções **storage** em que a competição foi aberta a todos os fabricantes, mesmo em situações em que já existia equipamento em seus ambientes (Pregões TCU 132/2013, Senado Federal 18/2014, CNJ 67/2014 e Comando Militar do Sul 23/2015), indicativos de que é possível a convivência de equipamentos de fabricantes diferentes.

28. Dessa maneira, caberia ao Ministério comparar todas as possibilidades existentes no mercado e demonstrar que a indicação de marca é a mais vantajosa do ponto de vista técnico e econômico, conforme determina o subitem 9.2.3 do Acórdão 1.521/2003-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Augusto Sherman (grifou-se):

9.2.3 a indicação de marca na especificação de produtos de informática pode ser aceita frente ao princípio da padronização previsto no art. 15, I, da Lei 8.666/93, desde que a decisão administrativa que venha a identificar o produto pela sua marca seja circunstanciadamente motivada e demonstre ser essa opção, em termos técnicos e econômicos, mais vantajosa para a administração;

29. Em decisão recente a respeito da aquisição de **storage** por parte da AGU (Pregão Eletrônico 52/2015), o TCU entendeu que a restrição a um único fabricante deve estar justificada no estudo técnico preliminar, 'com fundamento em ampla pesquisa e comparação efetiva com alternativas existentes' (Acórdão 248/2017-TCU-Plenário, da relatoria do ministro Walton Alencar Rodrigues) e 'com intuito de viabilizar efetiva competição entre diversos fabricantes':

9.9.3. ao adquirir soluções de armazenamento (**storage**), não é aceitável a justificativa de padronização ou de aproveitamento de equipamento alegado como fundamento para restrição a um único fabricante sem que esta decisão esteja justificada, em seu estudo técnico preliminar, com fundamento em ampla pesquisa e comparação efetiva com alternativas existentes, como, pelo menos, gerenciar soluções de mais de um fabricante, integrar a nova solução com a existente ou substituir completamente o equipamento atual, avaliando-se os custos totais de propriedade de cada alternativa, conforme prevê a legislação, com o intuito de viabilizar efetiva competição entre diversos fabricantes e resguardar o interesse público;

30. De acordo com a ata de realização do PE SRP 19/2016 (peça 4), sete empresas licitantes concorreram no certame, um número que em princípio parece ser razoável. No entanto, apenas puderam competir representantes do fornecedor NetApp. Por outro lado, uma licitação sem indicação de marca teria o potencial de induzir uma competição efetiva, pois permitiria a participação de diferentes fabricantes de soluções de **storage**. O quadrante mágico do Gartner [representação gráfica do mercado tecnológico por um determinado período, destacando empresas mais significativas da área de tecnologia] identifica dezenove fornecedores, sendo que, além da NetApp, pelo menos Huawei, HP, IBM, Hitachi e Dell/EMC possuem representantes no mercado brasileiro.

31. Como lembra o voto condutor do Acórdão 248/2017-TCU-Plenário, da lavra do Ministro Walton Alencar Rodrigues, em caso semelhante ao aqui analisado 'Essa restrição limitou os possíveis competidores aos representantes do fabricante NetApp, podando a competitividade do certame desde a especificação da solução eleita, sem previamente avaliar econômica e tecnicamente se era a opção mais adequada e vantajosa'.

32. É possível notar que o **benchmark SPC-1 Price Performance** do equipamento ofertado para o item 1 (NetApp FAS8080 EX) possui valor de US\$ 2,77/SPC-1 IOPS, pela classificação do **Storage Performance Council** (SPC). Acerca do custo apresentado, em análise perfunctória, e considerando todos os valores em dólares estadunidenses, há indícios de que equipamentos equivalentes de outros fabricantes poderiam ser obtidos por preços mais acessíveis, a exemplo do EMC VNX8000 e do Huawei OceanStor 6800 V3, cujos mesmos indicadores apresentam os valores de 0,41 e 2,29, respectivamente.

(...)

II - Ausência de justificativas para os requisitos técnicos do objeto

34. O item 4.2 do termo de referência apresenta os requisitos técnicos dos quatro itens que compõem o objeto (peça 2, p. 30-34). No caso do item 1, provavelmente foram esses requisitos que levaram a maioria das empresas licitantes a ofertarem o modelo FAS8080 EX da NetApp – que é considerado o modelo top de linha dessa fabricante (peça 11, p. 2) –, inclusive a vencedora da licitação, a empresa Servix Informática LTDA., que ofereceu o melhor lance com o valor unitário de R\$ 2.835.965,00 (peça 4).

35. Por outro lado, destaca-se que os modelos V3250 (controladora do **storage** instalado no Cenad) e FAS3240 (controladora do **storage** instalado no **datacenter** principal do MI) são considerados de médio porte, conforme informações da própria NetApp (peças 13 e 14). Assim, não é por acaso que o modelo V3250 foi substituído pelo modelo FAS8040, também de médio porte (peça 12, p. 8).

36. Desse modo, verifica-se que o MI utiliza uma solução intermediária da NetApp e agora contratou uma solução avançada, sensivelmente mais cara.

37. Por exemplo, em certame realizado também em dezembro/2016, o Pregão Eletrônico 23/2016, promovido pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), a mesma empresa foi vencedora oferecendo o **storage** NetApp modelo FAS8040 pelo melhor lance com valor unitário de R\$ 934.280,00 e com valor negociado de R\$ 885.096,00 para o item 1 do objeto (peça 15).

38. Entretanto, não foi encontrada referência aos estudos que levaram às especificações dos requisitos técnicos exigidos para o item 1 do objeto do PE SRP 19/2016 e dos requisitos de capacidade de armazenamento de dados exigidos para os demais itens.

39. De modo bastante sucinto, o termo de referência contém apenas a declaração de que a demanda por armazenamento e **backup** aumentou vertiginosamente por causa do Sistema Eletrônico de Informações (SEI), ‘motivo pelo qual se faz imperativa a expansão tanto da capacidade de armazenamento quanto da capacidade de processamento do **storage** NetApp FAS3240’ (peça 2, p. 28, itens 2.1.9 e 2.1.10). Por outro lado, o termo de referência afirma que o **storage** NetApp V3250 atendia as necessidades do MI, o problema era que o equipamento estava fora de garantia desde junho/2016 (peça 2, p. 28, item 2.1.7).

40. Além do mais, destaca-se que o MI, como partícipe do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 52/2015, promovido pela AGU, e realizado em novembro/2015, tentou contratar apenas uma controladora de nível intermediário (TC 029.929/2015-6, peça 3, p. 94). Assim, questiona-se porque agora o Ministério contratou dois equipamentos avançados sem as devidas motivações e justificativas no estudo técnico preliminar e no termo de referência.

(...)

III - Indícios de que o Mapa não participou de forma efetiva do planejamento da contratação, embora conste como órgão participante do PE SRP 19/2016

42. Documentos constantes do processo administrativo do PE SRP 19/2016 indicam que o MI foi o único responsável pela elaboração do estudo técnico preliminar que definiu a indicação da marca NetApp e que o Mapa não atuou como órgão participante nos procedimentos iniciais da licitação, conforme prevê o Decreto 7.892/2013.

43. O estudo técnico preliminar foi assinado pela equipe do MI em 3/11/2016 (peça 9, p. 9) e o Mapa foi consultado somente em 11/11/2016 sobre o interesse em participar da contratação (peça 10, p. 3-4). Na mesma data, o Mapa declara que também utiliza equipamentos da NetApp e pede prazo para informar sua demanda (peça 10, p. 2) e, em 14/11/2016, formaliza sua intenção de ser partícipe e informa suas necessidades de cada item que compõe o objeto (peça 10, p. 1).

44. Outro documento, o Parecer 802/2016/Conjur-MIN/CGU/AGU (peça 17), faz a seguinte ressalva: ‘Outrossim, ausente, na formatação da pretensa contratação, dos elementos basilares da

viabilização da participação de outros órgãos/entidades no Registro de Preços paradigma, *ex vi* disposição contida no art. 6º do Decreto 7.892, de 23 de janeiro de 2013' (peça 17, p. 5).

45. Como o estudo técnico preliminar do MI considerou unicamente a sua realidade tecnológica, a efetiva participação do Mapa no registro de preços em tela deve estar devidamente justificada em estudos técnicos próprios, sob pena de caracterizar restrição indevida à competitividade.

46. Situação análoga, aliás, ocorreu em ação de controle que resultou no Acórdão 2.561/2014-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Bruno Dantas, em que os doze participantes do registro de preços não conseguiram justificar as restrições aplicáveis ao órgão gerenciador, conforme registrado na instrução desta unidade técnica (grifou-se):

42.3.2. os demais órgãos e entidades, formalmente denominados participantes, limitaram-se a aderir ao termo de referência elaborado pelo IFPE, com todas as restrições aplicáveis àquela entidade. Entretanto, restou demonstrado que nem todas as restrições legitimamente impostas pelo IFPE se aplicam aos demais órgãos ou entidades, o que resulta em restrição indevida à competitividade. Por esse motivo, será proposto que o órgão gerenciador do registro de preços (IFPE) comunique aos órgãos ou entidades, qualificados como participantes do edital, que as quantidades dos itens do Pregão 4/2013 inicialmente a eles destinadas não serão homologadas, tendo em vista que as restrições impostas são válidas apenas para o IFPE, considerando a aquisição em grupos, conforme prevista em seu termo de referência (parágrafos 20 a 21);

47. Em decisão recente a respeito da aquisição de **storage** por parte da AGU (Pregão Eletrônico 52/2015), o TCU entendeu que o participante do registro de preços deve fazer constar de seu processo administrativo de contratação a justificativa de pertinência quanto às restrições do ambiente interno do órgão gerenciador, a exemplo da limitação a representantes de um único fabricante (Acórdão 248/2017-TCU-Plenário, da relatoria do ministro Walton Alencar Rodrigues):

9.9.1. na condição de participante, bem como de adquirente não participante (adesão tardia), em licitações pelo Sistema de Registro de Preços, em obediência ao art. 6º, caput, do Decreto 7.892/2013 c/c arts. 3º, caput, e 15, § 7º, I e II, da Lei 8.666/1993, faça constar de seu processo administrativo de contratação a justificativa dos quantitativos solicitados, bem como justificativa de pertinência quanto às restrições do ambiente interno do órgão gerenciador, a exemplo da limitação a representantes de um único fabricante;

48. Ante o exposto, entende-se que existem indícios suficientes para se propor determinação ao Mapa para que, cautelarmente, abstenha-se de firmar contrato com a licitante vencedora do certame em questão, se ainda não o fez.

(...)

IV - Indícios de irregularidade na permissão para adesão tardia (carona) à ata de registro de preços

51. Como objeto do pregão é uma solução completa de **storage**, o critério para adjudicação é o de menor preço global. Assim, e em virtude de o objeto licitado ter sido projetado para atender as necessidades específicas do MI – órgão gerenciador do registro de preços –, entende-se que é pouco provável que outro órgão, que não tenha participado do planejamento da contratação, necessite adquirir o mesmo conjunto de quatro itens (controladoras de **storage** e gavetas de discos) especificados no PE SRP 19/2016, principalmente quando se observa que a contratação foi restrita à marca NetApp.

52. Além disso, a aquisição parcial de itens de uma ata de registro de preços cujo pregão tenha adotado o critério de adjudicação de menor preço global também não seria possível, conforme a jurisprudência do TCU. Diversos acórdãos consideram a adjudicação por preço global incompatível com a aquisição futura por itens, podendo-se citar o Acórdão 757/2015-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Bruno Dantas (grifou-se):



9.3. *determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo do TCU que oriente suas unidades, especialmente a Secretaria de Controle Externo das Aquisições Logísticas (Selog), sobre a necessidade de sempre avaliar os seguintes aspectos em processos envolvendo pregões para registro de preços:*

(...)

9.3.2. *obrigatoriedade da adjudicação por item como regra geral, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e a seleção das propostas mais vantajosas, sendo a adjudicação por preço global medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de incompatível com a aquisição futura por itens - arts. 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, e Acórdãos 529, 1.592, 1.913, 2.695 e 2.796/2013, todos do Plenário*

53. *A preocupação externada nos acórdãos que seguem a linha supracitada é de evitar o possível ‘jogo de planilhas’, em que o contratado manipula os preços de determinados itens e acaba por causar prejuízo à administração pública. No caso em tela, a preocupação deve ser redobrada, uma vez que o PE SRP 19/2016 restringe-se a um fabricante específico, o que pode diminuir a competitividade e, conseqüentemente, a chance de se obter preços mais vantajosos para a Administração Pública.*

54. *Embora a restrição indevida aos fornecedores de uma única marca não seja exclusividade da utilização do instituto de registro de preços, as conseqüências nesse caso podem ser contratações ilegais ou antieconômicas em maior escala.*

55. *Desse modo, a incompatibilidade entre o modelo de contratação definido pelo MI e a possibilidade de adesão tardia à ata de registro de preços representa indício de irregularidade suficiente para se propor determinação ao MI para que, cautelarmente, abstenha-se de autorizar novas adesões de caronas à ata de registro de preços decorrente do PE SRP 19/2016; bem como determinação para as quatro organizações que já haviam solicitado autorização para adesão à ata em questão (peça 19, p. 4) para que, cautelarmente, abstenham-se de firmar contrato com a licitante vencedora do certame, se ainda não o fizeram.*

(...)

V - Irregularidades na execução contratual

61. *De acordo com o item 1.2 do Anexo I – Termo de Referência – do edital do PE SRP 19/2016, a solução a ser contratada deve contemplar o fornecimento de **cluster** de controladoras novas para substituição e modernização da solução existente e de gavetas de discos novas para expansão das gavetas existentes (peça 2, p. 28). Conforme o item 10.1.3, o objeto a ser contratado é uma solução integrada em que as gavetas de disco serão conectadas às controladoras (peça 2, p. 43).*

62. *Já no item 5.4 – em que são definidos os requisitos temporais para prestação dos serviços de instalação da solução –, o termo de referência define oito fases até o recebimento definitivo dos equipamentos (fase 8) que deveria acontecer em até 85 dias do início do projeto (fase 1) (peça 2, p. 35).*

63. *Diante dessas informações, verifica-se que não havia previsão para aquisição de parte dos itens que compõem o objeto.*

64. *No entanto, verifica-se que o MI já firmou dois contratos: Contrato 1/2017-MI, de 19/1/2017, por meio do qual são contratadas oito das dezessete gavetas de discos previstas nos itens 2, 3 e 4 do objeto (peças 7 e 16); e Contrato 10/2017-MI, de 18/4/2017, em que são contratadas as duas controladoras previstas no item 1 do objeto (peça 8).*

65. *Nesse caso, questiona-se a instalação antecipada das gavetas de discos em controladoras fora de garantia ou fora de linha que deverão ser desativados e substituídas por controladoras novas que compõem a nova solução (peça 16, p. 26).*

66. *Documento técnico produzido pela empresa Servix para o planejamento dos novos equipamentos apresenta informações não existentes no termo de referência ao declarar que o projeto inicial do MI ‘consiste na expansão de seus ambientes em termos de volumetria, para que*



posteriormente um equipamento novo entre em vigor para substituir seus equipamentos' e que 'inicialmente ocorrerá apenas a inserção de gavetas em cada ambiente' (peça 16, p. 3).

67. Entretanto, há indícios de que apenas três das oito gavetas adquiridas teriam sido de fato instaladas nas antigas controladoras, conforme se verifica nas tabelas que indicam a capacidade final de armazenamento de dados desses equipamentos (peça 16, p. 9), na ata de reunião de iniciação da execução do contrato (peça 16, p. 24) e no plano de instalação elaborado pela empresa Servix (peça 16, p. 27-29). Assim, calcula-se que a ampliação da capacidade de armazenamento com a instalação efetiva de três gavetas teria sido de apenas 86,4 TB (peça 16, p. 27-28); sendo que, no caso da instalação das oito gavetas adquiridas, o aumento poderia ter sido de 291,84 TB (peça 16, p. 26).

68. Diante disso, entende-se que a contratação parcelada dessa forma é ainda mais questionável, uma vez que parte das gavetas adquiridas ficarão sem uso pelo menos até a contratação e instalação das novas controladoras.

69. Além do mais, destaca-se que, se o objeto era divisível de forma que seus itens pudessem ser contratados em momentos distintos, o correto teria sido a adjudicação por item e não por preço global (conforme Súmula 247 do TCU).

70. Nesse sentido, destaca-se alerta encontrado no Parecer 802/2016/Conjur-MIN/CGU/AGU (peça 17, p. 8):

Novamente trazendo à baila o Acórdão nº 125/2016 – TCU – Plenário, tem-se a necessidade de um aprofundamento quanto à justificativa da adoção do critério excepcional da adjudicação global, tendo em vista que, nos termos da Corte de Contas, além deste ser incompatível com a aquisição futura por itens (como se pretende), a sua escolha não possui consonância com a possibilidade de demanda de quantitativos diferentes por outros entes participantes e/ou aderentes).

Outrossim, não restou demonstrada a vantagem econômica para Administração decorrente da opção adotada.

(...)

72. Além disso, destaca-se que não foram encontradas, dentre os documentos referentes à execução do Contrato 1/2017-MI (peça 16), a comprovação da origem das gavetas de discos fornecidas pela empresa Servix e nem da quitação dos respectivos tributos de importação, que foram exigidas no item 5.4.5.4 do Anexo I – Termo de Referência – do edital do PE SRP 19/2016 (peça 2, p. 36), conforme determina o inciso III do art. 3º do Decreto 7.174/2010.

73. Outro documento não encontrado foi a autorização prévia do Ministro de Estado da Integração Nacional para a celebração dos contratos, conforme exige o art. 2º do Decreto 7.686/2012 c/c arts. 3º e 4º da Portaria - MPOG 249/2012 e alertado pelo Parecer 802/2016/Conjur-MIN/CGU/AGU (peça 17, p. 12-13).

74. Nesse mesmo sentido, a Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação (Setic) do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, por meio de documento de boas práticas, orientações e vedações para contratação de serviços de computação em nuvem – que tem força normativa legal –, determina que a contratação de equipamentos de infraestrutura de TI, como **storages**, somente poderá ser feita mediante justificativa aprovada previamente pela autoridade máxima do órgão ou por comitê que tenha delegação para tal:

7. Os órgãos que não possuem infraestrutura de TI própria ou que necessitem renová-la ou ampliá-la devem contratar Infraestrutura como Serviço (IaaS).

i. A contratação direta de equipamentos de infraestrutura de TI, como por exemplo, servidores e storages, somente poderá ser feita mediante justificativa aprovada previamente pela autoridade máxima do órgão ou pelo Comitê de Governança Digital, ou equivalente, caso esse tenha delegação para tal.

(...)

CONCLUSÃO

(...)

81. Analisando-se os elementos apresentados, entende-se que há, nos autos, os pressupostos acima mencionados. Os indícios de irregularidade descritos nos itens III e IV desta instrução caracterizam o instituto do **fumus boni iuris** e devem ser analisados com maior profundidade por esta unidade técnica, tendo em vista a incompatibilidade do modelo de contratação definido pelo MIN – que inclui indicação de marca específica e adjudicação por preço global – com a possibilidade de adesão à ata de registro de preços e contratação de parte dos itens que compõem o objeto (parágrafos 48 e 55).

80. Por sua vez, o **periculum in mora** configura-se pela provável contratação por parte do Mapa – órgão participante do registro de preços – e dos quatro órgãos que já solicitaram autorização para adesão à ata de registro de preços decorrente do PE SRP 19/2016 (peça 19, p. 4), o que pode resultar em contratações ilegais ou antieconômicas. Também não ficou configurado o **periculum in mora** reverso caso essa medida seja adotada, pois a ata de registro de preços já está em vigor desde o início deste ano.

81. Assim, propõe-se a adoção de medida cautelar, **inaudita altera pars**, para determinar ao MIN que se abstenha de permitir novas adesões à ata de registro de preços decorrente do PE SRP 19/2016 e para determinar ao Mapa e às quatro organizações que já solicitaram autorização para adesão à ata em questão para que se abstenham de firmar contrato com a licitante vencedora do certame, se ainda não o fizeram – até que este Tribunal decida sobre o mérito da questão.”

8. A unidade instrutiva também propôs oitivas e diligências aos órgãos/entidades mencionados, além da realização de inspeção nas instalações do MI, com vistas a elucidar os pontos questionados em sua instrução.

9. Examinado os indícios de irregularidades trazidas, considero que assiste razão à Sefti quanto à necessidade de o Tribunal adotar medida cautelar para que o Ministério da Integração Nacional se abstenha de permitir novas adesões à ata de registro de preços decorrente do PE SRP 19/2016 e que órgãos/entidades que já aderiram a esse registro (“caronas”) deixem de firmar contratos com a licitante vencedora, até a decisão de mérito sobre a questão.

10. Sopesando as considerações da unidade técnica, entendo estarem presentes os pressupostos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** que ensejam o atendimento à medida cautelar pleiteada, conforme explico.

11. Inicialmente, relevo que essa medida não alcança o Ministério da Integração Nacional e, portanto, não impede que o órgão viabilize novas contratações com a empresa fornecedora, buscando atender suas necessidades atuais decorrentes do plano traçado, e atualmente em curso, de expansão e aperfeiçoamento de sua solução de **storage**, por isso não identifico elementos que configurem **periculum in mora** reverso. Ademais, como não se encontra demonstrado nos autos que os demais órgãos/entidades participantes “caronas” possuem um planejamento predecessor às suas adesões para justificar essas aquisições, também considero que não está caracterizado que a adoção dessa medida cautelar impactaria as suas respectivas atividades.

12. De fato, a principal preocupação da unidade técnica advém de esse pregão apresentar a peculiaridade de ter sido projetado para atender as necessidades específicas do MI, entendendo não estar demonstrado que os demais órgãos participantes necessitem adquirir o mesmo conjunto de equipamentos especificados pelo edital, considerando a incompatibilidade entre a contratação de parte dos itens do objeto e a adjudicação pelo menor preço global, além da indicação de marca específica dos equipamentos (NetApp). Defende, assim, que é pouco provável que outro órgão, que não tenha participado do planejamento da contratação, necessite adquirir o mesmo conjunto de equipamentos.

13. Ademais, a unidade técnica também enfatiza que o pregão envolveu a aquisição de uma solução completa de TI e sua adjudicação guiou-se pelo menor preço global. Dessa forma, a aquisição de equipamentos específicos por órgãos/entidades “caronas” pode se mostrar desvantajoso, considerando que tal situação permite a ocorrência de “jogo de planilhas”.

14. Por esses motivos, compartilho da opinião da Sefti quanto à presença do **fumus boni iuris** no caso em tela, por entender que os órgãos/entidades envolvidos obrigam-se a comprovar, na condição de participantes em licitações pelo sistema de registro de preços para aquisição de produtos e serviços singulares, específicos e decorrentes de necessidade pontual do órgão gerenciador, justificativas sobre a vantagem da adesão, os quantitativos solicitados, a pertinência dos requisitos, as restrições e as especificações dispostos no edital às suas respectivas necessidades e peculiaridades, em obediência ao art. 6º, **caput**, do Decreto 7.892/2013 c/c artigos 3º, **caput**, e 15, § 7º, incisos I e II, da Lei 8.666/1993, e conforme vasta jurisprudência desta Corte (Acórdãos 248/2017, 1.151/2015, 509/2015, 3.137/2014 e 1.202/2014, todos do Plenário).

15. Ressalto que, em que pese a unidade técnica também questionar as justificativas técnicas e econômicas apresentadas pelo órgão gerenciador do registro de preços que o impediriam de implantar um ambiente de **storage** com equipamentos de diferentes marcas e fabricantes, a Sefti não propôs que a medida cautelar alcançasse o MI, mas apenas os demais órgãos/entidades participantes, considerando a excepcionalidade de esses aderirem a uma contratação abrangendo características computacionais muito peculiares daquele órgão.

16. Considero também estar presente o **periculum in mora**, pois a presente situação concorre para a concretização de contratações que podem se configurar como ilegais e antieconômicas por parte dos participantes que aderiram tardiamente à ata de registro de preços.

17. Faço ressalvas apenas ao pleito da Sefti de alcançar também o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento por meio da medida cautelar proposta, objetivando impedi-lo de contratar com a empresa vencedora do registro de preços, pois considero que os autos comprovam que esse órgão participou da fase de planejamento da contratação arguida. Isso está demonstrado pela declaração do Mapa, junto ao MI, de que também utilizava equipamentos da NetApp (modelos FAS3240 e FAS3270), formalizando sua intenção de ser partícipe e informando as suas necessidades para cada item que compõe o objeto contratado (peça 10). Constato, inclusive, que os gestores do Mapa solicitaram ao MI mais tempo para finalizar levantamento que indicasse com precisão as quantidades de equipamentos de que necessitavam (peça 10, p. 2), o que reforça a existência de justificativas plausíveis para sua participação.

18. Nesse caso específico, entendo que a unidade técnica poderia ter ouvido preliminarmente o Mapa, assim como vez com o MI, com vistas a reforçar os indícios trazidos de que aquele não participou de forma efetiva do planejamento da contratação e, por isso, também teria que ser alcançado pela medida cautelar.

19. Ademais, como o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento registrou durante o planejamento do certame, em novembro de 2016, que possuiria duas controladoras da referida marca que estariam em seus últimos meses de suporte e garantia, considero, ao contrário da unidade instrutiva, configurado o **periculum in mora** reverso que justificaria sua exclusão dessa medida cautelar, visto a necessidade de garantir a continuidade de suas operações e atividades dependentes desses equipamentos.

20. Ressalto, contudo, que o órgão será chamado para apresentar explicações e justificativas quanto à sua condição de participante do Pregão Eletrônico 19/2016, entendendo que qualquer contratação efetuada por ele neste interim, da concessão da cautelar até análise do mérito da questão, terá que ser justificada no âmbito desta representação.

21. Assim sendo, preenchidos os requisitos de admissibilidade constantes do art. 235 do Regimento Interno do TCU, conforme demonstrado pela instrução precedente da unidade técnica, anuo parcialmente à sua proposta, no sentido de conhecer da presente representação e determinar, cautelarmente, que o Ministério da Integração Nacional se abstenha de permitir novas adesões à ata de registro de preços decorrente do PE SRP 19/2016 e que os quatro órgãos/entidades que aderiram tardiamente à esse registro deixem de firmar contratos com a licitante vencedora até a decisão de mérito sobre esta representação. Também determino o cumprimento de oitivas e diligências propostas



no item 84.d da instrução à peça 20, com os devidos ajustes de forma e correções normativas, e que contaram com a anuência dos dirigentes daquela unidade.

22. Ante o exposto, decido:

22.1. conhecer da presente representação com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal c/c art. 103, § 1º, *in fine*, e art. 106 da Resolução - TCU 259/2014;

22.2. preliminarmente, até que o Tribunal delibere sobre o mérito desta representação, determinar cautelarmente ao Ministério da Integração Nacional que se abstenha de permitir novas adesões à ata de registro de preços decorrente do Pregão Eletrônico 19/2016 para registro de preços, alertando-o quanto à possibilidade de o Tribunal vir a adotar medidas definitivas que impeçam contratações por meio da ata dessa licitação;

22.3. preliminarmente, até que o Tribunal delibere sobre o mérito desta representação, determinar cautelarmente à Eletrobrás Distribuição Alagoas – de razão social Companhia Energética de Alagoas –, ao Conselho Federal de Engenharia e Agronomia, à Agência Nacional de Águas e ao Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes que se abstenham de firmar contrato decorrente do Pregão Eletrônico 19/2016 para registro de preços, conduzido pelo Ministério da Integração Nacional, se ainda não o fizeram, alertando-os quanto à possibilidade de o Tribunal vir a adotar medidas definitivas que impeçam novas contratações por meio da ata dessa licitação;

22.4. determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno do TCU, a oitiva do Ministério da Integração Nacional, para que, no prazo de até quinze dias, manifeste-se sobre os fatos apontados na presente representação, em especial quanto aos pedidos de esclarecimentos enumerados nos itens abaixo, encaminhando os respectivos documentos comprobatórios:

22.4.1. comparativo do custo total de propriedade da opção de atualização tecnológica dos equipamentos existentes da marca NetApp frente a outras possibilidades (a exemplo da convivência desses equipamentos com equipamentos de outros fabricantes ou ainda da substituição integral da solução de **storage**, o que pressupõe considerar soluções de diferentes fabricantes);

22.4.2. as justificativas técnicas e econômicas que impediriam a implantação de ambiente de **storage** de mais de um fabricante;

22.4.3. as justificativas e os estudos que levaram aos requisitos técnicos exigidos para o objeto do certame em questão, acompanhados dos respectivos documentos comprobatórios;

22.4.4. as justificativas para permitir a adesão tardia à ata de registro de preços do pregão em comento, considerando a incompatibilidade entre a contratação de parte dos itens do objeto e a adjudicação pelo menor preço global, além do caráter restritivo da licitação que exige a padronização de marca NetApp;

22.4.5. as justificativas para a contratação de forma parcelada do objeto, em contradição com modelo de prestação de serviços definido no item 5 do Anexo I – Termo de Referência – do edital do PE SRP 19/2016;

22.5. determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno do TCU, a oitiva da Eletrobrás Distribuição Alagoas – de razão social Companhia Energética de Alagoas –, do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia, da Agência Nacional de Águas e do Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes, para que, no prazo de até quinze dias manifestem-se sobre os fatos apontados na presente representação acerca do Pregão Eletrônico 19/2016 para registro de preços, conduzido pelo Ministério da Integração Nacional, e dos atos dele decorrentes, alertando-os que o Tribunal pode vir a determinar a adoção de providências necessárias ao exato cumprimento da lei, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c art. 45 da Lei 8.443/1992;

22.6. determinar, nos termos do art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, a oitiva do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, para que, no prazo de até quinze dias, querendo, manifeste-se sobre os fatos apontados na presente representação acerca do Pregão Eletrônico 19/2016 para registro de preços, conduzido pelo Ministério da Integração Nacional, e dos atos dele decorrentes, alertando-o que o Tribunal pode vir a determinar a adoção de providências necessárias ao exato



cumprimento da lei, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c art. 45 da Lei 8.443/1992;

22.7. realizar diligência, com fundamento no art. 157 do Regimento Interno do TCU, ao Ministério da Integração Nacional, para que, no prazo de até quinze dias, encaminhe, preferencialmente em meio eletrônico as seguintes informações e documentos:

22.7.1. informações a respeito das adesões já autorizadas à ata de registro de preços decorrente do Pregão Eletrônico 19/2016, acompanhadas dos documentos comprobatórios: nome do órgão, entidade ou empresa que solicitou a autorização, data da solicitação, data da autorização e os itens do objeto e os respectivos quantitativos solicitados;

22.7.2. cópias dos processos administrativos decorrentes da execução e pagamento dos Contratos 1/2017-MI e 10/2017-MI, firmados com a licitante vencedora;

22.7.3. cópias das comprovações de origem dos bens importados fornecidos por meio dos contratos 1/2017-MI e 10/2017-MI, bem como cópias das comprovações das quitações dos respectivos tributos de importação, que foram exigidas no item 5.4.5.4 do Anexo I – Termo de Referência – do edital do referido pregão eletrônico, conforme determina o inciso III do art. 3º do Decreto 7.174/2010;

22.7.4. cópias das autorizações prévias e expressas do Ministro de Estado da Integração Nacional para a celebração dos contratos 1/2017-MI e 10/2017-MI;

22.7.5. desenho ou diagrama da configuração de controladoras e distribuição de discos após a conclusão das contratações pretendidas com o Pregão Eletrônico 19/2016;

22.8. realizar diligência, com fundamento no art. 157 do Regimento Interno do TCU, ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, para que, no prazo de até quinze dias, encaminhe, preferencialmente em meio eletrônico, documentação referente à condição de participante do Pregão Eletrônico 19/2016 para registro de preços, conduzido pelo Ministério da Integração Nacional:

22.8.1. cópia do processo de contratação, incluindo documentos produzidos na fase de planejamento da contratação, como estudo técnico preliminar, levantamento de mercado e estimativa de preços;

22.8.2. desenho ou diagrama da solução anterior de **storage** (com a configuração de controladoras e distribuição de discos) e desenho da solução futura após a contratação pretendida com a ata de registro de preços decorrente do Pregão Eletrônico 19/2016;

22.8.3. cópia(s) do(s) contrato(s) firmado(s) com a licitante vencedora, se for o caso;

22.8.4. cópia do processo administrativo decorrente do contrato firmado com a licitante vencedora (execução contratual e pagamentos), se for o caso;

22.9. realizar diligência, com fundamento no art. 157 do Regimento Interno do TCU, à Eletrobrás Distribuição Alagoas – de razão social Companhia Energética de Alagoas –, ao Conselho Federal de Engenharia e Agronomia, ao Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes (DNIT) e à Agência Nacional de Águas (ANA) para que, no prazo de até quinze dias, encaminhe, preferencialmente em meio eletrônico, documentação referente à condição de aderente à ata de registro de preços do Pregão Eletrônico 19/2016, conduzido pelo Ministério da Integração Nacional:

22.9.1. cópia do processo de contratação, incluindo documentos produzidos na fase de planejamento da contratação, como instituição da equipe de planejamento da contratação, estudo técnico preliminar, levantamento de mercado e estimativa de preços, análise de riscos e termo de referência;

22.9.2. desenho ou diagrama da solução anterior de **storage** (com a configuração de controladoras e distribuição de discos) e desenho da solução futura após a contratação pretendida com a ata de registro de preços decorrente do Pregão Eletrônico 19/2016;

22.9.3. cópia(s) do(s) contrato(s) firmado(s) com a licitante vencedora, se for o caso;

22.9.4. cópia do processo administrativo decorrente do contrato firmado com a licitante vencedora (execução contratual e pagamentos), se for o caso;



22.10. determinar, nos termos do art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, a oitiva da empresa Servix Informática Ltda., para que, no prazo de quinze dias, querendo, manifeste-se sobre os fatos apontados nesta representação acerca do Pregão Eletrônico 19/2016 para registro de preços, conduzido pelo Ministério da Integração Nacional, e dos atos dele decorrentes, alertando-a que o Tribunal pode vir a determinar a adoção de providências necessárias ao exato cumprimento da lei, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c art. 45 da Lei 8.443/1992, no sentido de desconstituir ato ou processo administrativo ou alterar contrato em seu desfavor;

22.11. autorizar a realização de inspeção, conforme previsto no arts. 240 e 244, § 2º, do Regimento Interno do TCU, nas instalações do Ministério Integração Nacional para verificar *in loco* a conformidade da solução entregue pela empresa contratada com as exigências definidas no edital do Pregão Eletrônico 19/2016;

22.12. encaminhar os autos à Sefti, para o processamento das medidas retro cabíveis e encaminhamento de cópia da peça 1 e da instrução à peça 20 ao Ministério da Integração Nacional, ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, à Eletrobrás Distribuição Alagoas – de razão social Companhia Energética de Alagoas –, ao Conselho Federal de Engenharia e Agronomia, à Agência Nacional de Águas, ao Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes e à empresa Servix Informática Ltda., a fim de subsidiar as suas manifestações, e posterior instrução da matéria, em caráter de urgência.

Brasília, de julho de 2017.

(Assinado Eletronicamente)
Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator

Comunicação sobre despacho exarado pelo Ministro Bruno Dantas.

COMUNICAÇÃO AO PLENÁRIO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a este Colegiado que, no dia **18/07/2017**, ao ter o processo **TC 004.096/2017-7**, o Ministro Bruno Dantas concedeu, com fundamento no art. 276, *caput*, do RI/TCU, medida acautelatória. Os fatos e fundamentos que embasaram a decisão por ele adotada e que ora submeto à consideração deste Plenário estão declinados no Despacho que acompanha esta comunicação.

Ante o exposto, nos termos do art. 276, § 1º, do RI/TCU, a medida cautelar concedida deve ser submetida à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 22 de agosto de 2017.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Ministro-Substituto

TC 004.096/2017-7
Natureza: Relatório de Auditoria



Unidades Jurisdicionadas: Companhia das Docas do Estado da Bahia; Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil.

Responsáveis: Eduardo Linhares de Albuquerque (024.497.575-20); Jorge Eduardo de Abreu Nogueira (074.725.105-30); Renato Neves da Rocha Filho (116.075.725-91)

DESPACHO

Trata-se de auditoria de conformidade, realizada no âmbito do Fiscobras 2017, no período compreendido entre 6/3 a 7/4/2017, junto à Companhia Docas do Estado da Bahia (Codeba), em cumprimento ao Acórdão 2.757/2016-TCU-Plenário. O objeto da auditoria foi a verificação da regularidade da contratação e da execução das obras de prolongamento do quebra-mar norte do porto organizado de Salvador.

2. As obras foram licitadas por meio de concorrência, que resultou na contratação do Consórcio Equipav-Ivaí pelo valor de R\$ 98.895.099,78 (Contrato 2/2013). Após diversas modificações no projeto, vários serviços tiveram seus **quantitativos** alterados, motivo pelo qual o valor contratual foi reduzido para R\$ 79.619.658,48 (2º termo aditivo).

3. Apesar de o contrato ter sido firmado em fevereiro de 2013, as pendências de projeto, aliadas a questões de licenciamento ambiental, ensejaram o atraso do início das obras, que ocorreu apenas no início de 2017. Até a realização da auditoria, as obras estavam 4% executadas (peça 79).

4. A equipe de auditoria identificou dois achados que, segundo ela, justificariam a adoção de medida acautelatória no sentido de suspender os pagamentos referentes ao Contrato 2/2013. O primeiro deles consiste em irregularidades no orçamento do edital, que conteria parâmetros superdimensionados e inadequados, custos duplicados e serviços sem as correspondentes composições de custo unitário, entre outras. O segundo achado diz respeito a alterações **qualitativas** no projeto executivo, promovidas sem o correspondente ajuste contratual.

5. Em resumo, as alterações promovidas pelo projeto executivo consistem em modificações nas metodologias construtivas adotadas no empreendimento. Essas modificações ensejariam, além das já promovidas reduções nos quantitativos dos serviços contratados, modificações **qualitativas** nas composições de preço dos serviços contratados. Dentre esses itens contratuais, destaco dois serviços de enrocamento, denominados “pedra do núcleo *tout venat*” e “pedra da subcarapaça e da carapaça”, cujos valores, somados, representam cerca de 72% do valor contratado. Se fossem implementadas as devidas alterações nas composições de custo unitário desses serviços, seus valores seriam reduzidos, em média, em 40%, o que representaria uma redução de 27,8% no valor total do contrato, após o segundo termo aditivo (R\$ 22 milhões).

6. Considerando a possibilidade de adoção de medida cautelar, a unidade instrutora formulou proposta de realização de oitiva prévia da Companhia Docas do Estado da Bahia (Codeba) e do Consórcio Equipav/Iva (peças 43 a 45). Frente a esses fatos, autorizei a realização da oitiva prévia proposta (peça 46) de forma que pudesse ser analisada conjuntamente com os comentários do gestor, que ainda não tinham sido apresentados.

7. A análise empreendida pela unidade instrutora (peça 105) relata que o consórcio contratado apresentou argumentos contra a adoção da medida cautelar, que podem ser resumidos em três fundamentos: i) ilegalidade na suspensão dos pagamentos ao consórcio; ii) ausência dos pressupostos para adoção da medida preventiva; iii) indicativos de incidência do *periculum in mora* reverso.

8. A ilegalidade arguida pelo consórcio refere-se à possível indicação de obrigatoriedade de continuidade da prestação dos serviços pela contratada, mesmo em face da suspensão dos pagamentos. A empresa alega, ainda, que teria oferecido desconto de cerca de 17% frente ao orçamento da licitação e que as alterações do projeto executivo representariam economia, devido à redução do preço total do contrato, o que afastaria o *fumus boni iuris* no caso concreto. Acrescenta, também, que, caso seja determinada a medida cautelar, a paralisação das obras importaria em custos injustificados para

realização de nova mobilização dos equipamentos e mão de obra, o que caracterizaria o *periculum in mora* reverso.

9. A Codeba, autoridade portuária gestora do contrato, por sua vez, afirma que tem adotado medidas para adaptar o Contrato 2/2013 às orientações dos órgãos de controle. Apresentou documentos que indicariam o início de procedimento interno para readequação do orçamento, e parecer jurídico recomendando a aplicação de penalidades ao consórcio por descumprimentos contratuais. Por fim, destaca que foram obstados os pagamentos do referido contrato a partir de janeiro de 2017 e suspensão a realização de medições posteriores a fevereiro de 2017.

10. A equipe de auditoria, após a análise das justificativas e dos argumentos trazidos ao processo, concluiu pela confirmação das irregularidades apresentadas em seu relatório final (peça 105). Destacou que, de fato, os gestores do Contrato 2/2013 não promoveram as adequações do orçamento contratual à realidade da obra, que foi significativamente alterada pelo projeto executivo. Agrava a irregularidade o fato de haver parecer da fiscal do contrato apontando a necessidade de adequar a avença ao projeto (peça 34, p. 139 e 141).

11. Ao fim, a unidade instrutora concluiu estarem presentes nos autos os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Propôs, então, a adoção de medida cautelar, bem como a realização de audiências dos responsáveis pelas irregularidades apresentadas no relatório.

12. Neste juízo inicial de cognição sumária e não exauriente em que é exercido o poder de cautela, decorrente da impossibilidade de aprofundamento da análise do caso em razão da urgência da decisão, considero que a adoção de medida cautelar apresentada pela unidade instrutora está apoiada em exposição que merece acolhimento.

13. Preliminarmente, esclareço que as irregularidades do orçamento apresentado no edital não serão objeto de análise nesse momento processual. Em razão das substanciais alterações impostas pelo projeto executivo, pode-se dizer que o orçamento original não mais reflete a realidade das obras que serão executadas. Sendo assim, não resta caracterizado, para esse achado, o pressuposto do perigo da demora.

14. Feita essa consideração, destaco dois pontos que reputo serem suficientes para ensejar a adoção de medida cautelar.

15. O primeiro ponto diz respeito à ausência de promoção de ajuste no contrato em face das alterações indicadas no projeto executivo, que modificou significativamente os serviços a serem realizados. Em razão dessas alterações, deveria haver uma revisão nas composições de custo unitário dos serviços correspondentes, com consequente redução nos seus preços unitários e nos seus quantitativos, conforme cada caso.

16. Considerando a representatividade dos serviços de enrocamento (cerca de 72% do total contratado), o exame promovido nesta etapa processual abrange, especialmente, esses serviços. Ressalto que, embora eles não tenham tido seus nomes alterados (mantiveram-se “pedra do núcleo *tout venat*” e “pedra da subcarapaça e da carapaça”), as metodologias de execução, as composições de custo unitário, os quantitativos e os preços dos serviços previstos no projeto executivo são completamente diferentes daqueles que foram licitados e contratados.

17. Das alterações introduzidas pelo projeto executivo para esses serviços, foi promovida, apenas, a compatibilização dos quantitativos do contrato. Não foram alteradas as composições de custos contratuais, o que, de acordo com as análises da unidade instrutora, acarretaria a redução de 40% nos preços desses serviços.

18. Corroboro as análises empreendidas pela unidade instrutora no sentido de que os argumentos apresentados pelo consórcio construtor e pela Codeba não merecem prosperar.

19. Como bem indicou a unidade instrutora, a medida cautelar destina-se à suspensão dos pagamentos referentes aos serviços impugnados até a decisão de mérito desta Corte. Tal determinação, contudo, não interfere na possibilidade de a empresa invocar a aplicação do disposto no art. 78, inciso XV, da Lei 8.666/1993.

20. Os argumentos de que o consórcio teria apresentado a proposta mais vantajosa na licitação e de que teria sido promovida a redução do preço contratual frente às alterações do projeto executivo, por sua vez, não têm o condão de descaracterizar os pressupostos para adoção da medida cautelar que ora se discute. A uma, porque a oferta de desconto durante a licitação não afeta a obrigatoriedade de se formalizarem, contratualmente, eventuais modificações no projeto. A duas, porque a redução verificada no valor contratual deveu-se à diminuição dos quantitativos avançados (peças 74 e 92), sem que se tivesse sido feita a correta alteração na composição dos preços dos serviços.

21. Quanto à afirmação de que as inconsistências remanescentes nas composições dos serviços de enrocamento configurariam questões meramente formais, sem impacto significativo no preço contratual, mais uma vez, não assiste razão ao consórcio. Conforme relatado pela equipe de auditoria, a diferença entre o custo real e o previsto nas composições orçamentárias contratadas poderia acarretar redução de 40% nos preços dos dois serviços de enrocamento, que representam cerca de 72% do valor contratado (peça 99). Esse valor supera 22 milhões de reais, ou seja, 27,8% do total contratado, após o segundo termo aditivo. A realização de pagamentos com base nos preços originalmente pactuados, portanto, constitui risco de grave lesão ao erário.

22. A Codeba, por sua vez, apresentou documentos que indicariam a adoção de providências internas para corrigir as irregularidades apontadas pela equipe. Entretanto, nenhum dos documentos apresentados comprovam a efetiva correção dos preços, sinalizando apenas a intenção do gestor em fazê-lo (peças 51 a 54).

23. Da mesma maneira, a informação de que não seria efetuado nenhum pagamento até a correção dos valores contratuais não é suficiente para afastar o *periculum in mora*, uma vez que, por se tratar de decisão promovida “de ofício”, ela poderia ser alterada a qualquer momento, como já apontou a unidade instrutora.

24. Verifico, portanto, que os argumentos apresentados em sede de oitiva prévia não foram suficientes para desconstituir a fumaça do bom direito e o perigo da demora.

25. Como se não bastasse o iminente risco de grave dano ao erário, que já seria, por si só, suficiente para adoção da medida cautelar, destaco um segundo ponto que, apesar de não ter sido, ainda, discutido neste processo, agrava sobremaneira o contexto em que se insere o Contrato 2/2013. Trata-se dos indícios de que as alterações promovidas no projeto executivo tenham **descaracterizado o objeto licitado**.

26. Conforme anteriormente mencionado, as alterações promovidas pelo projeto executivo acarretam modificações nas composições de preço dos serviços contratados, com destaque para dois serviços de enrocamento, cujos valores, somados, representam cerca de 72% do valor contratado. Compulsando os autos, verifico que essas alterações, na realidade, consubstanciam **novos serviços**, não previstos inicialmente, uma vez que envolvem equipamentos, materiais, mão de obra e tecnologias construtivas distintos do originalmente contratado.

27. Diante disso, mesmo que sejam promovidas as adaptações no contrato para que passe a refletir o projeto executivo, em princípio, a avença ainda padeceria de irregularidade, pois o objeto originalmente licitado restaria descaracterizado.

28. Para a compatibilização do contrato com o projeto, seria necessário excluir os dois serviços que haviam sido licitados e incluir novos serviços. Ocorre que, mesmo que esse procedimento resulte em uma redução no valor total pactuado, o somatório do montante correspondente aos novos serviços não poderia superar o limite de 25% do valor inicial do contrato, conforme o disposto no art. 65, § 3º, da Lei 8.666/1993. Observo, contudo, que a inclusão desses novos serviços corresponderia a um acréscimo no valor de 34% em relação ao total inicialmente contratado (peça 99), muito superior, portanto, ao percentual máximo legal.

29. Dessa forma, analisando os elementos contidos nos autos, verifico a caracterização do *fumus boni iuris*, devido à ausência de repactuação dos preços contratados e aos indícios de descaracterização do objeto licitado.

30. O *periculum in mora* configura-se pela possibilidade de se dar continuidade ao contrato, efetuando pagamentos por serviços que não foram licitados e com indicativos de sobrepreço. Relembro que os serviços de enrocamento foram enfatizados na presente análise, mas não são os únicos que foram modificados pelo projeto executivo sem a correspondente alteração contratual, como se depreende do seguinte excerto do relatório (peça 105):

“(…) A condição exposta agrava-se significativamente ao se verificar que os dois serviços acima consubstanciam 71,88% do orçamento atual total do empreendimento (evidência 28).

147. Além do exposto acima, o serviço “5.3.2 – Concreto simples bombeável fck 30 Mpa (submerso) - Fornecimento, lançamento e adensamento”, conforme descrito no tópico “C - Replicação de índices de determinados serviços em outros sem a devida fundamentação” do achado anterior, apresenta premissas de cálculo divergentes da real metodologia construtiva.

(…)

150. Condição similar é verificada para “1.1 - Mobilização e desmobilização de pessoal e equipamentos” e “2.2 - Manutenção do conjunto de canteiros”; e para “2 – Conjunto de canteiros de obra”, “6.0 – Demolição da base do farolete leste”, “7.0 – Sinalização/balizamento náutico” e “8.0 – Recuperação da atual estrutura do quebra mar norte”, consoante tópicos “D - Custos duplicados e insuficiência de detalhamento dos itens de mobilização e desmobilização de pessoal e equipamentos e de manutenção do conjunto de canteiros” e “E - Omissão de serviços no descritivo das composições de preços unitários” do primeiro achado, respectivamente.

(…)

156. Destarte, compulsando-se todos os itens expostos acima, cujos preços unitários apresentam deficiência, constata-se que 91,99% do orçamento atual precisaria ser reanalisado.”

31. Sendo assim, a medida cautelar deve abranger a suspensão de todos os pagamentos do contrato.

32. Comento, ainda, não ter restado caracterizado o *periculum in mora* reverso. Se por um lado, a paralisação dos serviços da obra pode ensejar pagamentos inicialmente não previstos, decorrentes de eventual acréscimo nos custos de mobilização de mão-de-obra e equipamentos do empreendimento, por outro lado, esses potenciais novos custos são insignificantes se comparados ao sobrepreço identificado nos serviços de enrocamento (peça 105, item 335). Além disso, as obras encontram-se em estágio inicial, tendo sido apenas 4% executadas até o momento.

33. Estando os autos em meu gabinete, o consórcio contratado trouxe aos autos novos documentos (peça 108). Como foram apresentados após a fase de instrução (art. 160 do Regimento Interno do TCU), esses deverão ser analisados juntamente com as oitivas de mérito do processo.

34. Por fim, deixo de realizar, nesse momento, as audiências propostas pela unidade instrutora, reservando-as para etapa processual posterior à análise de mérito das irregularidades que ensejaram a adoção medida cautelar. Adoto essa medida de modo a agilizar a análise de mérito das irregularidades.

35. Ante o exposto, DECIDO:

35.1. adotar medida cautelar, nos termos do art. 276, *caput*, do Regimento Interno do TCU, para que a Companhia das Docas do Estado da Bahia abstenha-se de efetuar quaisquer pagamentos relativos ao Contrato 2/2013, até que este Tribunal decida quanto ao mérito das questões tratadas neste processo (Achado III.2 da peça 105), bem como quanto aos indícios de descaracterização do objeto licitado em face das alterações promovidas pelo projeto executivo;

35.2. determinar, nos termos do art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, as oitivas da Companhia das Docas do Estado da Bahia e do Consórcio Equipav/Ivaí para que, no prazo de quinze dias, manifestem-se a respeito das seguintes irregularidades:

35.2.1. inadequação do contrato ao projeto executivo e à realidade da obra em razão da não alteração dos preços unitários e das composições de custo unitário do orçamento contratual, em especial dos seguintes serviços: “1 – Mobilização/Desmobilização”; “2 – Conjunto de canteiros”; “4 – Dragagem”; “5 – Prolongamento do Quebra-Mar”; “6.0 – Demolição da base do farolete leste”, “7.0 –



Sinalização/balizamento náutico” e “8.0 – Recuperação da atual estrutura do quebra mar norte” (Peça 105 - Achado III.2); e

35.2.2. descaracterização do objeto licitado frente às alterações promovidas pelo projeto executivo apresentados nesse Despacho;

35.3. determinar à SeinfraPortoFerrovia que analise, junto às respostas das oitivas, o documento constante à peça 108;

35.4. encaminhar cópia deste despacho, juntamente com as peças que se fizerem necessárias para o melhor cumprimento da medida adotada no item 35.2, à Companhia das Docas do Estado da Bahia e ao Consórcio Equipav/Ivaí.

À SeinfraPortoFerrovia.

Brasília, 22 de agosto de 2017.

(Assinado Eletronicamente)

Ministro BRUNO DANTAS

Relator

Comunicações sobre despachos exarados pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,

Senhora Ministra, Senhores Ministros e Ministros-Substitutos,

Senhor Representante do Ministério Público,

Comunico a Vossas Excelências que, no dia 18/07/2017, determinei, nos autos do TC-032.011/2015-6, cautelarmente, à Universidade Federal de Santa Catarina que mantenha a retenção do pagamento de faturas da empresa Ondrepsb Limpeza e Serviços Especiais Ltda. em montante suficiente para a satisfação do valor atualizado do débito estimado em R\$ 2.217.618,06, originário de sobrepreço, até que a matéria seja definitivamente julgada por este Tribunal.

O sobrepreço foi detectado nos Contratos 244/2014, 75/2015 e 195/2015 em auditoria de conformidade realizada com o objetivo de analisar a contratação, pela universidade, de serviços de limpeza, conservação e asseio no período de 28/12/2013 a 2/2/2016. Em decorrência dessa fiscalização, a universidade instalou comissão para realização de perícia nos mencionados contratos, a qual constatou sobrepreço de R\$ 2.217.618,06, cujo pagamento não se concretizou, em razão de retenção de valores correspondentes a quatro faturas emitidas pela empresa contratada.

Assim, tendo em vista fundado receio de lesão ao erário e de ineficácia de eventual decisão de mérito, e considerando que apesar de realizadas as retenções, ainda não há notícia nos autos de conclusão de acerto de contas entre a universidade e a empresa contratada, entendi presentes nos autos os requisitos para a adoção da medida acautelatória.

No Despacho que fiz distribuir por cópia a Vossas Excelências, e que submeto à apreciação deste Plenário, na forma do art. 276, § 1º, do RI/TCU, estão detalhadas as razões que me conduziram a tal decisão.

É essa a matéria que trago à consideração do Plenário, Senhor Presidente.

Sala das Sessões, em 19 de julho de 2017.



Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

TC-032.011/2015-6

Natureza: Relatório de auditoria de conformidade

Órgão/Entidade/Unidade: Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC

DESPACHO

À Secex/SC.

Tratam os autos de auditoria de conformidade realizada na Universidade Federal de Santa Catarina - SC com o objetivo de analisar a contratação de serviços de limpeza, conservação e asseio no período de 28/12/2013 a 2/2/2016;

2. Considerando que, ao término da fiscalização, a equipe de auditoria havia proposto:

“136.1. com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar à Universidade Federal de Santa Catarina que conclua, no prazo de 60 dias, caso ainda não tenha feito, a licitação em curso para a contratação de serviços de limpeza, conservação e asseio, atualmente prestados no âmbito do contrato emergencial 195/2015; (item III.1)

136.2. dar ciência à Universidade Federal de Santa Catarina, com vistas a adoção de providências internas que previnam ocorrências semelhantes, de que a ausência de termos de referência constatada nos contratos 261/2013, 86/2014 e 244/2014, celebrados com a empresa Ondrepsb Limpeza e Serviços Especiais Ltda., afronta o disposto no art. 7º, §§ 2º, inciso I, e 9º, da Lei 8.666/1993 e nos arts. 14 e 15, inciso I, alínea ‘g’, da IN SLTI/MPOG 2/2008; (item III.2)

136.3. com fundamento nos arts. 43 e 44 da Resolução TCU 259/2014, a formação de processo apartado, constituído deste relatório, das evidências 1, 2 e 3 (planilhas de cálculo do sobrepreço) e das peças 5 a 36 deste processo, para fins de realização das seguintes medidas preliminares:

com fundamento no art. 250, inciso V, do RI/TCU, a oitiva da Universidade Federal de Santa Catarina e da empresa Ondrepsb Limpeza e Serviços Especiais Ltda. (CNPJ 83.953.331/0001-73) para se manifestarem, no prazo de quinze dias, acerca do sobrepreço identificado nos Contratos 244/2014, 75/2015 e 195/2015, haja vista que pode resultar em decisão do Tribunal no sentido de alterar o contrato e de determinar a compensação dos valores majorados nos pagamentos ainda pendentes; (item III.3)

com fundamento no art. 250, inciso IV, do RI/TCU, a audiência do Sr. Antônio Carlos Montezuma Brito (CPF 051.518.132-34), Pró-Reitor de Administração da Universidade Federal de Santa Catarina, para que, no prazo de quinze dias, apresente razões de justificativa para as seguintes ocorrências:

b.1) sucessivas contratações diretas de serviços de limpeza, conservação e asseio, celebrados entre a Universidade Federal de Santa Catarina e a Empresa Ondrepsb Limpeza e Serviços Especiais Ltda. (contratos 261/2013, 86/2014, 244/2014, 75/2015 e 195/2015), decorrentes de falta de planejamento e de inércia da Administração, em ofensa ao instituto da licitação preconizado no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e no art. 2º da Lei 8.666/1993 e ao disposto no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993; (item III.1) e

b.2) sobrepreço identificado nos Contratos 244/2014, 75/2015 e 195/2015, celebrados com a empresa Ondrepsb Limpeza e Serviços Especiais Ltda.; (item III.3)

136.4. encaminhar cópia da decisão que vier a ser adotada, acompanhada do presente relatório, à Universidade Federal de Santa Catarina; e



136.5. apensar o presente processo ao TC-029.380/2015-4.”.

3. Considerando que, por meio de despacho de 26/12/2016, solicitei a essa unidade técnica que atualizasse informações sobre a situação do Contrato Emergencial 195/2015, em especial se havia sido sucedido por outro contrato decorrente de procedimento licitatório regular, assim como sobre a situação dos Contratos 244/2014, 75/2015 e 195/2015, em especial se havia ocorrido qualquer espécie de compensação ou retenção de pagamentos suficientes a extinguir o sobrepreço até o final dos contratos, conforme aventado nos §§ 118 e 119 do relatório de auditoria, e, ainda, que, ao encaminhar proceder a nova instrução, retificasse ou ratificasse a proposta de encaminhamento oferecida no item 136 do relatório de auditoria.

4. Considerando que, por meio de diligências, essa unidade técnica verificou que:

a) O contrato emergencial 195/2015 foi encerrado em 27/4/2016 e substituído pelo Contrato 52/2016, firmado com a empresa Provac Terceirização de Mão de Obra Ltda. (Pregão 31/2016), por um período de 12 meses, prorrogável por até 60 meses;

b) por meio da Portaria 367/Proad/2016, de 12/8/2016, foi instalada comissão para realização de perícia nos contratos assinalados na auditoria do TCU (244/2014, 75/2015 e 195/2015) visando verificar a ocorrência ou não de sobrepreço, a qual, ao final dos trabalhos, concordou com as conclusões da equipe de fiscalização do TCU;

c) a Pró-Reitoria de Administração ratificou o relatório da comissão e encaminhou o processo à Procuradoria Federal junto à UFSC para análise e emissão de parecer, informando que o sobrepreço constatado era de R\$ 2.217.618,06 e que se encontravam pendentes de pagamento à empresa Ondrepsb Limpeza e Serviços Especiais Ltda. as faturas 28.482, 28.483, 28.484 e 28.485, no valor total de R\$ 3.063.624,74;

5. Considerando que, em razão dessas verificações, a unidade técnica concluiu que (a) a proposta de encaminhamento efetuada no item 136.1 do Relatório de Auditoria, retro transcrito, perdeu seu objeto; e (b) o sobrepreço detectado nos Contratos 244/2014, 75/2015 e 195/2015, em razão da retenção das faturas 28.482, 28.483, 28.484 e 28.485, no valor total de R\$ 3.063.624,74, restou afastado;

6. Considerando que, não obstante isso, a unidade técnica reiterou as propostas apresentadas no item 136.3 do relatório de auditoria, retro transcrito, as quais, diferentemente do então sugerido, poderiam ser implementadas nos presentes autos; e sugeriu que as propostas apresentadas nos itens 136.4 e 136.5 não sejam mais adotadas, por não mais serem adequadas ao momento processual;

7. Considerando que a mera retenção dos valores das faturas pela administração pode não configurar garantia suficiente, sendo necessário, para tanto, que este Tribunal adote medida cautelar determinando a retenção dos pagamentos, em montante suficiente para satisfação de eventual débito, até que a matéria seja definitivamente apreciada por esta Corte;

8. Considerando o exposto, com fundamento no art. 11 da Lei 8.443/92, determino:

a) com fundamento no art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, tendo em vista fundado receio de lesão ao erário e de ineficácia de eventual decisão de mérito, e considerando que apesar de realizadas as retenções ainda não há notícia nos autos de conclusão de acerto de contas entre a universidade e a empresa contratada, determino que a Universidade Federal de Santa Catarina mantenha a retenção do pagamento das faturas 28.482, 28.483, 28.484 e 28.485, de emissão da empresa Ondrepsb Limpeza e Serviços Especiais Ltda., em montante suficiente para a satisfação do valor atualizado do débito estimado em R\$ 2.217.618,06, originário de sobrepreço, até que a matéria seja definitivamente julgada por este Tribunal;

b) com fundamento com fundamento nos arts. 276, caput e § 3º, e 250, inciso V, do Regimento Interno, a oitiva da Universidade Federal de Santa Catarina e da empresa Ondrepsb Limpeza e Serviços Especiais Ltda. (CNPJ 83.953.331/0001-73) para se manifestarem, no prazo de quinze dias,



acerca do sobrepreço identificado nos Contratos 244/2014, 75/2015 e 195/2015, e da cautelar de retenção de pagamentos adotada no item “a”, retro;

c) com fundamento no art. 250, inciso IV, do RI/TCU, a audiência do Sr. Antônio Carlos Montezuma Brito (CPF 051.518.132-34), ex-Pró-Reitor de Administração da Universidade Federal de Santa Catarina, para que, no prazo de quinze dias, apresente razões de justificativa para as seguintes ocorrências:

c.1) sucessivas contratações diretas de serviços de limpeza, conservação e asseio, celebrados entre a Universidade Federal de Santa Catarina e a Empresa Ondrepsb Limpeza e Serviços Especiais Ltda. (contratos 261/2013, 86/2014, 244/2014, 75/2015 e 195/2015), decorrentes de falta de planejamento e de inércia da Administração, em ofensa ao instituto da licitação preconizado no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e no art. 2º da Lei 8.666/1993 e ao disposto no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993; e

c.2) indícios de sobrepreço identificados nos Contratos 244/2014, 75/2015 e 195/2015, celebrados com a empresa Ondrepsb Limpeza e Serviços Especiais Ltda.

Em razão da natureza da matéria, solicito seja dada, às providências acima referidas, a urgência devida.

Solicito, ainda que a proposta de ciência à UFSC, objeto do item 136.2, retro transcrito, seja novamente reiterada, se for o caso, quando da apresentação da instrução final por parte dessa unidade técnica.

Gabinete, em 12 de julho de 2017.

(assinado eletronicamente)

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Relator

TC-029.845/2016-5

Natureza: Representação.

Unidades: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, BNDES Participações S.A. – BNDESPAR e à Agência Especial de Financiamento Industrial – Finame.

DESPACHO

Trata-se de Representação apresentada, pela SecexPrevidência, em obediência ao determinado via item 9.5 do Acórdão 2766/2015 – TCU – Plenário, com vistas a acompanhar as medidas adotadas pelo BNDES em relação a outros aportes unilaterais, além daqueles identificados e tratados no âmbito do TC-029.058/2014-7, que seriam relacionados a eventos ocorridos em data anterior à instituição da paridade contributiva.

I – Antecedentes

I.1 – No âmbito do TC-029.058/2014-7

2. Referido Acórdão foi proferido sobre Representação, constante do TC-029.058/2014-7, a respeito de possíveis irregularidades em três aportes unilaterais, sendo eles de R\$ 395,2 milhões, em junho de 2009, R\$ 11,5 milhões, em julho de 2010, e R\$ 40,9 milhões, em agosto de 2010, realizados pelo patrocinador BNDES ao plano de benefícios administrado pela Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES – Fapes, sem a correspondente contrapartida dos participantes.

3. Naquela oportunidade, ademais, não consta que houvesse dúvidas nem mesmo por parte do BNDES de que o ato que viabilizou tais aportes se haveria verificado já sob a égide do regramento instituído pela Emenda Constitucional 20/1998, no que diz respeito à vedação para contribuições unilaterais e sem paridade por parte dos patrocinadores entes públicos em favor de suas respectivas entidades de previdência fechada. Na hipótese, no entanto, os argumentos daquela instituição financeira para justificar tal modo de proceder foram de que o evento motivador dos aportes seria de sua culpa exclusiva, justificando a contribuição extraordinária, para a qual não seria necessário observar a regra de paridade.

4. Vindo aqueles autos à minha consideração, entendi que, ao menos à primeira vista, não se encontrava na lei autorização para contribuições extraordinárias do patrocinador sem a respectiva paridade. Consignei, então, que o que se teria, naquele caso, seriam aportes unilaterais e sem contrapartida dos segurados, de montantes expressivos, para os quais não se conseguia identificar amparo no quadro constitucional, legal e regulamentar vigente. Diante desse quadro, determinei, cautelarmente, ao BNDES que se abstinisse de realizar, em favor dos planos de benefícios administrados pela Fapes, quaisquer novos aportes sem a correspondente contrapartida dos participantes, até que o Tribunal deliberasse definitivamente sobre a matéria. Na mesma ocasião, entre outras medidas saneadoras, também determinei, tendo em vista notícias veiculadas pela imprensa a respeito de possíveis novos aportes unilaterais, a oitiva do BNDES, em que foi solicitada a informação quanto a se haveria, ou não, previsão de novos aportes unilaterais da espécie e, caso afirmativo, sob qual fundamento jurídico, valor, data provável, fonte de recursos e outras informações acerca de tais transferências.

5. Tendo em vista os elementos colacionados por intermédio das oitivas e diligências realizadas não haverem afastado meu convencimento anterior quanto à irregularidade dos aportes unilaterais e sem contrapartida, resultando, ademais, por reforçá-lo, assim como diante de mais indícios de que novos repasses da espécie poderiam, efetivamente, vir a concretizar-se, apresentei proposta de deliberação, acolhida pelo Tribunal via Acórdão 2766/2015 – TCU – Plenário, em que, por meio do subitem 9.2.1, tornou-se definitiva a determinação no sentido de que o BNDES se abstenha de efetuar, em favor do plano de benefícios previdenciários administrado pela Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES – Fapes, aportes e contribuições não paritárias, em obediência ao disposto no art. 202, §3º, da Constituição Federal e no art. 6º, §§ 1º e 3º, da Lei Complementar 108/2001.

6. Daquela *Decisum*, também constou diretriz endereçada à SecexPrevidência, especialmente relacionada com as informações a respeito de possíveis novos aportes unilaterais, no sentido de:

“9.5. determinar a constituição de processo apartado para acompanhamento das medidas adotadas pelo BNDES em relação a outros aportes unilaterais que seriam relacionados a eventos ocorridos em data anterior à instituição da paridade contributiva, devendo a análise abranger a avaliação da correção dos valores das dívidas reconhecidas pelo BNDES e considerar, além da disciplina constante do art. 202 da Constituição Federal e da Lei Complementar 108/2001, a questão atinente à limitação temporal prevista no art. 6º da Emenda Constitucional 20/1998;”

7. Antes mesmo que este processo fosse organizado, contudo, ao proceder-se ao exame dos novos elementos acostados aos autos do TC-029.058/2014-7 após o Acórdão 2766/2015 – TCU – Plenário, identificou-se o expediente, inserido às fls. 1/6 da peça 175, originariamente dirigido ao então Relator dos pedidos de reexame interpostos, o eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues, de que seria possível extrair a compreensão de que, segundo o entendimento do BNDES, o comando constante do subitem 9.2.1 da deliberação mencionada não se aplicaria a “eventos ocorridos em data anterior à instituição da paridade contributiva”, tendo em vista, em relação a esses, haver sido estabelecida determinação autônoma, no item 9.5 daquele *Decisum*. Referido entendimento seria ainda reforçado a partir de trecho do voto por mim então proferido, em que considerei que os possíveis novos aportes, alegadamente atinentes a eventos ocorridos “antes da instituição da paridade



contributiva”, não seriam o objeto específico daquela representação, motivo por que deveriam ser objeto de processo apartado.

8. É dever de justiça, no entanto, reconhecer, no expediente que inaugura a peça 175 do TC-029.058/2014-7, o esforço da nova Diretoria do BNDES em conferir transparência a todo o tema. Nesse sentido verifica-se a informação, pela primeira vez naqueles autos, de que, em função dos contratos de confissão de dívidas firmados em 2002 e 2004, ainda vigentes, permaneceriam sendo promovidos pagamentos mensais por aquela instituição financeira em favor da Fapes, sempre no dia 25 de cada mês, no valor atual equivalente a R\$ 8.800.000,00.

9. Suas preocupações, então, parecem haver-se tornado mais claras, diante das questões levantadas quanto a quais seriam os limites legais dos aportes de recursos referentes a fatos anteriores à fixação constitucional da paridade de contribuições entre patrocinadores e participantes. Pretende a Direção daquela estatal, aliás, que este Tribunal determine, “em relação aos reconhecimentos de dívida anteriormente celebrados por meio dos contratos de confissão de 2002 e 2004, se os pagamentos de suas parcelas pendentes devem ou não ser cessados e, quanto a possíveis novos aportes objeto de questionamento judicial iniciado pela FAPES, se os mesmos podem ou não ser suportados pelo BNDES, e em que condições” (fls. 5, peça 175, TC-029.058/2014-7).

I.2 – Já no âmbito deste processo

10. Já neste feito, da instrução inicial (peça 5), se podem extrair, em síntese, as seguintes observações e análises:

a) o primeiro contrato de confissão de dívida entre o BNDES e a Fapes foi celebrado em 27/12/2002, tendo como valor de responsabilidade do patrocinador o montante de R\$ 264.342.300,00, referindo-se aos reflexos, sobre as reservas matemáticas do Plano de Benefícios Previdenciários da Fapes, do acréscimo de 1 hora na carga diária dos empregados do BNDES, do BNDESPAR e da Finame, mediante opção individual, com o consequente incremento de remuneração;

b) o segundo contrato de confissão de dívida entre o BNDES e a Fapes foi firmado em 16/11/2004, cuja reserva a amortizar seria de R\$ 123.689.913,50, referindo-se aos reflexos, sobre as reservas matemáticas do Plano de Benefícios Previdenciários da Fapes, da redução do teto do salário-contribuição para o INSS, ocorrida em 1989, e da unificação dos cargos de “Assistente Técnico-Administrativo A” e “Assistente Técnico-Administrativo B”;

c) referidos contratos encontram-se em vigor, gerando pagamentos mensais à Fapes no valor, atualmente, de R\$ 8.800.000,00, sendo que a última parcela do contrato celebrado em 2002 vencerá em dezembro de 2032 e a do contrato celebrado em 2004, em outubro de 2018;

d) os relatórios de fiscalização da Previc já acostados aos autos não contêm manifestação acerca da obrigatoriedade, ou não, de paridade contributiva dos aportes realizados pelo BNDES à Fapes por meio dos contratos de confissão de dívida de 2002 e 2004;

e) também não foi possível verificar nos autos a posição da Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Sest, antigo Dest) em relação aos referidos contratos de confissão de dívida;

f) consta a informação de o Dest se haver manifestado contrariamente ao pleito de reconhecimento das dívidas, assumidas de forma unilateral pelas empresas do BNDES (BNDES, BNDESPAR e Finame) em relação ao Plano Básico de Benefícios administrado pela Fapes, referidas no Ofício 44306/2016, cujos valores são de R\$ 2.000.600.886,67, posição novembro/2014, e R\$ 1.199.042.851,10, posição em abril/2014, tendo em vista a conclusão daquele Departamento de que “o que existe no PBB é déficit atuarial, originado pelo insuficiente custeio do plano e pelos recentes resultados negativos dos investimentos que não alcançaram a meta atuarial, e que deve ser custeado por patrocinadora e participantes na proporção existente das suas contribuições”.

11. Diante do quadro, em função de considerar, tendo em vista os contratos de confissão de dívidas e seus subsequentes pagamentos mensais unilaterais, a presença dos requisitos da fumaça do bom direito – dado o aparente descumprimento de disposições constitucionais, legais e regulamentares com o não atendimento à regra a respeito da paridade – e do perigo na demora – à vista dos novos vencimentos de parcelas –, assim como a ausência do *periculum in mora* reverso, a instrução entendeu configuradas as condições para a adoção, neste feito, de medida acautelatória. A seu ver, entretanto, a adoção de tal providência poderia ser precedida da coleta das manifestações das partes envolvidas, apresentando proposta no sentido da realização de oitivas da Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Previc, da Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais – Sest (antigo Dest), do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES e da Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES – Fapes.

12. Ainda que acompanhando, na época, a conclusão da unidade técnica quanto ao aspecto de, ao menos a partir de uma análise não-exauriente, encontrarem-se presentes os requisitos para a adoção de medida acautelatória em relação aos aportes unilaterais promovidos pelo BNDES em favor da Fapes por força dos contratos de confissão de dívida firmados em 2002 e 2004, igualmente alinhei-me à conclusão quanto à plena possibilidade de que a deliberação acerca da eventual adoção de providência da espécie pudesse ser precedida das devidas oitivas, endossando, quanto a isso, aquelas alvitadas pela SecexPrevidência, ainda que com alguns ajustes de forma.

13. Naquela oportunidade, no entanto, observei que, ao focar exclusivamente nos contratos de confissão de dívida firmados em 2002 e 2004, a SecexPrevidência findou por não dar cumprimento integral ao comando do item 9.5 do Acórdão 2766/2015 – TCU – Plenário, por força do qual deveriam ser acompanhados, neste feito, todos os “... outros aportes unilaterais que seriam relacionados a eventos ocorridos em data anterior à instituição da paridade contributiva, devendo a análise abranger a avaliação da correção dos valores das dívidas reconhecidas pelo BNDES...”. Quanto a isso, acrescentei que já havia indicativos de que alguns outros pleitos da Fapes já haviam chegado a ser reconhecidos pelo BNDES como de sua exclusiva responsabilidade, embora ainda não estivessem sendo objeto de pagamento. Concordei, então, que, naquele momento, as medidas saneadoras se restringissem ao que foi sugerido pelo órgão instrutivo, desde que, no prosseguimento do feito, tais outras supostas dívidas também fossem compreendidas no escopo do exame a ser realizado, ainda que isso envolvesse a promoção de novas oitivas.

14. Em assim sendo, ao acompanhar, com os acréscimos mencionados e os ajustes considerados necessários, as proposições apresentadas pela unidade técnica, restituí o feito à SecexPrevidência determinando, entre outras providências, aqui sendo relacionadas aquelas mais de perto relacionadas com o atual estágio deste processo:

14.1. que se procedesse às seguintes oitivas:

a) da Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Previc, para que se manifestasse quanto à regularidade dos contratos de confissão de dívida do BNDES em favor da Fapes firmados em 2002 e em 2004, devendo tal manifestação versar, ao menos, acerca do reconhecimento de tais obrigações mesmo em face do limite temporal estabelecido pelo art. 6º da EC 20/1998 e quanto à correção/exatidão dos valores das dívidas em questão;

b) da Secretaria de Coordenação e Governança das Estatais – Sest, para que informasse se houve, ou não, autorização, à época da assinatura dos ajustes em questão, para que o BNDES efetuasse aportes à Fapes por meio dos contratos de confissão de dívida firmados em 2002 e 2004;

c) do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, para que se manifestasse quanto à regularidade dos contratos de confissão de dívida em favor da Fapes firmados em 2002 e em 2004, devendo tal manifestação versar, ao menos, acerca do reconhecimento de tais obrigações mesmo em face do limite temporal estabelecido pelo art. 6º da EC 20/1998 e quanto à correção/exatidão dos valores das dívidas em questão;



d) da Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES – Fapes, para que, se fosse de seu interesse, apresentasse manifestação, tendo em vista a possibilidade de, posteriormente, vir-se a adotar medida cautelar suspendendo os pagamentos mensais decorrentes dos contratos de dívidas firmados com o BNDES em 2002 e 2004;

14.2. a realização de diligência junto ao BNDES, para que informasse, detalhadamente, que outros valores, não abrangidos pelos contratos de confissão de dívida em favor da Fapes firmados em 2002 e 2004, já haveriam sido reconhecidos como de responsabilidade do BNDES, esclarecendo, quanto a esses, em que estágio se encontrariam as providências a eles relacionadas (se dependeriam de aprovação da Sest, por exemplo).

II – Do estágio atual do processo

15. Retornam ora os autos munidos da instrução constante da peça 41, cujas conclusões foram endossadas pelo Diretor da Área (peça 42) e pelo Secretário de Controle Externo da SecexPrevidência (peça 43).

16. O exame levado a efeito por aquela unidade instrutiva inicia pela abordagem dos contratos de confissão de dívida firmados pelo BNDES em favor da Fapes em 2002 e 2004, registrando-se, desde logo, o aspecto de encontrarem-se em vigor, gerando, em conjunto, pagamentos mensais à Fapes no valor de R\$ 8.800.000,00 (oito milhões e oitocentos mil reais).

17. O contrato de confissão de dívida firmado em 27/12/2002 (fls. 47/49, peça 4) decorreria da alteração dos contratos de trabalho levada a efeito, pelo BNDES, em 2002, mediante o acréscimo de 1 (uma) hora ao expediente diário de trabalho, com a consequente necessidade de contrapartida atuarial correspondente à majoração das reservas matemáticas da Fapes.

18. De acordo com a Fapes (peça 30), de 1971 a 1998, o BNDES e suas subsidiárias firmaram contratos de trabalho com seus empregados contemplando a jornada diária de seis horas, acrescida de uma hora extra e intervalo de uma hora de almoço. No entanto, relata-se que aquela instituição foi condenada em diversas demandas judiciais de pagamento de duas horas extras diárias. Diante disso e com o advento da Lei 10.556/2002 (que, em seu art. 7º, incluiu, na Lei 5.662/1971, o art. 4ºA, em que se explicitou que a regra do art. 224 da CLT não se aplicaria aos empregados do BNDES e de suas subsidiárias e que a jornada de trabalho de tais profissionais seria de sete horas), o BNDES, o BNDESPAR e a Finame alteraram seus contratos de trabalho, mediante opção individual, com o acréscimo de uma hora à carga horária diária de seus empregados.

19. A necessidade de constituição da contrapartida atuarial, em função da alteração referida, foi estimada no valor total de R\$ 337.833.460,58, atribuindo-se, desse montante, R\$ 264.342.300,00 ao BNDES, R\$ 54.316.607,00 ao BNDESPAR e R\$ 19.174.554,00 à Finame. Para solucionar a questão, BNDES, BNDESPAR e Finame assumiram, unilateralmente, a dívida, firmando contrato de confissão de dívida em favor da Fapes, para o pagamento em 390 (trezentos e noventa) parcelas iguais, a partir de janeiro de 2003, sendo treze parcelas ao ano, nas mesmas épocas em que são recolhidas à Fapes as contribuições normais. A última parcela desse ajuste vencerá em dezembro de 2032.

20. O contrato de confissão de dívida celebrado em 16/11/2004 (fls. 8/11, peça 4), por sua vez, seria o resultado de dois fatores, a saber, (i) a redução do teto do INSS promovida pelo Decreto 97.968/1989, uma vez que o Plano Básico de Benefícios administrado pela Fapes complementava os valores pagos pela previdência oficial até o teto do salário de participação, e (ii) a alteração promovida no Plano Uniforme de Cargos e Salários (PUCS) em 14/12/2001, mediante a unificação dos cargos de Assistente Técnico-Administrativo (ATA) A e B, gerando alteração da progressão salarial e acréscimo em remunerações e consequente elevação dos encargos da Fapes. Relata-se, então, que, a princípio, referidas obrigações foram reconhecidas pelo BNDES e, apenas, objeto de registro, no passivo da Fapes, como Reserva a Amortizar. No entanto, segundo se alega, em função de exigências por parte da

CVM e do Bacen, no sentido da contabilização de obrigações com benefícios a empregados, o BNDES e suas subsidiárias formalizaram o ajuste em questão, abrangendo as duas situações.

21. O contrato em questão alcançou a quantia de R\$ 170.470.834,0, atribuindo-se, desse montante, R\$ 123.689.913,50 ao BNDES, R\$ 34.316.814,22 ao BNDESPAR e R\$ 12.464.106,28 à Finame. Instrumento de re-ratificação e aditamento firmado em 13/8/2008 modificou, entre outros aspectos, a forma de cálculo das prestações e a correção de seus valores, passando o montante total da obrigação para a soma de R\$ 118.553.161,03. A última parcela desse ajuste vencerá em outubro de 2018.

22. No que tange a outros valores reconhecidos como dívida – já pagos ou não –, o BNDES informou a existência de (i) dois aportes realizados em 2002 e (ii) valores decorrentes de dívidas reconhecidas por aquela instituição, mas cujo pagamento permaneceu condicionado à manifestação favorável da Sest, condição que não se efetivou (fls. 37, peça 36).

23. O primeiro dos aportes diria respeito à unificação dos cargos de Operador de Equipamento de Reprografia A e B e dos cargos de Técnicos de Informática A e B, de que resultaria progressão salarial e, conseqüentemente, a elevação de encargos da Fapes. A diferença de reserva matemática foi calculada em R\$ 740.300,00, valor esse pago à vista (fls. 37/39, peça 36).

24. O segundo aporte decorreria do enquadramento de quatro funcionárias que, anteriormente, ocupavam o cargo de Técnico de Informática C, no cargo de Assistente Administrativo do PUCS, de que resultaria a elevação dos encargos da Fapes. A diferença da reserva matemática, na hipótese, foi calculada em R\$ 427.042,58, valor igualmente pago à vista (fls. 39/40, peça 36).

25. O BNDES informou, ainda, que, nos anos de 2013 e 2014, os Patrocinadores aprovaram a celebração de contrato de confissão de dívidas relativas aos seguintes eventos, que teriam gerado incremento imprevisto no passivo atuarial do PBB, sob as respectivas justificativas (fls. 40/44, peça 36):

- a) manutenção das gratificações de função nos Planos de Cargos e Salários vigentes em 1988;
- b) contratos de confissão de dívida de 2002 e 2004: contratos apresentariam insuficiência decorrente da forma de atualização da dívida;
- c) Fator Previdenciário: em 1999, a introdução do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) do denominado Fator Previdenciário acarretou a redução dos benefícios pagos por aquele regime público em razão da idade da aposentadoria, representando elevação do valor do benefício complementar honrado pelo PBB;
- d) alterações no PECS: em 2005, 2007 e 2008, o BNDES promoveu alterações no Plano Estratégico de Cargos e Salários (PECS), os Patrocinadores reconheceram acréscimo nas reservas matemáticas e efetuaram aportes à vista em junho de 2009, mas ainda restaria diferença a ser paga.

26. Acerca desses aportes, contudo, o BNDES informou que todas as decisões dos Patrocinadores tiveram a eficácia de seus efeitos condicionada à manifestação favorável do então Dest e, em 26/7/2016, a atual Sest informou sua manifestação contrária ao reconhecimento das dívidas (fls. 42, peça 36).

27. A respeito da Ação de Cobrança 0097562-78.2016.4.02.5101, proposta pela Fapes em face das empresas do Sistema BNDES, aquele Banco informou a suspensão do processo por seis meses, tendo em vista a possibilidade de acordo na esfera administrativa, acostando, como comprovante, cópia de Decisão nesse sentido da parte da 29ª Vara Federal do Rio de Janeiro (fls. 4, peça 26).

28. Em resposta, então, às oitivas levadas a efeito:

28.1. o BNDES argumentou, em síntese, que:

- a) os contratos de confissão de dívida, em função de haverem sido informados em diversos relatórios, podem ser considerados aprovados pelos órgãos de fiscalização;
- b) seria possível, em relação à EC 20/1998, a leitura de que seus arts. 5º e 6º tratariam de questões distintas; o art. 6º versaria apenas sobre a obrigatoriedade de revisão no prazo de 2 anos, não

tratando sobre a paridade; assim, os eventos anteriores a 16/12/2000, ainda que não se haja realizado o ajuste atuarial até essa data, estariam fora do escopo da regra da paridade prevista no art. 5º;

c) tendo por base as disposições da Lei 9.784/1999, já se haveria configurado a decadência do direito da Administração de anular os contratos em questão, posto que praticados sob boa-fé;

d) os valores das dívidas em questão foram presumidos como corretos, posto que calculados por quem sempre promoveu os cálculos atuariais do PBB; de qualquer modo, no entanto, contratou-se entidade externa para promover os estudos atuariais e revisar tais valores;

e) a situação deficitária em que já se encontra o PBB tenderia a piorar com a suspensão dos contratos de confissão de dívidas, sendo que tal situação se agravaria ainda mais caso se determinasse a restituição de valores, aí incluídos os aportes de 2009 e 2010 – alega-se, aliás, que tal medida levaria à insolvência do plano;

f) o Acórdão 2754/2012 – TCU – 1ª Câmara constituiria precedente em que o Tribunal decidiu por não determinar a devolução dos valores, dado o risco de prejuízo maior;

28.2. a Previc respondeu, em resumo, que:

a) o Contrato de Confissão de Dívidas de 2002 deveria ser paritário;

b) quanto ao Contrato de 2004, no que se refere ao impacto do novo teto do INSS, aquela entidade precisaria examinar o documento em que o BNDES assumiu a dívida e, no que tange ao impacto do PUCS, a posição é de que deveria ser paritário;

c) não identificou aprovação da Sest para referidos ajustes;

d) a partir das análises levadas a efeito com base nos dados de que dispõe, identificou que as Demonstrações de Resultados do BNDES demonstram um incremento de suas obrigações para com a Fapes, apesar de todo o aporte de recursos feito pelo Banco em favor daquela fundação – pondera, no entanto, que os dados que recebe são consolidados, não permitindo análise mais adequada;

28.3. a Sest respondeu, em essência, não haverem sido localizadas manifestações daquela Secretaria a respeito das confissões de dívidas de 2002 e 2004;

28.4. a Fapes alegou, em resposta à oitiva, que:

a) estaria ausente a fumaça do bom direito, já que as dívidas em questão estariam lastreadas em atos jurídicos perfeitos, acrescentando-se que os contratos em questão já foram avaliados pelos órgãos fiscalizadores;

b) os momentos de constituição das obrigações que lastreiam os contratos seriam anteriores a 16/12/2000 (embora, em relação ao contrato firmado em 2004, reconheça que cerca de 90% é que são anteriores a tal data – vide fls. 11, peça 30);

c) os contratos de confissão de dívida seriam regulares e haveriam sido apreciados pelos órgãos de controle, aí incluído o TCU;

d) estaria ausente o *periculum in mora*, tendo em vista tratar-se do mero cumprimento de contratos em execução há mais de dez anos;

e) haveria o *periculum in mora* reverso, já que a suspensão cautelar elevaria o déficit do PBB e acarretaria a necessidade imediata de novo equacionamento;

f) o dano que se pretende evitar com a cautelar não existe, já que a Fapes é solvente; em sentido diverso, o dano causado pela medida será concreto, imediato e inexorável;

g) em caso de suspensão dos pagamentos, a Fapes executará judicialmente os contratos;

h) reitera as argumentações do BNDES acerca da decadência fundada na Lei 9.784/1999 e quanto aos arts. 5º e 6º da EC 20/1998.

29. A respeito das respostas apresentadas às oitivas, a SecexPrevidência consignou, em síntese, os seguintes registros:

a) a argumentação do BNDES e da Fapes, a respeito da possibilidade de interpretação em separado dos arts. 5º e 6º da Emenda Constitucional 20/1998, por força da qual se poderia extrair o entendimento de que fatos ocorridos antes de 16/12/2000 estaria fora do escopo da regra de paridade,



não logrou, ao menos em caráter preliminar, afastar a compreensão em sentido diverso desta Corte a respeito da matéria, manifestada por ocasião da prolação do Acórdão 2766/2015 – TCU – Plenário;

b) persiste a conclusão de que os contratos de confissão de dívida em questão deveriam haver sido submetidos previamente ao então Dest, atual Sest, nos termos do parágrafo único do art. 4º da LC 108/2001 e do inc. V do art. 2º do Decreto 3.735/2001;

c) quanto a outros aportes unilaterais, além daqueles abrangidos pelos contratos de confissão de dívida de 2002 e 2004, verifica-se, com base apenas na resposta encaminhada pelo BNDES, que eles não ocorreram, em função do posicionamento contrário da Sest;

d) quanto ao déficit do PBB alegado pelo BNDES e pela Fapes, necessário esclarecer tratar-se de déficit atuarial, não financeiro;

e) o prazo decadencial previsto na Lei 9.784/1999 não seria aplicável aos processos desta Corte de Contas, uma vez que estes possuem regramento próprio, verificando-se, ainda, que o entendimento explicitado por meio do Acórdão 1441/2016 – TCU – Plenário, referente à prescrição da pretensão punitiva, igualmente não se aplica ao caso examinado, em que se examina a legalidade ou não de contratos de confissão de dívida e as consequências deles decorrentes;

f) considerando, ainda que em juízo preliminar, a vigência dos ajustes em questão e os efeitos atuais e futuros de sua execução (pagamentos) – o contrato celebrado em 2002 vencerá em dezembro de 2032 e o firmado em 2004, em outubro de 2018 –, vislumbra-se plena possibilidade de que o TCU venha a analisá-los e, caso efetivamente constatada ilegalidade, assinar prazo para a adoção das providências necessárias com vistas ao exato cumprimento da lei, nos termos do inc. IX do art. 71 da CF/1988;

g) os aportes unilaterais decorrentes dos contratos de confissão de dívida, indicando o descumprimento do disposto no § 3º do art. 202 da CF/1988, no art. 6º da LC 108/2001 e no inc. VI do art. 2º do Decreto 3.735/2001, caracterizam o requisito do *fumus boni iuris*;

h) o vencimento futuro das parcelas de cada contrato de confissão de dívida, com a possibilidade de ensejarem prejuízo ao BNDES e/ou ao interesse público e comprometerem a eficácia da posterior decisão de mérito do TCU, configura o requisito do *periculum in mora*;

i) a adoção da medida cautelar não é capaz de trazer prejuízos significativos ao BNDES ou ao interesse público, afastando, assim, a existência do *periculum in mora* reverso;

j) no que tange à avaliação da correção dos valores das dívidas reconhecidas pelo BNDES, entende-se necessária diligência à Previc e à Fapes.

30. Diante desse quadro, a SecexPrevidência, em uníssono (fls. 15/16, peça 41, e peças 42 e 43), concluiu apresentando propostas de:

a) determinação cautelar ao BNDES no sentido de que suspenda os pagamentos dos contratos de confissão de dívida celebrados com a Fapes em 27/12/2002 e em 16/11/2004;

b) realização de oitiva do BNDES e da Fapes, a fim de que se pronunciem acerca dos fatos apontados nesta Representação, devendo manifestar-se, em especial, quanto:

b.1) ao fundamento legal e à motivação para a celebração dos contratos de confissão de dívida em questão;

b.2) à fonte de recursos utilizada para os pagamentos relativos a tais contratos de confissão de dívida;

b.3) ao motivo para ausência de autorização prévia da Sest para a celebração dos referidos contratos de confissão de dívida;

b.4) aos valores, e sua devida atualização, de todos os pagamentos mensais realizados e a realizar, por conta dos contratos de confissão de dívida em tela;

b.5) aos valores e ao objeto demandados na ação judicial de cobrança apresentada pela Fapes junto à 29ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro – processo 0097562-78.2016.4.02.5101 (2016.51.01.097562-1);

b.6) à identificação dos responsáveis pela elaboração dos contratos de confissão de dívida;

c) realização de diligência junto à Sest, para que apresente sua manifestação conclusiva a respeito da autorização ou não quanto à celebração dos contratos de confissão de dívida mencionados;

d) realização de diligência junto à Previc, a fim de que se manifeste, definitivamente, quanto à regularidade dos contratos de confissão de dívida aqui abordados, devendo tal pronunciamento versar, ao menos, acerca do reconhecimento de tais obrigações mesmo em face do limite temporal estabelecido pelo art. 6º da EC 20/1998 e quanto à correção / exatidão dos valores de tais dívidas e à forma prevista para reajuste dos valores dos contratos.

31. De minha parte, diante dos elementos de que se dispõe nos autos em tela e ainda que em sede de cognição não exauriente, acompanho as conclusões da unidade instrutiva, incorporando suas análises às minhas razões de decidir, quanto a entender presentes, na hipótese, os requisitos para a adoção de medida *ad cautelam*, no sentido de determinar-se ao BNDES a suspensão dos pagamentos dos contratos de confissão de dívida firmados por aquela instituição em favor da Fapes em 27/12/2002 e em 16/11/2004.

32. Com efeito, nenhum dos argumentos aportados pelo BNDES e pela Fapes logrou afastar a compreensão já explicitada por este Tribunal, por ocasião do subitem 9.2.1 do Acórdão 2766/2015 – TCU – Plenário, deliberação essa já transitada em julgado, quanto a não mais poderem ser admitidos, após 16/12/2000, aportes unilaterais e sem paridade, por empresas estatais em favor dos fundos de previdência por elas patrocinados, a qualquer título, sendo oportuno, quanto a isso, transcrever trechos da proposta de deliberação que fundamentou referido Acórdão:

“12. Vindo, então, os autos a meu Gabinete, ponderei (peça nº 44), que, de fato, conforme argumentam os representantes, a regra geral estabelecida pelo legislador constituinte, quando das alterações de redação promovidas pela Emenda Constitucional 20/1998 com vistas a coibir eventuais abusos até então observados, foi, quanto à participação dos entes públicos em entidades de previdência privada por eles patrocinados, a da paridade de contribuições entre o patrocinador e os segurados, consoante se depreende da leitura do § 3º do art. 202 da Constituição Federal de 1998, *verbis*:

‘art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

[...]

§ 3º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado.’ (destaque não constante do original).

13. Acrescentei que, no que se refere ao tema, a matéria mereceu tratamento de duas leis complementares, a saber, as de números 108 e 109/2001. O primeiro deles cuidou, especificamente, do relacionamento entre os entes públicos e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar. Verifiquei, então, a delimitação ainda mais estreita dos contornos da participação dos entes públicos no custeio dos planos de benefícios, conforme se depreende da leitura do art. 6º da LC 108/2001:

‘art. 6º O custeio dos planos de benefícios será responsabilidade do patrocinador e dos participantes, inclusive assistidos.

§ 1º A contribuição normal do patrocinador para plano de benefícios, em hipótese alguma, excederá a do participante, observado o disposto no art. 5º da Emenda Constitucional no 20, de 15 de dezembro de 1998, e as regras específicas emanadas do órgão regulador e fiscalizador.

§ 2º Além das contribuições normais, os planos poderão prever o aporte de recursos pelos participantes, a título de contribuição facultativa, sem contrapartida do patrocinador.

§ 3º É vedado ao patrocinador assumir encargos adicionais para o financiamento dos planos de benefícios, além daqueles previstos nos respectivos planos de custeio.’ (destaque não constante do original).

14. Chamei a atenção, à época, quanto à fácil constatação, a partir da leitura do dispositivo, da ausência de abertura para contribuições unilaterais e sem paridade por parte do patrocinador. Tanto a Constituição Federal quanto a Lei Complementar 108/2001 prescrevem que em hipótese alguma a contribuição do patrocinador excederá a do participante, deixando claro que a paridade de contribuição não comporta nenhuma exceção em relação ao patrocinador. Note-se que a vedação é de natureza constitucional, de modo que a Lei Complementar, ainda que quisesse, não poderia ultrapassá-la. No caso, aliás, justamente em sentido diverso, o que se observa, enquanto disposições acerca de contribuições outras que não a ‘normal’, são a previsão a respeito da possibilidade de instituição de contribuição facultativa, a qual não contará com a contrapartida do patrocinador (§ 2º), e a vedação de que o patrocinador assumira quaisquer encargos adicionais (nessa hipótese, nem mesmo com paridade) para o financiamento dos planos de benefícios, que não aqueles previstos nos planos de custeio (§ 3º).

15. Por certo que a Lei Complementar 109/2001, que dispôs sobre a disciplina aplicável, de forma geral, aos planos de previdência complementar, findou por estabelecer, em seus arts. 19 e 21, modalidade adicional de participação do patrocinador, por meio das contribuições ‘extraordinárias’. Mesmo nesse caso, no entanto, não consegui identificar, no texto legal, hipótese em que tal participação se devesse dar de forma unilateral, sem contrapartida dos segurados, de acordo com o que prescreve a Constituição Federal. Também aqui, ademais, identifiquei, em sentido diametralmente oposto ao argumento da Assessoria Jurídica do BNDES, a previsão de que **eventual resultado deficitário, ainda que causado por terceiro, deveria ser equacionado ‘por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições’** (destaque não constante do original):

‘art. 19. As contribuições destinadas à constituição de reservas terão como finalidade prover o pagamento de benefícios de caráter previdenciário, observadas as especificidades previstas nesta Lei Complementar.

Parágrafo único. As contribuições referidas no *caput* classificam-se em:

I – normais, aquelas destinadas ao custeio dos benefícios previstos no respectivo plano; e

II – extraordinárias, aquelas destinadas ao custeio de déficits, serviço passado e outras finalidades não incluídas na contribuição normal.

[...].

art. 21. **O resultado deficitário nos planos ou nas entidades fechadas será equacionado por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições**, sem prejuízo de ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que deram causa a dano ou prejuízo à entidade de previdência complementar.

§ 1º O equacionamento referido no *caput* poderá ser feito, dentre outras formas, por meio do aumento do valor das contribuições, instituição de contribuição adicional ou redução do valor dos benefícios a conceder, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador.

§ 2º A redução dos valores dos benefícios não se aplica aos assistidos, sendo cabível, nesse caso, a instituição de contribuição adicional para cobertura do acréscimo ocorrido em razão da revisão do plano.

§ 3º Na hipótese de retorno à entidade dos recursos equivalentes ao déficit previsto no *caput* deste artigo, em consequência de apuração de responsabilidade mediante ação judicial ou administrativa, os respectivos valores deverão ser aplicados necessariamente na redução proporcional das contribuições devidas ao plano ou em melhoria dos benefícios’ (destaque não constante do original).

16. Assim, entendi, quando de minha primeira atuação neste feito, que, à primeira vista, não se encontrava na lei autorização para contribuições extraordinárias do patrocinador sem a respectiva paridade. Consignei que o que se teria no caso em análise seriam aportes unilaterais e sem contrapartida dos segurados, de montantes expressivos, para os quais não se consegue identificar amparo no quadro constitucional, legal e regulamentar vigente. A esse propósito, ainda acrescentei a necessidade de que fosse afastado o pensamento de que o BNDES, por ser empresa, estaria livre para efetuar livremente dispêndios da espécie.

17. Quanto a isso, não se pode olvidar, antes de mais nada, o fato de ser ele empresa pública federal, ou seja, cuja integralidade do capital pertence à União. Só por isso, o exame da regularidade de seus gastos já é mais do que justificado, tendo em vistas os possíveis reflexos sobre um patrimônio que, no fim das contas, é da União.

18. Como se isso não bastasse, ainda precisa ser levado em consideração o aspecto de o BNDES contar com o amparo do Tesouro Nacional, frequentemente mediante o aporte de títulos e outros ativos em condições favorecidas, com vistas a dar seguimento à sua política de concessão de empréstimos com encargos reduzidos. Esse último aspecto, a propósito, levanta a questão da necessidade de que, conforme já alertado pela unidade instrutiva, se identifique qual fonte de recursos foi utilizada para a efetivação dos aportes.

19. Tais condições conduziram-me, então, a acompanhar o entendimento da unidade instrutiva, tendo em vista o risco de danos tanto ao patrimônio do BNDES quanto ao interesse público em decorrência dos expressivos aportes unilaterais efetuados por aquela empresa ao fundo de benefícios a ela vinculada (somados os aportes realizados em junho/2009, julho/2010 e agosto/2010, o montante, em valores históricos, é de R\$ 447,6 milhões, ou seja, quase meio bilhão de reais), no sentido de considerar que, na hipótese, se encontraria devidamente configurado o requisito do *fumus boni juris*.

[...]

57. Com efeito, considero que nem o BNDES nem a Fapes lograram apresentar fundamento legal e motivação idônea para que os aportes ao plano de benefícios administrado pela Fapes enfocados nesta Representação fossem promovidos unilateralmente pela instituição patrocinadora, sem o devido respeito à regra da paridade.

58. De fato, alinho-me ao entendimento defendido pela unidade técnica, no sentido de se realizar a interpretação da legislação complementar dentro do escopo normativo das regras constitucionais a que se referem. Assim, enquanto a LC 109/2001 (art. 1º) veio complementar a legislação atinente ao disposto no *caput* do art. 202 da Constituição Federal, a LC 108/2001 (art. 1º) objetivou complementar as normas atinentes aos §§ 3º, 4º, 5º e 6º daquele mesmo artigo constitucional, que possui a seguinte redação:

‘art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

[...]

§ 3º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado.

§ 4º Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada.

§ 5º A lei complementar de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada.

§ 6º A lei complementar a que se refere o § 4º deste artigo estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência privada e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação' (destaques não constantes do original).

59. Assim, a LC 108/2001, editada para disciplinar as relações dispostas nos §§ 3º ao 6º do art. 202 da CF/1988, é a única norma infraconstitucional que poderia conter disciplina específica sobre contribuições do ente público em benefício de entidade de previdência privada por ele patrocinada. E aquela norma previu que as contribuições normais deveriam obrigatoriamente observar a paridade (art. 6º, §1º), e que, além dessas, os planos poderiam prever o aporte de recursos pelos participantes, a título de contribuições facultativas, sem contrapartida do patrocinador público (art. 6º, §2º).

60. Não cabe extrair dos dispositivos da LC 109/2001 norma autorizadora de contribuição exclusiva de ente público em benefício de entidade de previdência privada por ele patrocinada.

61. Ainda que pudesse ser superada essa questão, deve ser considerado que, se o plano de previdência da FAPES tem como regra garantir a manutenção da paridade de remuneração entre empregados ativos e assistidos, isso significa que esse benefício, ainda que questionável, deve ser mantido por contribuições 'normais' do patrocinador e participantes, vez que suportam uma regra ordinária inerente ao próprio plano de benefícios, e não uma condição externa ou extraordinária, o que implica a obrigatoriedade da contribuição dos participantes e assistidos, de forma paritária, por força do §3º do art. 202 da CF/1988, bem como afasta a utilização do instituto da contribuição 'extraordinária' definido na LC 109/2001:

'Art. 19 (...)

Parágrafo único. As contribuições referidas no *caput* classificam-se em:

I – normais, aquelas destinadas ao custeio dos benefícios previstos no respectivo plano; e

II – extraordinárias, aquelas destinadas ao custeio de déficits, serviço passado e outras finalidades não incluídas na contribuição normal'.

62. A questão fica ainda mais clara com a redação do § 3º do art. 6º da LC 108/2001, que é incompatível com a utilização de contribuições 'extraordinárias' do patrocinador público para financiar o plano de benefícios:

"Art. 6º (...)

(...)

§ 3º É vedado ao patrocinador assumir encargos adicionais para o financiamento dos planos de benefícios, além daqueles previstos nos respectivos planos de custeio.' (grifei)

63. Note-se que essa vedação, por constar da LC 108/2001, que regulamenta a previdência complementar para entidades públicas, é regra específica a ser aplicada pelo BNDES e, portanto, não poderia ser afastada por nenhuma regra contida na LC 109/2001, ainda que existisse, pois esta última lei alcança o BNDES apenas como normas gerais.

64. Observe-se, ainda, que, pela regra geral constante do *caput* do art. 202 da Constituição Federal, o plano de previdência complementar deve ser 'baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado' e, por certo, tem a obrigação de considerar as questões inerentes ao respectivo plano, como no caso a paridade entre a remuneração dos empregados ativos e os benefícios dos assistidos. E as alterações remuneratórias dos empregados ativos, sujeitas a diversas variáveis, não podem ser tidas como situação imprevisível ou extraordinária. O plano deve estar apto a suportar, com suas contribuições normais, essas variações na estrutura remuneratória do BNDES.

65. Mesmo se considerássemos ultrapassado esse ponto, mister se faz registrar que também para a utilização do conceito de contribuição extraordinária, previsto na LC 109/2001, não há autorização legal para contribuição sem paridade no caso em comento, vez que o art. 21 daquela Lei dispõe que eventual resultado deficitário nos planos deverá ser equacionado por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições. Nos termos daquele dispositivo, qualquer que seja o agente culpado pelo déficit, este deverá ser suportado por contribuições paritárias, sem prejuízo da impetração de ação de regresso contra o causador do dano. Idêntica conclusão pode ser extraída do art. 29, parágrafo único, da Resolução MPS/CGPC nº 26/2008, editada pelo Conselho de Gestão de Previdência Complementar, do Ministério da Previdência Social, que também afasta a possibilidade de contribuições exclusivas de ente públicos para o equacionamento de resultado deficitário (peça 77, p. 155):

‘Art. 29. O resultado deficitário apurado no plano de benefícios deverá ser equacionado por participantes, assistidos e patrocinadores, observada a proporção quanto às contribuições normais vertidas no exercício em que apurado aquele resultado, sem prejuízo de ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que tenham dado causa a dano ou prejuízo ao plano de benefícios administrado pela EFPC.

Parágrafo único. Em relação aos planos de benefícios que **não** estejam sujeitos à disciplina da Lei Complementar nº 108, de 2001, o resultado deficitário poderá ser equacionado pelos patrocinadores, de forma exclusiva ou majoritária, sem a observância da proporção contributiva de que trata o *caput*’ (destaquei)

66. A despeito das alegações de que não se trata de cobertura de déficit, vislumbro não haver dúvida de que as contribuições buscaram evitar/corrigir resultado deficitário no plano em virtude do crescimento do valor dos benefícios em decorrência de sua paridade com a remuneração dos empregados ativos. E ao menos parte deste déficit já constou expressamente do resultado do exercício de 2008 da Fapes, conforme p. 34/35 da peça 18 (déficit técnico acumulado de R\$ 139 milhões), assim registrado na Informação Fiscal nº 02/ERRJ/PREVIC, de 11/10/2010 (peça 14, p. 20):

‘5. Consta do parecer atuarial que o resultado deficitário, em 2008, teve natureza estrutural e conjuntural. Esta devido ao comportamento atípico do mercado financeiro durante este período, e aquela por causa das alterações ocorridas no Plano Estratégico de Cargos e Salários (PECS) da patrocinadora por força dos acordos coletivos de trabalho de 2005, 2007 e 2008 que oneraram os compromissos do Plano Básico de Benefícios’.

67. E ainda que não fosse o caso de equacionamento de resultado deficitário, haveria, a meu ver, considerando tratar-se de um patrocinador público, a necessidade de que a LC 109/2001 expressamente autorizasse o BNDES a realizar aportes unilaterais sem a observância de paridade com os assistidos, o que aquela Lei não fez.”

33. Válida, igualmente, a transcrição de trecho do Voto do eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues, que, ao examinar os Pedidos de Reexame interpostos em relação ao Acórdão 2766/2015 – TCU – Plenário, fundamentou a adoção do Acórdão 1922/2016 – TCU – Plenário, em que a questão da impossibilidade de contribuições unilaterais e sem paridade, por parte de entes públicos, em favor de suas entidades fechadas de previdência, a partir da plena vigência da EC 20/1998, foi ainda um pouco mais desenvolvida, inclusive para explicitar a necessidade da aplicação de tal regramento mesmo que os fatos motivadores de tais aportes se refiram a períodos anteriores:

“Os argumentos trazidos pela defesa são inteiramente improcedentes.

O BNDES, por meio de atos de seus dirigentes, fundado em ‘pareceres’, praticou o mais lídimo exemplo de patrimonialismo, caracterizado pelo desvio e apropriação do patrimônio público em

benefício do grupo estatutariamente encarregado de sua gestão e dos demais empregados da entidade e beneficiários do seu fundo de previdência complementar.

Em valores de hoje, o BNDES voluntariamente transferiu à Fapes o montante de R\$ 921.234.386,00 (novecentos e vinte e um milhões, duzentos e trinta e quatro mil e trezentos e oitenta e seis reais), como veremos, em oposição deliberada à literalidade da Constituição Federal e a todas as regras legais existentes, atinentes ao sistema de previdência privada fechada.

A interpretação levada a efeito pelos recorrentes contempla tornar inócuo o mandamento constitucional, no sentido da contribuição paritária entre o Estado, na qualidade de patrocinador, e os segurados dos fundos de pensão. Viola a literalidade dos termos expressos do artigo 202, § 3º, do Constituição Federal, que fixa a regra geral que veda ao poder público a realização de transferência de recursos a entidade privada de previdência complementar, nestes termos: ‘É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado.’

Vedação de aporte de recursos e contribuição paritária são mandamentos constitucionais expressos e cogentes, incidentes sobre toda e qualquer forma de transferência de recursos do Estado às entidades fechadas de previdência privada complementar patrocinadas.

Na forma dos autos, a transferência de recursos parece assumir todas as feições de verdadeiro fato típico penal, antijurídico e culpável, materializado no crime de peculato, uma vez que estão comprovados tanto a apropriação de recursos públicos, pela FAPES, pertencentes a ente estatal, no caso o BNDES, como o desvio de recursos para ela, em benefício próprio e de outrem, no caso a totalidade dos servidores do órgão – tanto os que praticaram os atos, como os que deles passivamente se beneficiaram – que, por sua vez, em face das indevidas transferências de recursos públicos, deixaram de fazer face às despesas em que incorreriam para as suas aposentadorias integrais, a que, nos termos da sua particular legislação previdenciária, estariam a fazer jus. E como se explicitará adiante, é a própria lei que expressamente determina a responsabilização criminal das autoridades que violem os dispositivos com referência à paridade das contribuições.

A fim de apreender o sentido e alcance da norma constitucional, faz-se necessário compreender o contexto histórico em que ela foi produzida, no sentido de que a instituição da regra da paridade contributiva entre o patrocinador público dos fundos de pensão e os respectivos segurados emerge de conjuntura moralizadora de profundas mudanças políticas, sociais e jurídicas, que se seguiram à falência do antigo modelo de *Welfare State* ou Estado do Bem Estar Social, vítima de suas próprias insuficiências e contradições.

Na ocasião, a atuação estatal deixou de ser menos interventiva e passou a ser mais indutora do desenvolvimento econômico e social. Essa exigência teve o nobre propósito de racionalizar os gastos públicos e coibir os inúmeros abusos perpetrados na concessão de benesses – que, como visto, continuam a ocorrer – muitas das quais hauridas da cultura e tradição arraigadamente patrimonialistas que discrepavam da realidade previdenciária de grande parte da população. Isto significa que para um estamento privilegiado tudo se permitia, em detrimento do estamento maior, que tudo custeava.

A adoção de medidas racionais e moralizadoras da Administração insere-se no rol das primeiras iniciativas do legislador constituinte derivado, implementadas após a vigência da Constituição Cidadã, em realizar ampla Reforma Previdenciária, diante do quadro de aprofundamento da crise fiscal do Estado Brasileiro, com raízes não somente em fatores conjunturais, oriundos de instabilidades macroeconômicas, ou mesmo em limitações gerenciais, relacionadas à má gestão e ao desvio de recursos. Decorre, sobretudo, de disfunções estruturais, inerentes à coexistência do regime geral de previdência social, com diversos sistemas previdenciários especiais e não-uniformes, dotados de regras próprias e desconformes com a capacidade de custeio de benefícios.

Destaca-se, entre esses fatores estruturantes, a existência de legislação previdenciária socialmente injusta e permissiva, com múltiplos privilégios, a engendrar déficits progressivos, agravados pela redução paulatina da relação entre contribuintes e beneficiários, dadas as mudanças em curso do perfil demográfico da população e nas relações de trabalho. Sem falar das distorções distributivas de renda do modelo previdenciário vigente e do rol absolutamente largo de beneficiários.

Consoante Exposição de Motivos anexa à proposta que, posteriormente, foi convertida na Emenda Constitucional nº 20, de 1998, buscava-se resgatar o caráter contributivo da política previdenciária pela eliminação das disfunções estruturais, uniformização de regimes, transferência para a área de assistência social dos benefícios que lhe são próprios, a fim de garantir a viabilidade financeira e atuarial da previdência social brasileira em diversos horizontes temporais.

Intentava-se, assim, tornar a previdência social mais justa e efetiva na consecução de seus objetivos primordiais: uma política destinada a garantir, mediante contribuição, uma renda substitutiva daquela oriunda do trabalho quando verificada a incapacidade laborativa total ou parcial do segurado, em caráter definitivo ou temporário.

III

Com relação ao fundo complementar de previdência privada, de caráter facultativo, organizado de forma autônoma, os fundamentos da emenda constitucional enaltecera sua importância como forma de assegurar níveis suplementares de proteção social ao trabalhador e a seus dependentes, mantido o teto de contribuição e de valor de benefícios da previdência social. Ao mesmo tempo, a exposição de motivos exaltou a previdência complementar como instrumento gerador de poupança de longo prazo, a ser utilizada, inclusive, no financiamento de projetos de desenvolvimento.

A introdução do parágrafo 3º do artigo 202 da CF/88 pela Emenda Constitucional nº 20/1998 tornou clara a opção do legislador constituinte derivado de estabelecer, como diretriz e regra geral, a vedação ao Poder Público de aporte de recursos nas entidades privadas de previdência complementar, salvo na condição excepcional de patrocinador, ainda assim, limitada sua contribuição normal à do segurado.

O parágrafo 4º desse dispositivo constitucional, também incluso pela referida emenda, remeteu para lei complementar específica a disciplina da relação entre o Estado e entidades fechadas privadas de previdência complementar por ele patrocinadas:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

‘Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)§ 3º **É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º **Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)’ (grifei)

Em vista dos abusos então recorrentes, tão grave e necessária foi a limitação imposta pela emenda constitucional que, em seus artigos 5º e 6º, estabeleceu a obrigatoriedade de as entidades

fechadas de previdência privada complementar patrocinadas por entidades públicas, nestas inclusas as empresas públicas e sociedades de economia mista, reverem, no prazo de dois anos, a contar da publicação da emenda, seus planos de benefícios e serviços a fim de ajustá-los atuarialmente a seus ativos.

De acordo com norma constitucional derivada, a ausência dessa revisão poderá sujeitar a entidade de previdência privada complementar a intervenção extrajudicial, bem como ensejar a responsabilização civil e criminal dos dirigentes e respectivas patrocinadoras pela omissão:

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998

‘Art. 5º – O disposto no art. 202, § 3º, da Constituição Federal, quanto à exigência de paridade entre a contribuição da patrocinadora e a contribuição do segurado, terá vigência no prazo de dois anos a partir da publicação desta Emenda, ou, caso ocorra antes, na data de publicação da lei complementar a que se refere o § 4º do mesmo artigo.

Art. 6º – As entidades fechadas de previdência privada patrocinadas por entidades públicas, inclusive empresas públicas e sociedades de economia mista, deverão rever, no prazo de dois anos, a contar da publicação desta Emenda, seus planos de benefícios e serviços, de modo a ajustá-los atuarialmente a seus ativos, sob pena de intervenção, sendo seus dirigentes e os de suas respectivas patrocinadoras responsáveis civil e criminalmente pelo descumprimento do disposto neste artigo.’ (grifei)

A opção do legislador constituinte derivado é coerente com a pauta política e axiológica vigente, a qual, aliás, aparentemente perdura até os dias atuais. Com efeito, não poderia o Estado continuar a permitir e fomentar privilégios no sistema previdenciário, o que, evidentemente, seria um contrassenso aos fundamentos da proposta de racionalização, transparência e moralização dos gastos públicos.

A expressa previsão constitucional de responsabilização criminal e civil dos dirigentes da entidade de previdência e dos dirigentes da entidade estatal patrocinadora não é mera quimera, sem aferição prática, mas elemento essencial da norma jurídica, de dignidade constitucional, que erigiu o processo criminal e civil de fixação de responsabilidades como a sanção própria ao comportamento antissocial, caracterizado pela ilegal movimentação de recursos da entidade, o que já parece constituir, como visto, fato típico, antijurídico e culpável, constante do Código Penal brasileiro.

Do contrário, estaria a própria sociedade a subvencionar direta ou indiretamente, por meio de impostos e subsídios transferidos aos entes estatais, disparidades distributivas de renda pelo perverso mecanismo de transferências unilaterais de recursos do Poder Público aos fundos de pensão por ele patrocinados, não deixando o ato de ser menos gravoso pelo fato de que o desvio é atomizado entre milhares de beneficiados que, porventura, alguns dele nem sabiam ou não desejavam tomar conhecimento, desde que todas as vantagens previstas no plano sejam pontualmente concedidas.

No caso concreto, aliás, constitui o BNDES entidade estatal, com mais de dois mil servidores, cujos níveis de remuneração colocam-se em patamar sem paradigma em todo o mundo civilizado. A situação de remuneração dos servidores do BNDES deve ser objeto de particular apuração pelo TCU, em processo específico de auditoria, uma vez que está a discrepar inteiramente de quaisquer padrões de moralidade da Administração Pública Federal, uma vez que, a pretexto de a entidade não receber verbas públicas, poderia praticar qualquer política remuneratória que entendesse conveniente, para a totalidade de seus servidores. Transferem-se vantagens que seriam específicas de uma leva muito pequena de dirigentes, de excepcional capacitação, para todos os empregados da empresa pública.

A ausência de subsídios estatais ao funcionamento da entidade pública, instituída com o objeto específico de apoiar o desenvolvimento do País, obtida a partir de renda da aplicação de recursos públicos subsidiados no mercado, não autoriza a constituição de estamento cuja remuneração fuja do modelo da correta retribuição pelo trabalho, gerando uma folha de estipêndios absolutamente

incondizente com valores da moral e da ética administrativa, consistindo antes na apropriação do patrimônio da entidade por seus servidores.

E os montantes reais dos salários, acrescidos dos expressivos aumentos da folha, ocorridos com frequência singular, devido às equiparações internas, entre carreiras diversas, constitui a real e verdadeira razão do desequilíbrio do apontado órgão de previdência do BNDES, exacerbado, pois, por atos administrativos internos, cujas consequências para a FAPES eram inteiramente previsíveis e cuja validade jurídica é deveras questionável.

É a partir desse contexto concreto, social, político e jurídico que deve ser interpretada a finalidade e alcance da regra da contribuição paritária, inscrita no artigo 202, § 3º, da Constituição Federal, a qual deve conformar toda a legislação infraconstitucional.

IV

Por expressa determinação contida no parágrafo 4º do artigo 202 da Constituição Federal, coube exclusivamente à Lei Complementar nº 108/2001 disciplinar a relação jurídica entre o Estado e os fundos de pensão por ele patrocinados. Referido diploma legal estendeu às entidades fechadas de previdência privada patrocinadas pelo Poder Público, apenas, as regras e princípios gerais estabelecidos na Lei Complementar nº 109/2001, a qual regula o *caput* do artigo 202 da Carta Magna. Contudo, ressaltou as disposições específicas contidas na LC nº 108/2001:

LEI COMPLEMENTAR Nº 108, DE 29 DE MAIO DE 2001

‘Dispõe sobre a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e outras entidades públicas e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar, e dá outras providências.

CAPÍTULO I

INTRODUÇÃO

Art. 1º A relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadores de entidades fechadas de previdência complementar, e suas respectivas entidades fechadas, a que se referem os §§ 3º, 4º, 5º e 6º do art. 202 da Constituição Federal, **será disciplinada pelo disposto nesta Lei Complementar.**

Art. 2º **As regras e os princípios gerais estabelecidos na Lei Complementar que regula o caput do art. 202 da Constituição Federal aplicam-se às entidades reguladas por esta Lei Complementar, ressalvadas as disposições específicas.** (grifei)

Ao tratar do tópico referente ao custeio do plano de benefícios previdenciários administrados pelas entidades fechadas de previdência privada, a Lei Complementar nº 108/2001 reproduziu a vedação constitucional ao Estado de realização de transferência de recursos para as entidades privadas de previdência complementar, salvo, na condição de patrocinador público, situação em que, em nenhuma hipótese, sua contribuição normal excederá a do segurado. Afora essa contribuição, não foi prevista nenhuma outra forma de contrapartida financeira estatal para os respectivos fundos de pensão.

A Lei Complementar 108 de 2001 esclarece, como estampado acima, que é esta Lei – e não outra lei qualquer – que disciplina a relação entre os entes públicos e estatais patrocinadores e suas entidades fechadas de previdência complementar, sendo que são as regras e princípios gerais nela estabelecidos que se aplicam às entidades por ela reguladas.

Da Lei Complementar também se verifica que o comportamento estatal de manejo de recursos públicos, transferindo-os das finalidades institucionais do ente patrocinador, em modelo não paritário, aos cofres de entidade de previdência privada, sobre ilegal, estaria a caracterizar fato típico penal e

pode ser objeto de responsabilização civil e penal de todos os administradores que deliberaram sobre a providência irregular.

A norma complementar especial previu, apenas, a possibilidade de os planos de benefícios dos fundos de pensão, patrocinados pelo Estado e suas estatais, instituírem contribuição facultativa, a ser assumida integralmente pelos participantes do plano de benefícios, sem contrapartida do patrocinador.

Em reforço à a regra geral de proibição de aportes de recursos públicos a entidades de previdência privada complementar que não estejam contemplados na exceção constitucional, a Lei Complementar nº 108/2001 mais uma vez, vedou ao Poder Público assumir qualquer encargo adicional no financiamento de planos de benefícios, além daqueles já previstos nos respectivos planos de custeio:

‘Art. 5º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas o aporte de recursos a entidades de previdência privada de caráter complementar, salvo na condição de patrocinador.’

Seção II

Do Custeio

‘Art. 6º O custeio dos planos de benefícios será responsabilidade do patrocinador e dos participantes, inclusive assistidos.

§ 1º A contribuição normal do patrocinador para plano de benefícios, em hipótese alguma, excederá a do participante, observado o disposto no art. 5º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e as regras específicas emanadas do órgão regulador e fiscalizador.

§ 2º Além das contribuições normais, os planos poderão prever o aporte de recursos pelos participantes, a título de contribuição facultativa, sem contrapartida do patrocinador.

§ 3º É vedado ao patrocinador assumir encargos adicionais para o financiamento dos planos de benefícios, além daqueles previstos nos respectivos planos de custeio.’ (grifei)

V

Por sua vez, a Lei Geral das Entidades Privadas de Previdência Complementar (Lei Complementar nº 109/2001), na seção dedicada às entidades fechadas, entre as quais se inserem aquelas patrocinadas pelo Estado, estabeleceu alguns princípios e regras abrangentes quanto ao regime e forma custeio dos planos de benefícios previdenciários.

Por sua peculiar importância ao deslinde deste processo, merecem destaque as previsões normativas que definem a finalidade, os tipos de contribuições utilizadas no financiamento dos referidos planos de benefícios, bem como a forma de equacionamento de déficits verificados:

LEI COMPLEMENTAR Nº 109, DE 29 DE MAIO DE 2001

Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências

‘Art. 18. O plano de custeio, com periodicidade mínima anual, estabelecerá o nível de contribuição necessário à constituição das reservas garantidoras de benefícios, fundos, provisões e à cobertura das demais despesas, em conformidade com os critérios fixados pelo órgão regulador e fiscalizador.

§ 1º O regime financeiro de capitalização é obrigatório para os benefícios de pagamento em prestações que sejam programadas e continuadas.

§ 2º Observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, o cálculo das reservas técnicas atenderá às peculiaridades de cada plano de benefícios e deverá estar expresso em nota técnica atuarial, de apresentação obrigatória, incluindo as hipóteses utilizadas, que deverão guardar relação com as características da massa e da atividade desenvolvida pelo patrocinador ou instituidor.

§ 3º As reservas técnicas, provisões e fundos de cada plano de benefícios e os exigíveis a qualquer título deverão atender permanentemente à cobertura integral dos compromissos assumidos pelo plano de benefícios, ressalvadas excepcionalidades definidas pelo órgão regulador e fiscalizador.



Art. 19. As contribuições destinadas à constituição de reservas terão como finalidade prover o pagamento de benefícios de caráter previdenciário, observadas as especificidades previstas nesta Lei Complementar.

Parágrafo único. As contribuições referidas no caput classificam-se em:

I – normais, aquelas destinadas ao custeio dos benefícios previstos no respectivo plano; e

II – extraordinárias, aquelas destinadas ao custeio de déficits, serviço passado e outras finalidades não incluídas na contribuição normal.

(...)

Art. 21. O resultado deficitário nos planos ou nas entidades fechadas será equacionado por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições, sem prejuízo de ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que deram causa a dano ou prejuízo à entidade de previdência complementar.

§ 1º O equacionamento referido no *caput* poderá ser feito, dentre outras formas, por meio do aumento do valor das contribuições, instituição de contribuição adicional ou redução do valor dos benefícios a conceder, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador.’ (grifei)

V

Esforça-se, inutilmente, o BNDES, em justificar os vários aportes unilaterais de recursos ao seu fundo de previdência, no total de 921 milhões de reais, sem a observância e violação da regra constitucional e legal da paridade contributiva entre o patrocinador público e os segurados, pela baldada tentativa de enquadramento na categoria de contribuições extraordinárias, destinadas ao custeio de serviços passados e ao pagamento de outras finalidades. Não fora aliás a presta atuação do Tribunal, talvez novos aportes de recursos públicos teriam ocorrido.

Segundo os recorrentes, com base em interpretação conjuminada do artigo 202, § 3ª, da Constituição Federal, das disposições específicas do Lei Complementar nº 108/2001, e do artigo 19, parágrafo único, inciso II, combinado com o artigo 21 da Lei Complementar nº 109/2001, apenas as contribuições extraordinárias destinadas ao equacionamento de déficits do plano de benefícios previdenciário estariam sujeitas ao instituto da contribuição paritária.

Lamentável a tentativa. O BNDES, para justificar sua conduta irregular e penalmente ilícita, tenta retornar aos tempos da balbúrdia previdenciária. A partir dos termos da Constituição, toda e qualquer forma de transferência de recursos públicos para fundos de pensão patrocinados pelo Estado não pode estar dissociada do custeio de plano de benefícios previdenciários. O próprio *caput* do artigo 202 da Constituição Federal, ao instituir o regime de previdência privada de caráter complementar, facultativo e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, estabeleceu como pilar e finalidade primordial a constituição de reservas que garantam o benefício contratado. O parágrafo 3º do artigo 6º da Lei Complementar nº 108/2001 não se refere a outra destinação dos recursos aportados pelo ente público aos fundos de pensão por ele patrocinados, a não ser os encargos previstos nos planos de custeio.

As Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001, são essencialmente diversas. A primeira traça as regras atinentes a relação dos entes estatais e suas paraestatais, com as entidades privadas de previdência fechada complementar; a segunda, normas gerais de todas as entidades privadas de previdência complementar.

Existe uma distância abissal entre as entidades de extração estatal, financiadas com recursos públicos, e as que promovem aposentadorias e vantagens, a partir das contribuições voluntárias de empresas privadas. Em relação a estas prevalece o princípio da livre disposição do seu patrimônio e dos seus recursos. As empresas públicas pautam-se pelo princípio da legalidade. A disposição de aplicar regras atinentes às segundas, sem nenhum obséquio à Constituição e à Lei Complementar 108, aos entes dependentes de patrocinador público, configura erro atroz de interpretação, em desfavor do

Erário e da correção da ação da Administração Federal, que depõe contra a seriedade da instituição BNDES.

Ao erigir, portanto, tal argumentação, como pedra-de-toque para desviar-se de sua responsabilização – e manter o rateio dos recursos públicos transferidos para a Fapes entre os beneficiários do plano de previdência – o BNDES estaria a lançar uma pá-de-cal sobre toda a higidez do sistema, voltando ao estágio mais primitivo de previdência, para salvaguardar os atos irregulares de transferência de dinheiro público a sua Fapes.

A CEF e os Correios poderiam, então, seguir-lhe o exemplo e transferir os recursos públicos federais destinados à atividade fim de ambas as instituições, para cobrir os rombos de seus sistemas previdenciários. Fariam o mesmo o Banco do Brasil e a Petrobrás e todas as estatais, já que o TCU estaria a admitir as fraudadas razões do BNDES.

Com base nessa premissa, a fim de manter coerência com a inteligência constitucional, a expressão ‘contribuição normal’, referida pela Carta Magna, conjuminada com toda a legislação subsequente, a qual está sujeita ao regime paritário, apenas admite a acepção abrangente de todas as obrigações financeiras assumidas pelo patrocinador público e pelos segurados, sejam elas passadas, presentes e futuras, que se destinem, direta ou indiretamente, ao custeio do plano de benefícios previdenciários. Não há cogitar de outra finalidade e condição para o patrocínio público de fundo de pensão, o qual é a única exceção à regra geral imposta pela Lei Maior que expressamente proíbe a transferência de recursos do Estado para entidades de previdência privada complementar.

Qualquer outra interpretação implicaria o esvaziamento e frustração da finalidade moralizadora estampada em letra viva no mandamento constitucional. Bastaria que norma de hierarquia inferior à Constituição Federal, como a edição de atos administrativos ou regulamentos internos do BNDES, autorizasse a realização de transferência unilateral e não paritária de recursos públicos para o fundo de pensão, sob o pretexto de serem destinados ao pagamento de serviço passado ou a atendimento de ‘outras finalidades’, quando, na verdade, tais dispêndios não podem estar dissociados do custeio do plano de benefícios previdenciários.

E abertas as anchas à interpretação de ‘pareceristas de plantão’, pretendida pelo BNDES, todo o sistema estaria sob risco, uma vez que todas as entidades estatais, patrocinadoras de entidades de previdência privada, como a CEF e os Correios, poderiam usar a mesma vereda, realizando maciças transferências de recursos públicos para cobrir os déficits crescentes de suas entidades patrocinadas, em favor de seus empregados.

Este procedimento colidiria, obviamente, com a própria lógica da Lei Maior que, expressamente, estabeleceu, como regra geral, a vedação à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas de realizar aporte de recursos a entidades de previdência privada de caráter complementar, salvo na excepcionalíssima hipótese de patrocinador público, ainda assim, a sua contribuição normal limitada à do segurado.

Nesse contexto, talvez tenha sido difícil para a diretoria do BNDES e os ‘pareceristas’ da entidade compreender a latitude da regra prevista no artigo 202, § 3º, da Constituição Federal, que veda ao poder público a realização de transferência de recursos a entidade privada de previdência complementar, no sentido de que é vedado o aporte de recursos, ‘...salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado’. A vedação à transferência de recursos é a regra geral; a condição de patrocinador, a exceção; e ‘em hipótese alguma’ a contribuição normal poderá exceder a do segurado. Eis o mandamento expresso da Carta Magna.

Em síntese, a transferência unilateral de recursos pelo BNDES à Fapes fere frontalmente a norma proibitiva estampada na Carta Magna de aporte de recursos do ente estatal à entidade privada de previdência complementar, dado que não se encontra albergada pela única exceção nela prevista.

Na moldura jurídica delimitada pela Carta Política e pela Lei Complementar nº 108/2001, em que as regras de relacionamento entre o Estado e Fundos de Pensão acham-se claramente fixadas, perde relevo o sentido e alcance que os apelantes pretendem imprimir à expressão ‘contribuição extraordinária’, a qual foi extraída de contexto diverso de regulação normativa, caso da Lei Complementar nº 109/2001, cujas regras e princípios gerais não podem, como visto, obviamente, derrogar as disposições específicas do diploma complementar especial (LC nº 108/2001).

A propósito, é basilar que a regra da paridade contributiva entre o patrocínio público de fundo de pensão e os respectivos segurados, de estatura constitucional, não pode ser relativizada por interpretação equivocada de norma de hierarquia inferior, sob pena de subverter o ordenamento jurídico. Evidente que paridade de contribuições entre ente patrocinador e segurados não se confunde com parasitagem dos segurados em relação ao ente patrocinador.

Não importa se o patrocínio financeiro do Estado ao fundo de pensão tenha-se dado sob a alcunha de contribuição ordinária e extraordinária, que se destine à cobertura de déficits presentes ou futuros, ou mesmo ao pagamento de serviços passados e ao atendimento de outras finalidades, a Constituição da República exige sempre, sob a acepção lata de “contribuição normal”, que toda e qualquer transferência de recursos públicos não exceda a contribuição do segurado e seja destinada ao custeio de plano de benefícios entidade privada de previdência complementar. Em relação a entidade de previdência complementar instituída por ente público é assim [grifei].

Na verdade, toda essa falsa celeuma, levantada pelos responsáveis, é forçada a partir da crise dos fundos de previdência complementar estatais – majorada, no BNDES, pelos indevidos aumentos de remuneração e das equiparações remuneratórias das várias carreiras – ocorrida por decisão interna dos gestores e pressão dos sindicatos, o que intencionalmente ocasionou a errônea apreciação dos conceitos de contribuição normal e extraordinária, trazidas pela Lei Complementar nº 109/2001, para ambiente normativo que não lhe é próprio, à luz dos interesses dos empregados beneficiários do BNDES.

A meridiana clareza do instituto, consoante já salientado alhures, não permite ao diploma legislativo dispor sobre a regra de contribuição paritária entre patrocinador público e segurado de fundo de pensão. Por expressa dicção constitucional e legal, coube apenas à Lei Complementar nº 108/2001 regular a matéria, a qual não previu outra forma de aporte de recursos públicos a entidade fechada de previdência privada complementar, sem a observância da paridade contributiva. Aliás, qualquer estudante primeiranista de direito sabe que as emanções normativas da Constituição condicionam a legislação complementar subsequente, sob pena de inconstitucionalidade.

Ao definir as tipologias de contribuição e prever as respectivas destinações, a Lei Complementar nº 109/2001 o faz segundo uma concepção de temporalidade. Com efeito, tal dimensão fica clara ao buscar o significado comum e técnico da expressão ‘contribuição normal’ ou ‘contribuição ordinária’, em contraposição à ‘contribuição extraordinária’.

Excluídas outras acepções irrelevantes ao caso, o Dicionário Aurélio atribui ao qualificativo ‘normal’ como sendo aquele atributo do que seja habitual, natural. Ao transferir o sentido comum do adjetivo para o sistema de previdência privada complementar, a contribuição normal pode ser compreendida como aporte de recursos que se realiza de forma ordinária, rotineira e periódica, destinada à regular administração e funcionamento do plano de benefícios previdenciários.

Numa acepção técnica do termo, deve-se recorrer à ciência contábil e atuarial. Nesse sentido, valho-me da definição trazida pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Previc, transcrita no Parecer nº 156/2014/CONJUR-MPS/CGU/AGU, aprovado pelo Ministro de Estado da Previdência Social, em 4 de abril 2014, com os efeitos do artigo 42 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993:

‘Quanto aos aspectos técnicos, a Nota nº 301/2014/CGMA/DIACE/PREVIC esclarece que a contribuição normal destina-se ao custeio regular do plano previdenciário (...)’.

A Área Técnica da PREVI acrescenta que: ‘Além das contribuições normais, que são aquelas destinadas ao custeio regular, constante e periódico do plano, a doutrina atuarial nacional e internacional só admite a possibilidade de existência de contribuições extraordinárias (também mencionadas na literatura como ‘contribuições suplementares’), que são aquelas vinculadas a eventos não ordinários, tais como custeio de déficits atuariais ou o financiamento de serviço passado de participantes na ocasião do plano.’

Na mesma linha, trilha o parecer do Procurador Federal e Coordenador de Consultoria e Assessoramento Jurídico da Procuradoria Federal junto à Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Previc, Leonardo Vasconcellos Rocha, ao examinar o tema da paridade contributiva no regime de previdência complementar (artigo disponível no endereço da página da internet: <file:///D:/Users/marcoamu/Downloads/paridade_contributiva_no_regime_de_previdencia_complementar-_o_carater_absoluto_da_vedacao_de_aporte.pdf>, acessado em 01/7/2016):

‘Diz-se que o instituto da paridade é, de fato, estranho à classificação instituída pela LC 109, em seu art. 19, pois o critério norteador que a permeia é diverso: o da temporalidade, ou, nos termos de obra doutrinária coordenada por WAGNER BALERA, o da pontualidade:

As denominadas contribuições normais são aquelas ordinárias, rotineiras, as quais provêm tanto dos patrocinadores/instituidores, como dos participantes, destinadas diretamente ao pagamento dos benefícios de natureza previdenciária.

São aquelas que são processadas e posteriormente cobradas, destinando-se à constituição de reservas técnicas.

No entanto, mesmo ocorrendo a cobrança das contribuições normais, este ato, por si só, não significa que haverá o efetivo pagamento, verificando-se, assim, o déficit ou a falta de recolhimento dos contribuintes por serviços já prestados no âmbito do plano, referidos na norma como serviços passados.

Assim, aquelas contribuições que não foram pagas pontualmente, transformaram-se, quando efetivamente recolhidas ao plano nas denominadas contribuições extraordinárias, as quais, ao fim e ao cabo, são destinadas, igualmente à constituição de reservas.

Como se infere do fragmento supracitado, o vocábulo normal, na concepção idealizada no art. 19, tem relação com a ideia de ordinário, rotineiro, que ocorre em períodos certos. Diferencia-se da noção de extraordinário justa e exclusivamente em razão do momento em que o aporte é efetivamente realizado. Isso evidencia que a classificação, repita-se, é pautada tão-somente pelo fator temporal.

Baseando-se nesta noção, inclusive, WLADIMIR NOVAES MARTINEZ minimiza a importância de se fazer tal diferenciação:

Diferente das normais (mas, em última análise, ainda destinada ao custeio de benefícios), as extraordinárias convergem para a composição de déficits. À evidência, trata-se de convenção e designação de cunho contábil porque, ao final do processo, essas importâncias prestar-se-ão para o pagamento de prestações como as normais.

Ainda que se socorra da análise fria do vocábulo extraordinário, fora do contexto de previdência complementar, a noção de tempo, como critério diferenciador permanece, sob a roupagem da habitualidade:

EXTRAORDINÁRIO. Além do ordinário ou do que é de costume, é a significação do vocábulo, composto de extra (além, fora de) e de ordinário (usual, comum segundo o costume). Nesse sentido [...] vem por imposição de uma necessidade, fora do habitual.¹³ [...] **ORDINÁRIO.** Do latim *ordinarius*, de ordo, originariamente quer significar o que é posto em ordem, segundo a regra ou o costume. E, daí, sua significação técnica para exprimir o que está em ordem, é do costume ou se usa fazer, de que se deriva a significação de comum, usual, habitual.’

Na mesma vertente esposada pelo autor, inteiramente diverso é o sentido que o artigo 202, § 3º, da Constituição Federal e o artigo 6º, § 1º, da Lei Complementar nº 108/2001 atribuem à expressão ‘contribuição normal’. Tal significação, de caráter mais amplo, pauta-se pela ótica da responsabilidade segundo a qual hão de ser paritárias as participações financeiras do Estado e do segurado, no custeio de plano de benefícios previdenciários, administrados por fundos de pensão, patrocinados pelo Poder Público, sem qualquer exceção, sob pena de comprometer a própria regra constitucional que veda a transferência de recursos públicos para entidades privadas de previdência complementar.

Nessa acepção lata, a contribuição normal, a que alude o artigo 202, § 3º da Constituição Federal e o artigo 6º, § 1º, da Lei Complementar nº 108/2001 não se confunde com a contribuição normal e a contribuição extraordinária, referidas pelos incisos I e II do parágrafo único do artigo 19 da Lei Complementar nº 109/2001. Pode-se dizer que essas últimas acepções seriam consideradas como subespécies ou variações da primeira, sob uma ótica estritamente temporal.

E não poderia ser diferente, pois **todo e qualquer tipo de contribuição vertida pelo patrocinador público ao fundo de pensão, a qual deve sujeitar-se à regra de paridade contributiva com o segurado**, visa, em última instância, à constituição de reservas destinadas a custear pagamentos de benefícios previdenciários passados, presentes e futuros. Tais reservas obedecem a um regime de capitalização inerente ao sistema de previdência complementar [grifei].

Sendo a concessão dos benefícios, em geral, diferida, há a necessidade de constante aferição do equilíbrio atuarial, até mesmo para verificar a necessidade de realização das sobreditas ‘contribuições extraordinárias’, o que não as desnatura como forma de participação financeira do Estado no custeio do plano de benefícios, sendo, assim, submetidas à mesma regra de paridade contributiva, como ocorre nas chamadas contribuições ordinárias ou normais em seu sentido estrito (realizadas rotineiramente).

Por qualquer prisma que se avalie o tipo de contribuição, não há como eximir a obrigatoriedade da contribuição paritária entre o patrocinador público e o segurado do plano de benefícios administrado pelo fundo de pensão. Tal é a lógica interpretativa que tem como princípio a harmonização da Lei Complementar nº 109/2001 com as disposições específicas da Lei Complementar nº 108/2001 e da própria Constituição Federal [grifei].

Esses fundamentos são suficientes para afastar toda construção argumentativa utilizada com o propósito de relativizar **a norma constitucional, a qual não contemplou “qualquer exceção” à contribuição paritária entre patrocinador público aos fundos de pensão e respectivos segurados** [grifei].

Não bastassem tais razões, no caso concreto, há dados concretos de que os aportes unilaterais de recursos do BNDES ao respectivo fundo de pensão foram destinados ao equacionamento do déficit intencionalmente gerado pela instituição, com as equiparações entre carreiras diversas, sempre resultando na majoração das remunerações.

Assim, mesmo nas contribuições extraordinárias, previstas na Lei Complementar nº 109/2011, no sentido estrito do termo do art. 21, exige-se que o eventual resultado deficitário nos planos deve ser equacionado por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições. Embora tal dispositivo não se aplique ao ente público, ele realça os verdadeiros atos de disposição de recursos públicos praticados pelo BNDES.

De acordo com a unidade técnica de origem, há várias manifestações referentes à apuração de “déficit técnico” (v.g.: fls. 165, peça nº 16, fls. 34, peça nº 18, fls. 11, peça nº 21, fls. 104/105, peça nº 77).

As transferências unilaterais do BNDES não estavam desvinculadas do plano de benefícios previdenciários administrados pela Fapes. Os aportes de R\$ 450 milhões em valores da época, ou R\$ 921 milhões, em valores corrigidos, se destinaram a cobrir a insuficiência do aumento das provisões matemáticas, decorrente de alteração do Plano Estratégico de Cargos e Salários dos empregados da empresa pública federal. Ocorre que estas consequências eram inteiramente previsíveis, a partir da

intencional elevação da remuneração das carreiras da empresa pública e dos patamares de remuneração por ela praticados para todos os seus empregados.

Buscava-se evitar ou corrigir resultado deficitário no plano, em virtude do crescimento do valor dos benefícios, em decorrência de sua paridade com a remuneração dos empregados ativos. O BNDES pretendeu, a partir do intencional aumento de sua folha salarial, oriundo de acordos coletivos e outras medidas, realizar as transferências de recursos para o fundo de previdência, para cobrir a situação que ele mesmo intencionalmente causara, para regozijo de seus empregados, quando efetivara política salarial sem precedentes no Brasil, para todos os seus servidores.

Não se admite, nem mesmo para argumentar, que instituição do nível técnico do BNDES, com largos quadros de economistas e matemáticos, seja incapaz, a partir de cálculos atuariais singelos, de prever o impacto que teria a deletéria política de majoração interna das remunerações de seu pessoal, em relação ao seu fundo de previdência complementar que assegura a todos a paridade – aí sim, paridade – entre a remuneração dos empregados ativos e inativos.

Ao menos parte deste déficit constou do resultado atuarial do exercício de 2008 da Fapes, conforme registro de p. 34/35 da peça 18 (déficit técnico acumulado de R\$ 139 milhões), tal qual consignado na Informação Fiscal nº 02/ERRJ/PREVIC, de 11/10/2010, da Superintendência Nacional de Previdência Complementar (peça 14, p. 20):

‘5. Consta do parecer atuarial que o resultado deficitário, em 2008, teve natureza estrutural e conjuntural. Esta devido ao comportamento atípico do mercado financeiro durante este período, e aquela por causa das alterações ocorridas no Plano Estratégico de Cargos e Salários (PECS) da patrocinadora por força dos acordos coletivos de trabalho de 2005, 2007 e 2008 que oneraram os compromissos do Plano Básico de Benefícios’.

À época dos fatos inquinados, o próprio Conselho de Gestão de Previdência Complementar, órgão vinculado ao então Ministério da Previdência Social, já vedava a possibilidade de contribuições exclusivas de ente públicos aos fundos de pensão para o equacionamento de resultado deficitário, conforme artigo 29, parágrafo único, da Resolução MPS/CGPC nº 26/2008 (peça 77, p. 155):

‘Art. 29. O resultado deficitário apurado no plano de benefícios deverá ser equacionado por participantes, assistidos e patrocinadores, observada a proporção quanto às contribuições normais vertidas no exercício em que apurado aquele resultado, sem prejuízo de ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que tenham dado causa a dano ou prejuízo ao plano de benefícios administrado pela EFPC.

Parágrafo único. Em relação aos planos de benefícios que **não** estejam sujeitos à disciplina da Lei Complementar nº 108, de 2001, o resultado deficitário poderá ser equacionado pelos patrocinadores, de forma exclusiva ou majoritária, sem a observância da proporção contributiva de que trata o *caput*’ (grifei)

Em síntese, O déficit existente no BNDES – previsível e intencional – decorrente da alteração de plano de cargos e salários, que diretamente implicou a majoração das retribuições previdenciárias, e sua cobertura não poderia ter ficado a cargo do BNDES. Houve franca violação da Constituição e da Lei Complementar 108. Em havendo interesse da empresa estatal e dos seus empregados, em negociação coletiva, na manutenção da paridade salarial entre ativos e aposentados, deveriam tais alterações, se possíveis, ter constado do cálculo atuarial anual do plano de benefícios previdenciários e terem sido custeadas paritariamente entre patrocinador público do fundo de pensão e os segurados, consoante determina a Constituição Federal (artigo 202, § 3º), a Lei Complementar nº 108/2001 (artigo 6º, § 1º) e a Lei Complementar nº 109/2001 (artigo 21).

Na prática, procedeu o BNDES a um rateio dos valores indevidamente transferidos aos cofres da previdência complementar entre todos os seus empregados, visto que eles para ela não contribuíram extraordinariamente. É como se, em cálculo brusco, o BNDES dividisse os R\$ 921 milhões de reais,

em valores de hoje, pelos seus dois mil servidores, e lhes atribuisse *pro rata*, a cada um deles, o valor de R\$ 460.617,00, para cobrir a parte que seria devida por cada um de seus empregados. Tal fato constitui, na verdade, verdadeira mesura com os cofres da empresa pública e deve ser objeto de apuração e responsabilização dos gestores.

Inconstitucional, ilegal e imoral, portanto, atribuir ao BNDES a responsabilidade pela manutenção dos segurados, a partir dos seguidos aumentos de benefícios previdenciários, com a equiparação da remuneração dos empregados inativos aos ativos. A solução analogicamente prevista na legislação complementar é deveras simples, ou os segurados e assistidos assumem os encargos financeiros da manutenção dessa equiparação salarial, ou reduzam os benefícios previstos. E nada justifica a ação dos administradores da entidade que incorreram não só em faltas administrativas gravíssimas, mas em crime previsto no Código Penal.

Frise-se que não estão excluídos da regra da paridade contributiva os serviços passados ou diferenças nos valores já reconhecidos como dívidas dos patrocinadores que deveriam ser aportados pelo BNDES em favor da Fapes sem a contrapartida dos participantes. Com efeito, segundo o artigo 21, *caput* e parágrafo primeiro, da Lei Complementar 109/2001, ‘o resultado deficitário nos planos ou nas entidades fechadas será equacionado por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições, sem prejuízo de ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que deram causa a dano ou prejuízo à entidade de previdência complementar’ e ‘o equacionamento referido no *caput* poderá ser feito, dentre outras formas, por meio do aumento do valor das contribuições, instituição de contribuição adicional ou redução do valor dos benefícios a conceder, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador’.

De acordo com o artigo 6º da EC 20/1998, a Fapes teve o período de dois anos, de 1998 a 2000, para rever seu plano de benefícios, a fim de ajustá-lo atuarialmente a seus ativos. Esta revisão não pode ser feita posteriormente àquela data. Muito menos, a cada momento em que a entidade entender oportuno, como mecânica de cobertura de déficits futuros, decorrentes da política salarial ruinosa do BNDES [grifei].”

34. A nova tese defendida pelo BNDES e pela Fapes, atinente a uma completa dissociação entre os arts. 5º e 6º da EC 20/1998, fazendo com que a regra da paridade, mesmo nos dias atuais, não se aplicasse aos fatos geradores anteriores a 16/12/2000, igualmente não merece prosperar. Desde logo, consoante relembrado pelo eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues, nos termos do art. 6º da EC 20/98, as entidades fechadas de previdência social tiveram o período de dois anos, a contar da promulgação daquela Emenda, para a revisão de seu plano de benefícios a fim de ajustá-lo atuarialmente a seus ativos, ainda sem sujeição à regra da paridade. Significa, por óbvio, que, a partir da edição da EC 20/98, eventual revisão do plano de benefícios sem aplicação da regra de paridade só estaria autorizada e só poderia ser realizada até 16/12/2000, de modo que, após essa data, qualquer revisão, mesmo as com fundamento em fatos anteriores, deveriam necessariamente observar a regra de paridade.

35. Compreensão nesse sentido se sustenta a partir da leitura do art. 6º da EC 20/98 em conjunto com o art. 5º daquele dispositivo, no qual se estabeleceu um período de dois anos para vigência da regra de paridade, prazo esse que poderia haver sido abreviado, caso a publicação da lei complementar prevista no § 4º (Lei Complementar 108/2001) ocorresse antes, hipótese que não chegou a concretizar-se. Dentro do referido interregno de dois anos, portanto, os ajustes em questão até poderiam ser levados a efeito sem observar a obrigatoriedade de contribuições paritárias, após não.

36. Há que ter presente, ainda, o aspecto de o limite temporal para revisão dos planos de benefícios previsto no art. 6º da EC 20/98 não possuir qualquer previsão de prorrogação ou interrupção. Ou seja, eventuais revisões, que se mostrassem necessárias, deveriam ser promovidas exclusivamente naquele interregno. Não seria possível nem a suspensão da contagem de tal prazo, nem sua dilação. Se o prazo obrigatório de dois anos é para revisão dos planos de benefícios para ajustá-los

atuariamente, é de se concluir que após o seu vencimento estaria vedada a realização de quaisquer ajustes sem a contribuição paritária, ainda que os fatos que os justificassem fossem anteriores. Assim, não se observa qualquer disposição no sentido de amparar a revisão do plano de benefícios realizada por contratos de confissão de dívida, ainda que os fatos motivadores tenham ocorrido antes do *dies ad quem* do prazo estabelecido. A tese nesse sentido, defendida pelo BNDES e pela Fapes, não merece prosperar.

37. Devidamente configurada, assim, a fumaça do bom direito, já que os pagamentos decorrentes dos contratos de confissão de dívida referidos configuram aportes unilaterais e, por isso, desprovidos de amparo legal.

38. O fato de os ajustes em questão ainda se encontrarem vigentes, com a concreta previsibilidade da ocorrência de novos pagamentos (à razão de 13 por ano), configura, por sua vez, o perigo na demora.

39. Prossigo não vislumbrando, igualmente, a presença do *periculum in mora* reverso. Quanto a isso, não é demasiado ressaltar, como já o fez a unidade instrutiva, o aspecto de que o possível déficit do Plano Básico de Benefícios, que, segundo se afirma, poderia ser agravado pela suspensão dos pagamentos atinentes aos contratos de confissão de dívida, corresponde a déficit atuarial, não financeiro. O quadro se refere, portanto, a situação futura, não se podendo falar em consequências graves presentes e imediatas.

40. Acrescento, ainda, que a preocupação externada pelo BNDES, quanto à gravidade das consequências, para o Plano Básico de Benefícios administrado pela Fapes, que poderiam advir de eventual determinação no sentido da devolução de valores, não se coloca no momento, tendo em vista se estar cogitando, por ora, apenas da suspensão temporária dos pagamentos. Igualmente, agora não se coloca, portanto, a análise quanto à aplicabilidade, ou não, ao caso ora examinado, do precedente representado pelo Acórdão 2754/2012 – TCU – Plenário.

41. A questão da não aplicabilidade, ao tema tratado neste feito, do prazo decadencial previsto na Lei 9.784/1999, encontra amparo em farta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de que podem ser mencionados, apenas para citar alguns exemplos, os pronunciamentos sobre os Mandados de Segurança 26.210/DF, 27.395/DF, 27.440/DF, 27.867/DF e 29.272/BA, tendo em vista o reconhecimento, à luz do disposto no § 5º do art. 37 da Constituição Federal de 1988, da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao Erário.

42. Igualmente não servem de fundamento, para afastar o entendimento acerca da irregularidade dos aportes unilaterais por meio dos contratos de confissão de dívida, os argumentos de que os ajustes em questão seriam regulares ou constituiriam atos jurídicos perfeitos. Não há como ser considerado regular instrumento firmado por ente público, quando este não possuía autorização constitucional e legal para fazê-lo nos moldes em que fez. Na verdade, trata-se, a primeira vista, de ato praticado contra disposição expressa da Constituição, como se pode observar nos arts. 5.º e 6.º da EC 20/98. Cuida-se, portanto, de ato inconstitucional, que, como tal, jamais alcança a situação de ato jurídico perfeito, em especial à luz dos princípios que regem a Administração Pública.

43. A alegada aprovação dos contratos em questão, ainda que haja ocorrido, não vincula a atuação deste Tribunal. Eventual julgamento favorável, por esta Corte, das contas anuais do BNDES de forma global também não impede o posterior exame de atos específicos ocorridos no mesmo exercício, a não ser que esses hajam sido expressa e especificamente avaliados quando do exame das contas em questão, circunstância que não verifico se haver configurado na hipótese.

44. Resta, por fim, reconhecer a possibilidade de que, vindo a ocorrer a suspensão dos pagamentos decorrentes dos contratos de confissão de dívida, a Fapes venha a executá-los judicialmente. Ora, nos termos do inc. XXXV do art. 5º da CF/1988, tal recurso constitui prerrogativa de todos aqueles que entenderem que seus direitos estão sendo agredidos ou ameaçados. Se for essa a hipótese, contudo, caberá, a meu ver, ao BNDES, dada sua posição de ente público, opor-se às pretensões da Fapes. Por isso, entendo que essa questão deva ser objeto de monitoramento.

45. Adoto, assim, em sua quase totalidade, a proposta de encaminhamento apresentada pela unidade técnica, ainda que com os eventuais ajustes de forma julgados necessários. Deixo de endossar, apenas, a proposição de que o pedido de informações acerca da ação judicial de cobrança relativa ao processo 0097562-78.2016.4.02.5101 (2016.51.01.097562-1) também integre a oitiva, optando por deixar que esclarecimentos acerca do feito ocorram via diligência.

46. Acerca do tema, ademais, verifico já haver o BNDES, quando do encaminhamento da peça inserida na peça 185 do TC-029.058/2014-7, aportado cópia da inicial de tal ação judicial – já trazendo a estes autos, portanto, as informações acerca dos valores e objeto ali demandados – e das primeiras decisões interlocutórias sobre ela proferidas (fls. 117/143 daquela peça), sendo que a segunda delas dava conta, então, da iminente realização de audiência de conciliação. Tal circunstância, aliás, motivou-me a, por meio de Despacho proferido sobre estes autos (peça 15), expedir alerta ao BNDES no sentido de que, caso referida audiência viesse a ser efetivamente realizada, aquela instituição, em qualquer proposta de acordo, considerasse a obrigatoriedade de contribuições paritárias. Informe subsequente, encaminhado em dezembro de 2016, deu conta de haver-se logrado suspender, por seis meses, a contar de novembro de 2016, o andamento da ação judicial referida (conforme fls. 4, peça 26). O tempo já transcorrido desde então, no entanto, torna presente a conveniência de que se busque obter informações atualizadas a respeito do andamento daquele feito, devendo a diligência ser promovida nesse sentido.

47. Encontrando-se o feito em meu Gabinete, veio o BNDES, por meio da petição constante da peça 46, tanto apresentar informações que afirma atinentes ao Plano de Ação determinado por meio do item 9.2.2 do Acórdão 2766/2015 – TCU – Plenário, quanto questionar o deferimento da cautelar ora proposta e defender a perda de objeto desta Representação, em função dos informes que aporta.

48. Referido documento, em síntese, versou sobre os seguintes aspectos:

a) o BNDES já haveria aprovado, junto ao Conselho Deliberativo da Fapes, Plano de Equacionamento de Déficit do Plano Básico de Benefícios – PBB administrado por aquela Fundação, plano esse já aprovado pela Sest e comunicado à Previc;

b) em paralelo ao plano de equacionamento, constituiu-se Grupo de Trabalho para elaborar um Plano de Ação em cumprimento ao determinado por meio do item 9.2.2 do Acórdão 2766/2015 – TCU – Plenário, cujo detalhamento se apresenta;

c) em face dessas informações, em especial no que diz respeito ao Plano de Ação explanado, vem o BNDES requerer:

c.1) o reconhecimento de que o Plano de Ação apresentado cumpre integralmente as determinações constantes dos itens 9.2 (em especial o item 9.2.2) e 9.5 do Acórdão 2766/2015 – TCU – Plenário, promovendo-se o arquivamento do TC-029.058/2014-7;

c.2) a apreciação da peça antes do pronunciamento deste Relator acerca da proposta de cautelar constante deste feito, uma vez que o Plano de Ação a torna prejudicada, reconhecendo-se, ainda, a perda de objeto desta Representação – com o seu arquivamento –, com a consequente manutenção dos contratos de 2002 e 2004 e os aportes mensais deles decorrentes;

d) por fim, depois de requerer que os pedidos inseridos no item precedente sejam analisados em conjunto e em caráter sigiloso, o BNDES informa que petição idêntica será apresentada nos autos do TC-029.058/2014-7.

49. Verifico, no entanto, que a nova peça aportada pelo BNDES, ainda que contenha informações relevantes e que merecem ser objeto de análise mais aprofundada, versa sobre aspectos alheios aos que ora se precisa examinar, com vistas a deliberar-se quanto à concessão, ou não, de medida acautelatória em razão da possível ilegalidade dos contratos de confissão de dívida em análise. Possível constatar, quanto a isso, o aspecto de o arrazoadado apresentado, atinente, basicamente, ao Plano de Ação que se pretende implementar, dizer respeito à adoção de medidas com vistas a que não mais se faça necessário exigir-se, da Fapes, a restituição nem dos aportes unilaterais efetuados em

2009 e 2010, nem dos pagamentos já efetuados por força dos contratos de confissão de dívida firmados em 2002 e 2004, assim como tornando possível que se mantenham os pagamentos atinentes a estes últimos.

50. Consoante se pode ver, no entanto, a questão dos aportes unilaterais de 2009 e 2010 constitui matéria estranha a estes autos, sendo o seu tratamento objeto do TC-029.058/2014-7. Além disso, ainda que os contratos de confissão de dívida de 2002 e 2004 correspondam a tema abordado neste feito, a restituição de parcelas já pagas não constitui objeto de medida acautelatória. Tal possível vinculação somente se poderia atribuir, a princípio, às parcelas futuras. Em relação a isso, vale mencionar que as ponderações ora apresentadas pelo BNDES se limitam a apontar medidas compensatórias, sem apresentar elementos que permitam afastar a suposta ilegalidade que recai sobre os ajustes em questão. A peça recém aportada, portanto, não se presta a afastar os requisitos para que se adote, neste feito, medida cautelar, no sentido de determinar-se a suspensão dos pagamentos dos contratos de confissão de dívida celebrados em 27/12/2002 e em 16/11/2004. Dessa maneira, não vislumbro necessidade de apreciação prévia dos elementos acostados pelo BNDES nem, a meu ver, procede o argumento de que tal apreciação tornaria prejudicado o pedido cautelar.

51. Situação idêntica se verifica em relação a dois outros expedientes encaminhados em seguida pelo BNDES, igualmente enquanto o feito se encontrava em meu Gabinete, tendo em vista o primeiro deles, consubstanciado na peça 47, versar sobre “informações complementares sobre o Plano de Ação apresentado em 7.4.2017”, enquanto o segundo, constante da peça 48, aporta informes sobre as medidas adotadas com vistas ao fechamento, a novas adesões, do Plano Básico de Benefícios – PBB administrado pela Fapes. Ou seja, assim como verificado em relação ao documento constante da peça 46, nenhum dos dois novos elementos presta-se a afastar os indicativos de ilegalidade que recaem sobre os contratos ora abordados. Tudo indica, a propósito, que a documentação constante da peça 48 relaciona-se mais de perto com o TC-029.058/2014-7, dado relacionar-se com a determinação inserta no item 9.2.3 do Acórdão 2766/2015 – TCU – Plenário. Segundo indica informação constante do cabeçalho da petição que encabeça aquele rol de documentos, contudo, cópia de idêntico conteúdo também haveria sido juntada àqueles autos, tornando desnecessária, então, a adoção de providências com vistas a que tais elementos sejam juntados àquele feito.

52. Considero, ainda, que a questão do Plano de Ação, mesmo que possa trazer reflexos sobre estes autos e aqueles do TC-029.058/2014-7, corresponde a matéria distinta e bem mais ampla do que a tratada nestes e naqueles autos, configurando-se, portanto, a conveniência de que seu exame ocorra em processo apartado, a que deve ser atribuída chancela de sigiloso.

53. Exame pouco mais acurado das confissões de dívida ora abordadas chamou-me a atenção, além daquilo que já foi dito, para aspecto ainda não tratado pelas instruções precedentes. Ao que tudo indica, o fato de os contratos reiteradamente referidos pela SecexPrevidência (fls. 8/11 e 47/49, peça 4) fazerem referência à integralidade da “dívida” dos três patrocinadores do plano de benefícios administrado pela Fapes (BNDES, BNDESPAR e Finame – vide fls.9 e 48, peça 4) e serem firmados exclusivamente pelo BNDES findou por conduzir a que as atenções permanecessem focadas apenas neste último, fazendo, então, que as duas outras entidades, o BNDESPAR e a Finame nem mesmo fossem chamadas a integrar este feito até o momento.

54. Verifico, no entanto, que, desde a confissão de dívida formalizada em 2002, sempre foram firmados três instrumentos distintos que, embora comportem referência à totalidade da obrigação reconhecida pelos patrocinadores, distinguem-se em, quando da “confissão de dívida” propriamente dita, aterem-se ao valor relativo, unicamente, ao ente signatário e identificado em seu *caput*. Nesse sentido, é possível constatar que o instrumento firmado pelo BNDES (fls. 47/49, peça 4), ainda que comporte, no parágrafo primeiro de sua Cláusula Primeira, a referência à integralidade do compromisso dos patrocinadores, no montante de R\$ 337.833.460,58, restringe a confissão de dívida, na Cláusula Segunda, ao valor de R\$ 264.342.300,00, importância discriminada, no quadro constante do parágrafo segundo da Cláusula Primeira, como relativa àquele patrocinador. De maneira

semelhante, no contrato então assinado pelo BNDESPAR (fls. 52/54, peça 4), referida entidade somente confessa, por meio da Cláusula Segunda, a dívida concernente a ela, no montante de R\$ 54.316.607,00, conforme discriminação constante do quadro inserto no parágrafo segundo da Cláusula Primeira. Seguindo o mesmo padrão, o ajuste formalizado pela Finame (fls. 57/59, peça 4) limita-se a reconhecer, via Cláusula Segunda, o valor de R\$ 19.174.554,00, correspondente à parcela de dívida a ela atribuída no quadro anexado ao parágrafo segundo da Cláusula Primeira.

55. A mesma forma de proceder verifica-se nas confissões de dívida firmadas em 2004, quando o instrumento assinado pelo BNDES (fls. 8/11, peça 4), embora faça referência à totalidade da “dívida” dos patrocinadores da Fapes, no montante de R\$ 170.470.834,00 (parágrafo primeiro da Cláusula Primeira – fls. 9, peça 4), somente se compromete, via Cláusula Segunda (fls. 9/10, peça 4), em relação à parcela atribuída àquela instituição pelo quadro constante do parágrafo segundo da Cláusula Primeira (fls. 9, peça 4), no valor de R\$ 123.689.913,50. O ajuste formalizado pelo BNDESPAR (fls. 15/18, peça 4), do mesmo modo, igualmente se limita a reconhecer, via Cláusula Segunda (fls. 16/17, peça 4), a parcela a ele associada (parágrafo segundo da Cláusula Primeira – fls. 16, peça 4), no montante de R\$ 34.316.814,22. Também o contrato firmado pela Finame (fls. 22/25, peça 4) limitou-se, por meio de sua Cláusula Segunda (fls. 24, peça 4), a reconhecer a dívida associada àquela agência (parágrafo segundo da Cláusula Primeira – fls. 23, peça 4), no importe de R\$ 12.464.106,28. Constata-se, por fim, que o procedimento de re-ratificação e aditamento de tais “confissões de dívidas” igualmente ocorreu por meio de três instrumentos distintos, um para o BNDES (fls. 28/33, peça 4), um para o BNDESPAR (fls. 34/39, peça 4) e outro para a Finame (fls. 40/45, peça 4), todos eles de 13/8/2008, dos quais decorreu a redução das dívidas em questão para, respectivamente, R\$ 118.553.161,03 (fls. 29, peça 4), R\$ 32.891.660,18 (fls. 35, peça 4) e R\$ 11.946.479,68 (fls. 41, peça 4).

56. Tais condições, portanto, sinalizam para a necessidade de que também o BNDESPAR e a Finame sejam chamados a integrar este feito, mediante a promoção de suas oitivas. Tendo em vista, no entanto, o aspecto de, por meio das oitivas e demais medidas saneadoras já levadas a efeito e da exaustiva argumentação apresentada, não haverem sido aportados elementos que permitissem afastar os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* – configurando-se, ademais, que os riscos de danos irreversíveis somente se agravam com o transcorrer do tempo, tendo em vista a continuidade dos pagamentos periódicos (à razão de 13 por ano) –, bem como de não se haver demonstrado a existência de *periculum in mora* reverso, posiciono-me por que a adoção de medida acautelatória aconteça *inaudita altera parte* em relação aos dois novos entes a serem chamados aos autos. Igualmente não identifiquei obstáculos a que a oitiva do BNDESPAR e da Finame verse, simultaneamente, sobre os fundamentos da cautelar, com fulcro no § 3º do art. 276 do Regimento Interno desta Casa, e acerca do mérito envolvido, com base no inc. V do art. 250, também do RI/TCU.

57. Em assim sendo, diante do exposto, decido por:

57.1. determinar cautelarmente, com fulcro nos arts. 71, inciso IX, da Constituição Federal, 45 da Lei 8.443/1992 e 276, *caput*, do Regimento Interno do TCU, ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, ao BNDES Participações S.A. – BNDESPAR e à Agência Especial de Financiamento Industrial – Finame que suspendam temporariamente os pagamentos dos contratos de confissão de dívida celebrados, **em 27/12/2002**, nos valores, respectivamente, de R\$ 264.342.300,00 (duzentos e sessenta e quatro milhões, trezentos e quarenta e dois mil e trezentos reais), R\$ 54.316.607,00 (cinquenta e quatro milhões, trezentos e dezesseis mil, seiscentos e sete reais) e R\$ 19.174.554,00 (dezenove milhões, cento e setenta e quatro mil, quinhentos e cinquenta e quatro reais) e, **em 16/11/2004**, nos valores de, respectivamente, R\$ 123.689.913,50 (cento e vinte e três milhões, seiscentos e oitenta e nove mil, novecentos e treze reais e cinquenta centavos), R\$ 34.316.814,22 (trinta e quatro milhões, trezentos e dezesseis mil, oitocentos e quatorze reais e vinte e dois centavos) e R\$ 12.464.106,28 (doze milhões, quatrocentos e sessenta e quatro mil, cento e seis reais e vinte e oito centavos) (esses últimos posteriormente ajustados, por meio de instrumentos de re-ratificação e aditamento de 13/8/2008 para as importâncias de, também



respectivamente, R\$ 118.553.161,03, R\$ 32.891.660,18 e R\$ 11.946.479,68), com a Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES – Fapes, até que este Tribunal delibere em definitivo sobre a questão;

57.2. determinar, com fulcro no inc. V do art. 250 do RI/TCU, as oitivas do BNDES e da Fapes e, tanto com fundamento no inc. V do art. 250 quanto com base no § 3º do art. 276 do RI/TCU, as oitivas do BNDESPAR e da Finame, para que apresentem, no prazo de quinze dias, manifestação acerca das ocorrências que motivaram a adoção da medida acautelatória indicada no item precedente, inclusive tendo em vista a possibilidade de este Tribunal, quando do exame de mérito deste feito, vir a determinar a adoção de providências com vistas à anulação ou rescisão dos contratos de confissão de dívida referidos, devendo tais pronunciamentos versar, ao menos, sobre os seguintes aspectos:

57.2.1. fundamento legal e motivação para a celebração dos contratos de confissão de dívidas celebrados em 27/12/2002, nos valores, respectivamente, de R\$ 264.342.300,00 (duzentos e sessenta e quatro milhões, trezentos e quarenta e dois mil e trezentos reais), R\$ 54.316.607,00 (cinquenta e quatro milhões, trezentos e dezesseis mil, seiscentos e sete reais) e R\$ 19.174.554,00 (dezenove milhões, cento e setenta e quatro mil, quinhentos e cinquenta e quatro reais) e, em 16/11/2004, nos valores de, respectivamente, R\$ 123.689.913,50 (cento e vinte e três milhões, seiscentos e oitenta e nove mil, novecentos e treze reais e cinquenta centavos), R\$ 34.316.814,22 (trinta e quatro milhões, trezentos e dezesseis mil, oitocentos e quatorze reais e vinte e dois centavos) e R\$ 12.464.106,28 (doze milhões, quatrocentos e sessenta e quatro mil, cento e seis reais e vinte e oito centavos) (esses últimos posteriormente ajustados, por meio de instrumentos de re-ratificação e aditamento de 13/8/2008 para as importâncias de, também respectivamente, R\$ 118.553.161,03, R\$ 32.891.660,18 e R\$ 11.946.479,68), com a Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES – Fapes;

57.2.2. fonte de recursos utilizada para os pagamentos relativos aos contratos de confissão de dívida citados;

57.2.3. motivo para a ausência de prévia autorização da Sest para a celebração dos contratos de confissão de dívida em questão, contrariando o inc. VI do art. 2º do Decreto 3.735/2001;

57.2.4. reais valores, inclusive atualizações e todos os pagamentos mensais realizados e a realizar, decorrentes dos contratos de confissão de dívida em questão;

57.2.5. identificação dos responsáveis pela elaboração dos contratos de confissão de dívida mencionados;

57.3. autorizar a SecexPrevidência a promover, com fulcro no art. 157 do Regimento Interno desta Casa, as seguintes diligências:

57.3.1. junto ao BNDES, a fim de que, no prazo de 15 (quinze) dias, informe o estágio atual da ação judicial de cobrança apresentada, pela Fapes contra o BNDES, junto à 29ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro – processo 0097562-78.2016.4.02.5101 (2016.51.01.097562-1);

57.3.2. junto à Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais – Sest, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente, tendo em vista sua esfera de atribuições, manifestação conclusiva a respeito da autorização ou não da celebração dos contratos de confissão de dívidas, celebrados pelo BNDES, o BNDESPAR e a Finame com a Fapes, em 27/12/2002, nos valores, respectivamente, de R\$ 264.342.300,00 (duzentos e sessenta e quatro milhões, trezentos e quarenta e dois mil e trezentos reais), R\$ 54.316.607,00 (cinquenta e quatro milhões, trezentos e dezesseis mil, seiscentos e sete reais) e R\$ 19.174.554,00 (dezenove milhões, cento e setenta e quatro mil, quinhentos e cinquenta e quatro reais) e, em 16/11/2004, nos valores de, respectivamente, R\$ 123.689.913,50 (cento e vinte e três milhões, seiscentos e oitenta e nove mil, novecentos e treze reais e cinquenta centavos), R\$ 34.316.814,22 (trinta e quatro milhões, trezentos e dezesseis mil, oitocentos e quatorze reais e vinte e dois centavos) e R\$ 12.464.106,28 (doze milhões, quatrocentos e sessenta e quatro mil, cento e seis reais e vinte e oito centavos) e dos outros aportes junto à Fapes sugeridos pelo BNDES, mencionados nesta Representação;



57.3.3. junto à Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Previc, a fim de que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente sua manifestação conclusiva quanto à regularidade dos contratos de confissão de dívida celebrados pelo BNDES, o BNDESPAR e a Finame em 27/12/2002, nos valores, respectivamente, de R\$ 264.342.300,00 (duzentos e sessenta e quatro milhões, trezentos e quarenta e dois mil e trezentos reais), R\$ 54.316.607,00 (cinquenta e quatro milhões, trezentos e dezesseis mil, seiscentos e sete reais) e R\$ 19.174.554,00 (dezenove milhões, cento e setenta e quatro mil, quinhentos e cinquenta e quatro reais) e, em 16/11/2004, nos valores de, respectivamente, R\$ 123.689.913,50 (cento e vinte e três milhões, seiscentos e oitenta e nove mil, novecentos e treze reais e cinquenta centavos), R\$ 34.316.814,22 (trinta e quatro milhões, trezentos e dezesseis mil, oitocentos e quatorze reais e vinte e dois centavos) e R\$ 12.464.106,28 (doze milhões, quatrocentos e sessenta e quatro mil, cento e seis reais e vinte e oito centavos), devendo tal pronunciamento versar, ao menos, acerca do reconhecimento de tais obrigações mesmo em face do limite temporal estabelecido pelo art. 6º da EC 20/1998, bem como quanto à correção/exatidão dos valores das dívidas em questão e à forma prevista de reajuste dos valores dos contratos.

57.4 determinar ao BNDES que dê conhecimento dessa decisão ao juízo da 29ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, onde tramita o processo 0097562-78.2016.4.02.5101 (2016.51.01.097562-1);

57.5. determinar, ainda, à SecexPrevidência, que, com a urgência requerida pelo caso:

57.5.1. providencie as comunicações cabíveis para a implementação das medidas indicadas nos itens 57.1, 57.2 e 57.3 supra, encaminhando, em anexo aos expedientes, cópias dos elementos dos autos considerados pertinentes para subsidiar as manifestações;

57.5.2. após a promoção de tais medidas, providencie, nos moldes do § 6º do art. 276 do Regimento Interno, nova instrução do feito, restituindo-o a este Gabinete, alertando aquela unidade técnica quanto à necessidade de avaliar se a análise atinente aos outros aportes unilaterais já reconhecidos pelo BNDES, que não aqueles abordados pelos contratos de confissão de dívida firmados em 2002 e 2004, precisa ser ainda aprofundada, a fim de dar-se integral cumprimento ao comando constante do item 9.5 do Acórdão 2766/2015 – TCU – Plenário;

57.5.3. constitua apartado, caso entenda que isso efetivamente auxiliaria a unidade na análise da questão, a partir da extração de cópias das peças consideradas necessárias, deste feito e do TC-029.058/2014-7, com vistas a promover a análise das informações constantes da petição consubstanciada na peça 46, em especial no que se refere ao Plano de Ação destinado, segundo se afirma, a “dar integral cumprimento ao Acórdão 2766/2015 – Plenário (em especial seu item 9.2.2)”, processo a que deve ser atribuída a chancela de sigiloso;

57.5.4. monitore a eventual proposição de demandas judiciais iniciadas em decorrência da medida acautelatória ora adotada, informando o relator.

À SecexPrevidência.

Brasília, 18 de julho de 2017.

(Assinado Eletronicamente)

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Relator

ANEXO III DA ATA 27, DE 19 DE JULHO DE 2017

(Sessão Ordinária do Plenário)



ACÓRDÃOS PROFERIDOS DE FORMA UNITÁRIA

Relatórios e Votos emitidos pelo respectivo relator, bem como os Acórdãos de nºs 1544 a 1573, aprovados pelo Plenário.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 017.226/2014-7

Natureza: Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial.

Órgão/Entidade: Ministério do Turismo (vinculador).

Recorrentes: Premium Avança Brasil (07.435.422/0001-39); Claudia Gomes de Melo (478.061.091-53).

Interessados: Clássica Com. Eletrônicos e Produções Ltda. (01.031.550/0001-30); Ministério do Turismo (vinculador); Prime Produções Culturais Ltda. (04.142.495/0001-44).

Representação legal: Huilder Magno de Souza (18444/OAB-DF) e outros, representando Premium Avança Brasil e Claudia Gomes de Melo;

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. MINISTÉRIO DO TURISMO. NÃO COMPROVAÇÃO DA REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS. FRAUDE NO PROCESSO DE COTAÇÃO DE PREÇOS. APLICAÇÃO DOS RECURSOS EM EVENTO DE INTERESSE PRIVADO E COM COBRANÇA DE INGRESSOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO TEMPORÁRIA PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. ARRESTO. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ELEMENTOS DE CONVICÇÃO INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DELIBERAÇÃO RECORRIDA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO ORIGINAL. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução de mérito elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos – Serur (peça 153), acolhida pelo corpo dirigente da unidade técnica (peças 154 e 155), que contou, ainda, com a anuência do Ministério Público junto a este Tribunal (peça 156):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração (peça 140) interposto pela empresa Premium Avança Brasil e Cláudia Gomes de Melo, presidente da entidade e signatária do convênio, contra o Acórdão 848/2016 – TCU – Plenário (peça 88).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo, contra a associação Premium Avança Brasil e sua presidente, Cláudia Gomes de Melo, em razão da não aprovação da prestação de contas relativa ao Convênio 904/2009 (SICONV 703625/2009);

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

9.1. julgar irregulares, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, 19, caput, e 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992, as contas de Premium Avança Brasil (CNPJ 07.435.422/0001-39), Cláudia Gomes de Melo (CPF 478.061.091-53), Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. – ME (CNPJ 07.046.650/0001-17) e Luís Henrique Peixoto de Almeida (CPF 058.352.751-53), condenando-os, em regime de solidariedade, ao pagamento da importância de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), atualizada monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir de 20/7/2009, até a do efetivo recolhimento, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a



contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento do débito ao Tesouro Nacional;

9.2. aplicar aos responsáveis a seguir identificados, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, nos valores especificados, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da respectiva quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente entre a data do presente acórdão e a do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

9.2.1. Premium Avança Brasil, R\$ 154.000,00 (cento e cinquenta e quatro mil reais);

9.2.2. Cláudia Gomes de Melo, R\$ 154.000,00 (cento e cinquenta e quatro mil reais);

9.2.3. Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. – ME, R\$ 77.000,00 (setenta e sete mil reais);

9.2.4. Luís Henrique Peixoto de Almeida, R\$ 77.000,00 (setenta e sete mil reais);

9.3. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.4. aplicar à Cláudia Gomes de Melo a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo prazo de 6 (seis) anos, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992;

9.5. extrair cópia e acostar ao processo a ser autuado em cumprimento ao Acórdão 586/2016 as informações relativas aos servidores do Ministério do Turismo, ouvidos em audiência nestes autos, para subsidiar a análise global da atuação desses servidores na formalização e condução dos quarenta e três convênios firmados com a Premium, assim como o exame das razões que levaram à celebração desses convênios com a referida entidade e da regularidade do processo de celebração e gestão dos referidos ajustes;

9.6. solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, nos termos do art. 61 da Lei 8.443/1992;

9.7. encaminhar cópia do acórdão, assim como do relatório e voto que o fundamentam, ao responsável, aos interessados e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Goiás, para ajuizamento das ações penais e civis que entender cabíveis, bem como ao Procurador Ivan Cláudio Marx, em atendimento ao Ofício nº 290/2015-GAB/ICM/PRDF, de 16/1/2015.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de conta especial instaurada pelo Ministério do Turismo-MTur, em razão da ausência de comprovação da regular gestão dos recursos do Convênio 402/2009 (SICONV 703625/2009), celebrado com a Premium Avança Brasil, entidade de natureza privada, sem fins lucrativos, em 10/6/2009, com o objetivo de apoiar o evento “46ª Festa do Peão de Paulo de Faria”, previsto para ser realizado no período de 8 a 12/7/2009.

2.1. No âmbito desta Corte, foi realizada a citação da Premium, da Sra. Cláudia Gomes de Melo, presidente da entidade e signatária do convênio, bem como da empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda., contratada e beneficiária do pagamento realizado com os recursos da avença, e de seu dirigente, Luís Henrique Peixoto de Almeida, para que apresentassem alegações de defesa ou, em solidariedade, recolhessem a totalidade dos valores oriundos do MTur.

2.2. As irregularidades identificadas foram as seguintes:

a) não comprovação da correta e regular aplicação dos recursos provenientes do Convênio 703625/2009, celebrado entre o Ministério do Turismo e a Premium Avança Brasil para a realização do evento “46ª Festa do Peão de Paulo de Faria”, uma vez que a documentação apresentada como prestação de contas desses convênios não revela, efetivamente, a destinação dos recursos aplicados, ou seja, não demonstra o nexo entre os recursos federais transferidos e as despesas apresentadas nas execuções dos objetos, o que implica no descumprimento do parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem assim do disposto no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, c/c o art. 66 do



Decreto 93.872/1986;

b) cometimento de fraude no processo de cotação de preços e escolha da empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda.-ME para executar o objeto do Convênio 703625/2009, em desrespeito aos princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e economicidade, bem como em infringência ao art. 11 do Decreto 6.170/2007 e art. 45 da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008. Tal irregularidade está sujeita à declaração de inidoneidade das empresas envolvidas para participar de licitação no âmbito da Administração Pública Federal, conforme art. 46 da Lei 8.443/1992;

c) aplicação dos recursos públicos do Convênio 703625/2009 em apoio a evento de interesse fundamentalmente privado e com cobrança de ingressos, o que caracteriza subvenção social a entidade privada, que é vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal e pelo caput do art. 16 da Lei nº 4.320/1964, conforme entendimento do Acórdão/TCU 96/2008 – Plenário.

2.3. Após o desenvolvimento regular do processo, diante da revelia dos atuais recorrentes bem como das provas dos autos, a decisão ora atacada condenou os responsáveis em débito solidário, multa e inabilitação para o exercício de cargo ou função na Administração Pública.

2.4. Neste momento recursal, os indigitados apresentam argumentos que consideram suficientes para afastar a sua condenação pela decisão recorrida.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame de admissibilidade à peça 145, ratificado à peça 148 pelo Exmo. Ministro Augusto Nardes, que conheceu do recurso de reconsideração interposto pela empresa Premium Avança Brasil e Cláudia Gomes de Melo, presidente da entidade e signatária do convênio, contra o Acórdão 848/2016 – TCU – Plenário (peça 88) bem como suspendeu os efeitos dos subitens 9.1, 9.2, 9.2.1, 9.2.2, 9.3 e 9.4 da referida decisão, estendendo-se o efeito suspensivo a todos os responsáveis condenados em solidariedade com os recorrentes.

EXAME TÉCNICO

MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso verificar se é possível mediante análise dos argumentos apresentados afastar a condenação da decisão recorrida tendo em vista a alegação de ausência de débito e fraude no processo de execução do Convênio 402/2009 (SICONV 703625/2009), celebrado pelo Ministério do Turismo-Mtur com a Premium Avança Brasil, entidade de natureza privada, sem fins lucrativos, em 10/6/2009, com o objetivo de apoiar o evento “46ª Festa do Peão de Paulo de Faria”, previsto para ser realizado no período de 8 a 12/7/2009”.

5. Débito

5.1. Argui-se a necessidade de afastar o débito e a multa, com base nas seguintes alegações (peça 140):

a) durante o evento, foi realizada supervisão in loco para avaliar o cumprimento do objeto (peça 1, p. 81-95), sendo que esse trabalho constatou que o evento foi realizado no período de 8 a 12/10 no local inicialmente programado; foram contratados bens e serviços, inclusive bandas; houve venda de ingressos; as especificações técnicas estão de acordo com o plano de trabalho; o evento foi divulgado; o público alvo foi atingido; a expectativa quanto ao número de participantes foi confirmada; o evento colaborou para o desenvolvimento do turismo e gerou efetivamente maior fluxo turístico para a região; a avaliação dos aspectos de limpeza, organização e segurança foi boa; concluiu-se que, em geral, os resultados do investimento público observados durante a fiscalização foram satisfatórios (peça 140, p. 4-7);

b) o Parecer Técnico 292/2009 emitido pelo Chefe de Gabinete da Secretaria Nacional de Políticas de Turismo aprovou a prestação de contas, tendo em vista que os custos estavam de acordo com o preço de mercado;



c) toda documentação para a aprovação da prestação de contas foi enviada após o evento, incluindo extratos bancários, notas fiscais, cotações de prévios, contrato de prestação de serviços e declaração da prefeitura de que o evento foi realizado com apoio do Mtur;

d) as datas das notas fiscais são anteriores as datas dos cheques e foram emitidas no período de vigência do convênio;

e) os recursos foram recebidos e movimentados na conta específica tendo sido utilizada a contrapartida;

f) os cheques e notas fiscais são posteriores à homologação das licitações;

g) foram realizadas três cotações de preços;

h) a finalidade do evento foi atingida, não houve superfaturamento e foi possível estabelecer, a seu ver, o nexo causal entre a execução das despesas e uso dos recursos públicos federais (peça 140, p. 7-9);

i) não houve irregularidade ou ilegalidade na aplicação dos recursos;

j) os valores arrecadados com a venda de ingressos foram revertidos para a consecução do objeto (peça 140, p. 14);

k) a devolução dos recursos caracterizaria enriquecimento sem causa da União, pois não ocorreu prejuízo ao erário;

l) as impropriedades identificadas seriam meras falhas formais;

m) não cabe aplicar multa nem inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, pois os responsáveis não se locupletaram indevidamente.

5.2. Pedem para afastar o débito e a multa imputados bem como revisar o julgamento pela irregularidade das contas.

Análise

5.3. Não assiste razão aos recorrentes. Explica-se.

5.4. Após leitura atenta dos autos, informe-se anuir-se plenamente ao disposto na decisão recorrida, em seu relatório e voto (peças 89 e 90), sobre as questões fáticas e de direito que revestem o presente caso concreto. Por economia processual, serão destacados das referidas peças processuais apenas os trechos essenciais para o deslinde da questão.

5.5. Ao contrário do que afirmam os recorrentes não há nos autos elementos probatórios que atestem a boa e regular gestão dos recursos públicos federais repassados no âmbito do Convênio 402/2009 (SICONV 703625/2009), celebrado pelo MTur com a Premium Avança Brasil, entidade de natureza privada, sem fins lucrativos, em 10/6/2009, com o objetivo de apoiar o evento “46ª Festa do Peão de Paulo de Faria”, previsto para ser realizado no período de 8 a 12/7/2009.

5.6. Note-se que os extratos bancários indicam a entrada da contrapartida de R\$ 34.000,00 em 6/7/2009 e dos recursos federais (R\$ 300 mil) em 20/7/2009 e saída (TED) do valor de R\$ 334.000,00 em 20/7/2009 (peça 1, p. 123-124). Há apenas uma nota fiscal de serviços emitida pela Conhecer no valor de R\$ 334 mil (peça 1, p. 151), sem qualquer detalhamento dos custos (bens e serviços) incorridos.

5.7. Conforme consta do relatório de execução da despesa à peça 1, p. 113-115, deveria haver notas fiscais descrevendo cada item de despesa elencado, pagas por cheques sacados da conta bancária específica, o que não ocorreu, em face do lançamento único de transferência que consta do extrato bancário.

5.8. No entanto, verificou-se os valores ora questionados foram repassados ao conveniente a título de ressarcimento, após a realização do evento, o que é proibido.

5.9. Importante reproduzir excerto da instrução de peça 2 que elenca irregularidades que demonstram que os recursos federais foram repassados indevidamente aos recorrentes, o que impõe seu ressarcimento, diante do fato da não comprovação da boa e regular gestão dos recursos públicos federais geridos (peça 2, p. 11):

Transferência de recursos em data posterior à execução dos eventos previstos nos convênios



39.1 Os recursos do Convênio 703625/2009 foram creditados na conta bancária da entidade em 12/7/2009 (peça 1, p. 123), doze dias após o evento.

39.2 Tal fato caracteriza mero ressarcimento de valores aos convenientes por eventuais despesas pagas antes do recebimento, o que contraria o art. 42, caput, da Portaria Interministerial 127/2008 (dispõe que a liberação de recursos obedecerá ao cronograma de desembolso previsto no Plano de Trabalho). Esse também é o entendimento encontrado na jurisprudência desta Corte (Acórdãos 7307/2013 – 1ª Câmara, 829/2014 – Plenário).

Cronograma de execução e vigência incompatível com o período de realização do evento

40.1 O Convênio 703625/2009 foi firmado em 10/6/2009, há menos de um mês do início do evento, impossibilitando a aplicação dos recursos federais segundo as formalidades da realização da despesa no setor público, entre elas a licitação para selecionar a melhor oferta.

40.2 Essa prática era comum no MTur, conforme constatação da auditoria do TCU que resultou no Acórdão 7307/2013 – 1ª Câmara. Essa irregularidade integrou o rol de irregularidades apurado na fiscalização. Houve aplicação de multa aos gestores daquele órgão.

Utilização de recursos públicos para eventos privados, comerciais e lucrativos, de acesso pago e restrito

41.1 O Acórdão 96/2008 - Plenário havia determinado ao Ministério do Turismo que não apoiasse eventos de interesse fundamentalmente privado, sob pena de caracterizar subvenção social a entidade privada, que é vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal e pelo caput do art. 16 da Lei 4.320/1964.

41.2 Os objetos dos convênios, exposição agropecuária e festa junina, são eventos de interesse predominantemente privado, inclusive, geralmente, com cobrança de ingressos, como é o caso em tela.

41.3 Portanto, houve afronta aos normativos citados e aos princípios da legitimidade, da economicidade, da moralidade e da eficiência e à essência da natureza jurídica da entidade (organização de interesse público sem fins lucrativos).

(...)

54. Por fim, foi apontado que o cronograma de execução e vigência era incompatível com o período de realização do evento, o que resultou na aprovação e assinatura do ajuste apenas sete dias antes do evento patrocinado e no repasse dos recursos em data posterior à execução do objeto e no pagamento de despesas já realizadas, em descumprimento ao estabelecido no art. 42, caput, da Portaria Interministerial 127/2008 e aos princípios da legitimidade, da economicidade, da moralidade e da eficiência.

5.10. Note-se, ainda, que se inseriu no instrumento de convênio cláusulas que expressamente determinavam a utilização de verbas obtidas pela venda de ingressos ou similares para a consecução do objeto ou sua reversão ao Tesouro Nacional (em estrita observância ao disposto no item 9.5.2 do Acórdão 96/2008-TCU-P), conforme consta do termo do convênio (obrigação do conveniente, alínea “cc”; prestação de contas, parágrafo segundo, alínea “k” - peça 1, p. 49 e 67).

5.11. No entanto, não há nos autos comprovantes da utilização da receita obtida com a venda de ingressos do evento. Nessa linha, o argumento de que o evento não se revestiu de caráter privado, comercial e lucrativo não deve prosperar, pois não restou demonstrado o emprego da verba arrecadada com a venda de ingressos no próprio evento. Verifica-se, assim, “que o interesse público não ficou demonstrado por dois motivos: evento não se coadunar com as diretrizes do plano nacional do turismo e existência de cobrança de ingressos em evento financiado com dinheiro público.” (peça 79, p. 17).

5.12. Dessa forma, os recursos devem ser devolvidos aos cofres da União, pois foram recebidos de forma indevida, sem a comprovação de que tenham sido utilizados adequadamente diante da não apresentação da documentação para o estabelecimento do nexo causal entre as despesas realizadas e os recursos públicos federais geridos. Note-se que transferência bancária única e do valor integral



dos recursos públicos federais repassados pela conveniente para a empresa contratada não comprova execução das despesas elencadas na peça 1, p. 113-115.

5.13. Da mesma forma, nota fiscal sem descrição dos serviços e bens contratados, mas apenas constando o valor integralmente repassado também não se presta a comprovar a execução das despesas (peça 1, p. 151).

5.14. Conclui-se que os bens e serviços contratados para a realização do evento não foram pagos com os recursos públicos federais repassados indevidamente para custear evento privado, com caráter lucrativo, divergindo da finalidade institucional do MTur, órgão concedente. O prejuízo ao erário neste caso resta, assim, cabalmente caracterizado. Daí decorre a necessidade premente de ressarcimento do Erário pelo dano causado.

5.15. Atente-se que todas alegações foram apresentadas desacompanhadas de documentação comprobatória, e são, portanto, insuficientes para afastar o débito e as penalidades aplicadas pela decisão recorrida.

6. Fraude

6.1. Alega-se inocorrência de fraude na execução do Convênio 402/2009 (SICONV 703625/2009), celebrado pelo MTur com a Premium Avança Brasil, entidade de natureza privada, sem fins lucrativos, em 10/6/2009, com o objetivo de apoiar o evento “46ª Festa do Peão de Paulo de Faria”, previsto para ser realizado no período de 8 a 12/7/2009 (peça 140):

a) o MTur considerou viável tecnicamente a execução do ajuste bem como considerou estar em consonância com os seus fins institucionais e os preços de acordo com os de mercado;

b) as cotações prévias foram realizadas com base nos princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, de acordo com o Decreto 6170/07 e Portaria Interministerial 127/08 (peça 140, p. 9);

c) as propostas tinham sempre a validação pela área técnica do MTur antes da aprovação do Plano de Trabalho, que continha todas as informações necessárias (peça 140, p. 10);

d) os técnicos do MTur constataram o funcionamento das empresas que participaram da cotação prévia;

e) não há conduta irregular comprovada nos autos;

f) quanto à capacidade técnica da empresa, a lei exige somente que a comprovação de funcionamento nos três anos anteriores ao credenciamento;

g) a fraude e má-fé devem ser comprovadas; uma empresa pode mudar de endereço sem que isso indique fraude;

h) a correspondência física entre ex-sócios e sócios atuais também não comprovam fraude; e

i) não há impedimentos para empresas coligadas participarem de licitações públicas (peça 140, p. 13).

6.2. Requerem para afastar o débito, a multa e a inabilitação para exercício de cargo em comissão e função de confiança na Administração Pública bem como revisar o julgamento pela irregularidade das contas.

Análise

6.3. Não assiste razão aos recorrentes. Explica-se.

6.4. Inicialmente, informe-se também anuir neste aspecto ao entendimento exarado pela decisão recorrida em seu relatório e voto (peças 89 e 90). Isto porque restou caracterizada a fraude conforme as seguintes constatações relatadas no relatório da decisão à peça 90, p. 9 (grifos acrescentados):

Análise

31. Inicialmente, faz-se necessário repisar as evidências apresentadas pela CGU nas contratações realizadas pela Premium e relatadas na instrução precedente, pois configuram relevantes indícios de fraude nos processos que resultaram na contratação da empresa Conhecer (peça 1, p. 187-215). São as seguintes:



- a) há vínculo entre a Premium e as empresas Elo Brasil e Conhecer. Uma mesma pessoa assinava documentos dessas duas empresas e também da Premium como tesoureira;
- b) as notas fiscais da Elo e da Conhecer possuem formato gráfico semelhante e foram preenchidas com a mesma grafia;
- c) a presidente da Premium possuía vínculo empregatício com a Conhecer;
- d) a conselheira fiscal da Premium é mãe da gerente administrativa da Conhecer;
- e) a presidente da Premium e a gerente administrativa da Conhecer integram a entidade Rede de Empresas para Integração Brasileira Ltda.;
- f) a empresa Conhecer foi contratada na maior parte dos convênios celebrados entre o MTur e a entidade Premium (em 26 dos 38 convênios firmados);
- g) as empresas Clássica Com. Eletrônicos e Produções Ltda. e a Prime Produções Culturais Ltda. figuram como principais empresas que apresentaram cotações realizadas pela Premium e sempre foram derrotadas (em dezesseis e dez, respectivamente, dos trinta e oito convênios);
- h) os endereços das empresas Conhecer, Elo, Prime e Clássica indicados no sistema CNPJ não existem.

32. O vínculo entre a Premium e as empresas Conhecer e Elo Brasil é inequívoco, assim como entre as referidas empresas (documentos assinados por uma mesma pessoa e documentos fiscais com formato gráfico semelhante e preenchidos com a mesma grafia). Ademais, as empresas não foram localizadas nos endereços cadastrados na base de dados da Receita Federal (número inexistente na rua em relação à empresa Conhecer e residência no que se refere à empresa Elo Brasil), o que sugere a possibilidade da inexistência real das empresas.

33. Os elementos também indicam que as empresas Clássica e Prime se prestaram a dar aparência de competitividade (ou simularam competição) em várias cotações realizadas pela Premium. Primeiro, por terem participando de inúmeros processos e sempre serem derrotadas; segundo, pela possibilidade da inexistência real das empresas, uma vez que elas não foram localizadas nos endereços cadastrados na base de dados da Receita Federal (sala vazia em relação à empresa Clássica e residência no que se refere à empresa Prime), que, por sua vez, indicam que a situação cadastral de ambas é inapta.

34. Percebe-se que o **conluio** entre a empresa contratada Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. com as três empresas citadas fica evidenciado, seja de forma explícita (como em relação à empresa Elo Brasil Produções Ltda.) seja implícita (como em relação às empresas Clássica Com. Eletrônicos e Produções Ltda. e Prime Produções Culturais Ltda.). Segundo o STF, indícios vários e concordantes são provas, havendo, pois, nos autos elementos suficientes para comprovar que as empresas entraram em conluio para fraudar o procedimento de cotação de preços.

35. Dos fatos narrados, chega-se à conclusão de ocorrência de conluio no processo de escolha dos fornecedores do convênio; de impossibilidade de comprovação da existência real dos fornecedores; e de impossibilidade de verificação da efetiva aplicação dos recursos dos convênios na consecução dos objetos pactuados.

6.5. Resta, assim, caracterizada a fraude perpetrada no processo de seleção da empresa Conhecer Consultoria e Marketing para supostamente executar o objeto do convênio diante do conluio praticado. A concorrência de indícios vários de conluio constitui prova inequívoca de fraude a processo licitatório que deve ser exemplarmente punida para que não mais ocorra na sociedade brasileira.

6.6. Note-se não se tratar do caso descrito pelos recorrentes de empresas coligadas que elaboram projeto básico e, em seguida, concorrem para execução do edital. No presente caso, tem-se que a conveniente, ao realizar procedimento de cotação de preço, optou por contratar empresa que se vinculava a ela de forma clara diante dos fatos destacados acima, o que fere de morte os princípios da moralidade e impessoalidade norteadores da Administração Pública.



6.7. *Empresas podem mudar de endereço, mas esta mudança deve ser registrada nos sistemas oficiais, e não o foi, o que impõe a manutenção do entendimento de indício de fraude.*

6.8. *Quanto à atuação dos gestores do Ministério do Turismo, a responsabilidade dos envolvidos está sendo apurada no âmbito desta Corte de Contas, conforme determinação do Acórdão 586/2016-TCU-Plenário, como destacou o voto da decisão recorrida, bem como os autos foram encaminhados ao MPF para adoção das medidas cabíveis. Veja-se o seguinte excerto do voto da decisão recorrida a respeito (peça 89, p. 3-4):*

‘No que se refere às irregularidades cometidas pelos servidores do Ministério do Turismo, na gestão de 43 convênios celebrados entre a Premium e o MTur – entre os quais o que dá origem a estas contas especiais – registro que por ocasião da apreciação do TC 029.465/2013-3, este Plenário, por intermédio do Acórdão 586/2016, determinou a autuação de processo específico para o “o exame global das práticas administrativas irregulares daqueles servidores na formalização e condução dos quarenta e três convênios firmados com a Premium”, sem embargo de encaminhar cópia ao MPF para apuração da fraude e exercício dos atos de sua competência.’

6.9. *Ressalve-se que a aprovação pelos técnicos do órgão concedente de atos praticados pela entidade conveniente não reveste necessariamente tais atos de legalidade nem é suficiente para afastar a responsabilidade pelo ressarcimento do dano ao Erário, tendo em vista a má gestão da verba pública federal e da fraude constatada nestes autos.*

6.10. *Diante dos elementos que caracterizam a fraude perpetrada pela empresa, acima descritos, desconsiderou-se a personalidade jurídica da empresa fraudadora, com fundamento no art. 50 do Código Civil, para que seu dirigente respondesse pelo débito apurado neste processo, em solidariedade com os demais responsáveis bem como fosse sancionada com a pena de inabilitação temporária para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992.*

6.11. *Dessa forma, os argumentos apresentados não permitem o afastamento do débito e das penas cominadas pela decisão recorrida.*

CONCLUSÃO

7. *Da análise anterior, conclui-se, no mérito, pela impossibilidade de afastar o débito solidário caracterizado pela decisão recorrida diante da ausência de documentos comprobatórios do nexo de causalidade entre a execução de despesas previstas no Plano de Trabalho e o emprego dos recursos públicos federais creditados na conta específica do Convênio 402/2009 (SICONV 703625/2009), celebrado pelo MTur com a Premium Avança Brasil, entidade de natureza privada, sem fins lucrativos, em 10/6/2009, com o objetivo de apoiar o evento “46ª Festa do Peão de Paulo de Faria”, previsto para ser realizado no período de 8 a 12/7/2009.*

7.1. *Destaque-se que os recursos federais foram repassados após a realização do evento, transferidos pela conveniente em parcela única da conta específica do ajuste à empresa contratada para execução do evento, o que inviabiliza o estabelecimento do nexo causal.*

7.2. *Quanto à fraude caracterizada nos autos, os recorrentes também não obtiveram êxito em afastar os indícios de conluio no processo de escolha do fornecedor do convênio, devendo-se ser mantidas as penalidades dela decorrentes.*

7.3. *Dessa forma, propõe-se o não provimento do recurso.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. *Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto pela empresa Premium Avança Brasil e Cláudia Gomes de Melo, contra o Acórdão 848/2016 – TCU – Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 32 e 33, da Lei 8.443/1992 c/c art. 285 do RI/TCU:*

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento; e



b) comunicar da decisão que vier a ser adotada ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Goiás, ao Procurador Ivan Cláudio Marx, às recorrentes bem como aos demais interessados.”

É o Relatório.

VOTO

Conforme consignado no relatório precedente, o presente recurso de reconsideração foi interposto pela associação Premium Avança Brasil e por Cláudia Gomes de Melo, presidente da entidade, contra o Acórdão 848/2016 – TCU – Plenário, que, entre outras medidas, julgou irregulares as suas contas, condenou-as, solidariamente, ao ressarcimento do prejuízo apurado nos autos, e aplicou-lhes multa, com amparo no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do RITCU e declarou a inabilitação da Sra. Cláudia Gomes de Melo para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública pelo prazo de 6 (seis) anos.

2. De início, ratificando os conteúdos do exame preliminar de admissibilidade (peça 145) e do despacho de minha lavra (peça 148), conheço do presente recurso porquanto preenchidos os requisitos previstos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 285 do Regimento Interno do TCU.

3. Em síntese, o recurso tem por objeto examinar as alegações apresentadas referentes ao afastamento do débito e da fraude consignados no acórdão originário, bem como a consequente revisão do julgamento pela irregularidade das contas das petionárias.

4. Ao analisar os argumentos apresentados pelas recorrentes, a Secretaria de Recursos (Serur), com anuência do Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), propõe que seja negado provimento ao apelo, anuindo plenamente ao disposto na decisão recorrida, conforme análise da qual destaco alguns trechos:

“5.6 Note-se que os extratos bancários indicam a entrada da contrapartida de R\$ 34.000,00 em 6/7/2009 e dos recursos federais (R\$ 300 mil) em 20/7/2009 e saída (TED) do valor de R\$ 334.000,00 em 20/7/2009 (peça 1, p. 123-124). Há apenas uma nota fiscal de serviços emitida pela Conhecer no valor de R\$ 334 mil (peça 1, p. 151), sem qualquer detalhamento dos custos (bens e serviços) incorridos.

5.7. Conforme consta do relatório de execução da despesa à peça 1, p. 113-115, deveria haver notas fiscais descrevendo cada item de despesa elencado, pagas por cheques sacados da conta bancária específica, o que não ocorreu, em face do lançamento único de transferência que consta do extrato bancário.

5.8. No entanto, verificou-se os valores ora questionados foram repassados ao conveniente a título de ressarcimento, após a realização do evento, o que é proibido.”

5. Merece destaque também trechos da instrução da Secex-GO realizada no exame da TCE (peça 2. P. 11) que transcrevo abaixo:

“Transferência de recursos em data posterior à execução dos eventos previstos nos convênios

39.1 Os recursos do Convênio 703625/2009 foram creditados na conta bancária da entidade em 12/7/2009 (peça 1, p. 123), doze dias após o evento.

39.2 Tal fato caracteriza mero ressarcimento de valores aos convenientes por eventuais despesas pagas antes do recebimento, o que contraria o art. 42, caput, da Portaria Interministerial 127/2008 (dispõe que a liberação de recursos obedecerá ao cronograma de desembolso previsto no Plano de Trabalho). Esse também é o entendimento encontrado na jurisprudência desta Corte (Acórdãos 7307/2013 – 1ª Câmara, 829/2014 – Plenário).

Cronograma de execução e vigência incompatível com o período de realização do evento



40.1 O Convênio 703625/2009 foi firmado em 10/6/2009, há menos de um mês do início do evento, impossibilitando a aplicação dos recursos federais segundo as formalidades da realização da despesa no setor público, entre elas a licitação para selecionar a melhor oferta.

40.2 Essa prática era comum no MTur, conforme constatação da auditoria do TCU que resultou no Acórdão 7307/2013 – 1ª Câmara. Essa irregularidade integrou o rol de irregularidades apurado na fiscalização. Houve aplicação de multa aos gestores daquele órgão.

41.1 O Acórdão 96/2008 - Plenário havia determinado ao Ministério do Turismo que não apoiasse eventos de interesse fundamentalmente privado, sob pena de caracterizar subvenção social a entidade privada, que é vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal e pelo caput do art. 16 da Lei 4.320/1964.

41.2 Os objetos dos convênios, exposição agropecuária e festa junina, são eventos de interesse predominantemente privado, inclusive, geralmente, com cobrança de ingressos, como é o caso em tela.

41.3 Portanto, houve afronta aos normativos citados e aos princípios da legitimidade, da economicidade, da moralidade e da eficiência e à essência da natureza jurídica da entidade (organização de interesse público sem fins lucrativos).

(...)

54. Por fim, foi apontado que o cronograma de execução e vigência era incompatível com o período de realização do evento, o que resultou na aprovação e assinatura do ajuste apenas sete dias antes do evento patrocinado e no repasse dos recursos em data posterior à execução do objeto e no pagamento de despesas já realizadas, em descumprimento ao estabelecido no art. 42, caput, da Portaria Interministerial 127/2008 e aos princípios da legitimidade, da economicidade, da moralidade e da eficiência.”

6. Observa-se também que no referido convênio foram inseridas cláusulas determinando a utilização de verbas obtidas pela venda de ingressos ou similares na consecução do objeto ou que as mesmas fossem devolvidas ao Tesouro Nacional. Entretanto, não foram encontrados nos autos comprovantes referentes a utilização da receita obtida com a venda de ingressos do evento, nem referente a devolução desses recursos aos cofres da União.

7. Acrescente-se que as alegações apresentadas não estão acompanhadas de documentação comprobatória e são insuficientes para afastar o débito e as penalidades aplicadas pela decisão recorrida.

8. Outro ponto recorrido diz respeito à fraude na execução do Convênio 402/2009 (SICONV 703625/2009), do qual decorre o requerimento para afastamento da inabilitação para exercício de cargo em comissão e função de confiança na Administração Pública, bem como revisar o julgamento pela irregularidade das contas. Da mesma forma, os argumentos apresentados estão listados na instrução da unidade técnica especializada (peça 145, p. 5 e 6). A Serur, também neste item, anui plenamente ao disposto na decisão recorrida conforme análise com a qual concordo inteiramente (peça 145, p. 6 e 7).

9. Destaco aqui as constatações já relatadas no relatório do Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues (peça 90, p. 9), quando da prolação da deliberação enfrentada:

“31. Inicialmente, faz-se necessário repisar as evidências apresentadas pela CGU nas contratações realizadas pela Premium e relatadas na instrução precedente, pois configuram relevantes indícios de fraude nos processos que resultaram na contratação da empresa Conhecer (peça 1, p. 187-215). São as seguintes:

a) há vínculo entre a Premium e as empresas Elo Brasil e Conhecer. Uma mesma pessoa assinava documentos dessas duas empresas e também da Premium como tesoureira;

b) as notas fiscais da Elo e da Conhecer possuem formato gráfico semelhante e foram preenchidas com a mesma grafia;

c) a presidente da Premium possuía vínculo empregatício com a Conhecer;



- d) a conselheira fiscal da Premium é mãe da gerente administrativa da Conhecer;
- e) a presidente da Premium e a gerente administrativa da Conhecer integram a entidade Rede de Empresas para Integração Brasileira Ltda.;
- f) a empresa Conhecer foi contratada na maior parte dos convênios celebrados entre o MTur e a entidade Premium (em 26 dos 38 convênios firmados);
- g) as empresas Clássica Com. Eletrônicos e Produções Ltda. e a Prime Produções Culturais Ltda. figuram como principais empresas que apresentaram cotações realizadas pela Premium e sempre foram derrotadas (em dezesseis e dez, respectivamente, dos trinta e oito convênios);
- h) os endereços das empresas Conhecer, Elo, Prime e Clássica indicados no sistema CNPJ não existem.

32. O vínculo entre a Premium e as empresas Conhecer e Elo Brasil é inequívoco, assim como entre as referidas empresas (documentos assinados por uma mesma pessoa e documentos fiscais com formato gráfico semelhante e preenchidos com a mesma grafia). Ademais, as empresas não foram localizadas nos endereços cadastrados na base de dados da Receita Federal (número inexistente na rua em relação à empresa Conhecer e residência no que se refere à empresa Elo Brasil), o que sugere a possibilidade da inexistência real das empresas.

33. Os elementos também indicam que as empresas Clássica e Prime se prestaram a dar aparência de competitividade (ou simularam competição) em várias cotações realizadas pela Premium. Primeiro, por terem participado de inúmeros processos e sempre serem derrotadas; segundo, pela possibilidade da inexistência real das empresas, uma vez que elas não foram localizadas nos endereços cadastrados na base de dados da Receita Federal (sala vazia em relação à empresa Clássica e residência no que se refere à empresa Prime), que, por sua vez, indicam que a situação cadastral de ambas é inapta.

34. Percebe-se que o **conluio** entre a empresa contratada Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. com as três empresas citadas fica evidenciado, seja de forma explícita (como em relação à empresa Elo Brasil Produções Ltda.) seja implícita (como em relação às empresas Clássica Com. Eletrônicos e Produções Ltda. e Prime Produções Culturais Ltda.). Segundo o STF, indícios vários e concordantes são provas, havendo, pois, nos autos elementos suficientes para comprovar que as empresas entraram em conluio para fraudar o procedimento de cotação de preços.

35. Dos fatos narrados, chega-se à conclusão de ocorrência de conluio no processo de escolha dos fornecedores do convênio; de impossibilidade de comprovação da existência real dos fornecedores; e de impossibilidade de verificação da efetiva aplicação dos recursos dos convênios na consecução dos objetos pactuados.

10. Assim, a concorrência de vários indícios de conluio constitui prova inequívoca de fraude a processo licitatório. Aqui não se trata de empresas coligadas, como quiseram demonstrar os recorrentes, mas sim de contratação de empresa que se vincula a conveniente, ferindo os princípios da moralidade e impessoalidade da Administração Pública.

11. Dessa forma, os argumentos apresentados não foram capazes de afastar a pena de inabilitação para exercício de cargo em comissão e função de confiança na Administração Pública da recorrente Cláudia Gomes de Melo.

12. Portanto, considero que o recurso apresentado pelas responsáveis não traz elementos de convicção suficientes para alterar a deliberação recorrida.

13. Destarte, no que se refere ao mérito, acolho na íntegra o exame empreendido pela Serur, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir, haja vista ter aquela unidade especializada, com posterior aval do MPTCU, abordado com propriedade os argumentos apresentados pelas recorrentes.

14. Por esses fundamentos, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

Ante o exposto, VOTO por que este Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.



ACÓRDÃO Nº 1544/2017 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.226/2014-7.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial.
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Interessados: Clássica Com. Eletrônicos e Produções Ltda. (01.031.550/0001-30); Ministério do Turismo (vinculador); Prime Produções Culturais Ltda. (04.142.495/0001-44).
 - 3.2. Responsáveis: Airton Nogueira Pereira Junior (614.247.147-53); Claudia Gomes de Melo (478.061.091-53); Conhecer Consultoria e Marketing Ltda (07.046.650/0001-17); Luiz Henrique Peixoto de Almeida (058.352.751-53); Mario Augusto Lopes Moyses (953.055.648-91); Marta Feitosa Lima Rodrigues (232.407.093-68); Premium Avança Brasil (07.435.422/0001-39).
 - 3.3. Recorrentes: Premium Avança Brasil (07.435.422/0001-39); Claudia Gomes de Melo (478.061.091-53).
4. Órgão/Entidade: Ministério do Turismo (vinculador).
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (SECEX-GO).
8. Representação legal:
 - 8.1. Huilder Magno de Souza (18444/OAB-DF) e outros, representando Premium Avança Brasil e Claudia Gomes de Melo;
 - 8.2. Priscila Roberta de Lima Tempesta (25.563/OAB-DF) e outros, representando Mario Augusto Lopes Moyses.
9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido este recurso de reconsideração interposto pela Associação Premium Avança Brasil e por Cláudia Gomes de Melo, presidente da entidade, contra o Acórdão 848/2016 – TCU – Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c art. 285 do Regimento Interno do TCU em:

 - 9.1 conhecer do recurso de reconsideração interposto pela associação Premium Avança Brasil e por Cláudia Gomes de Melo e, no mérito, negar-lhes provimento; e
 - 9.2 comunicar às recorrentes, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Goiás, ao Procurador Ivan Cláudio Marx e aos demais interessados desta decisão, enviando-lhes cópia do acórdão, bem como do voto e do relatório que o fundamentam.
10. Ata nº 27/2017 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1544-27/17-P.
13. Especificação do quorum:



13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário.

TC 019.819/2014-5 [Aposos: TC 001.434/2017-9, TC 005.042/2015-1, TC 000.732/2016-8]

Natureza: Representação.

Órgãos/Entidades: Ministério da Justiça e Cidadania; Ministério das Relações Exteriores (vinculador); Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG).

Interessados: Associação Brasileira de Agências de Viagens do DF (00.510.024/0001-90); Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG).

Representação legal: Jurema Minquini Perroti, representando Ministério das Relações Exteriores (vinculador); Karla Cavalcanti e Silva Sampaio e outros, representando Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão; Francisco Rocha Nunes Neto (29505/OAB-DF), Jonas Sidnei Santiago de Medeiros Lima (OAB/DF 12.907) e outros, representando Associação Brasileira de Agências de Viagens do DF.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CREDENCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE PASSAGENS AÉREAS SEM INTERMEDIÇÃO DE AGÊNCIAS DE VIAGENS. CONHECIMENTO. MEDIDA CAUTELAR NEGADA. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

A primeira parte deste Relatório é a reprodução da instrução elaborada por auditor da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog), peça 500, p. 1-50, a qual contou com a anuência do corpo diretivo da Unidade Técnica (peças 501 e 502):

1. Cuidam os autos de representação (peça 1) formulada pela Associação Brasileira de Agências de Viagens do Distrito Federal (Abav-DF) quanto a possíveis irregularidades no Credenciamento 1/2014, conduzido pela Central de Compras e Contratações do Ministério do Planejamento (edital e anexos à peça 2, p. 124-166), com pedido de suspensão cautelar do certame, *inaudita altera pars*.

2. O pedido se estende, em função de solicitações apresentadas em peças diversas, aos pregões eletrônicos 2/2015 e 1/2016 (peças 328, p. 19, 350, p. 3 e 405, p. 68), conduzidos pela Central de Compras com vistas à contratação de agência de viagem para a prestação de serviços de agenciamento para a compra de bilhetes internacionais, regionais e outros não atendidos pelo credenciamento.

3. O Credenciamento 1/2014, com vigência de sessenta meses, tem por objetivo permitir a compra de passagens aéreas em linhas regulares domésticas, sem o intermédio de agência de viagens e turismo, totalizando um gasto estimado de R\$ 2,5 bilhões por um período de cinco anos, sendo o cálculo feito a partir do valor de R\$ 484.308.939,23 gasto com passagens no ano de 2014 (peça 243, p. 29), conforme informado pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG).

4. A compra de passagens diretamente das empresas aéreas entrou em operação no dia 28/8/2014, em período experimental (peça 32, p. 4) pelo prazo de 60 dias. Findo o prazo experimental,

diversos órgãos da Administração Pública federal, direta, autárquica e fundacional vêm aderindo ao modelo, com a consequente descontinuidade ou esvaziamento dos contratos firmados com as agências de viagem para o agenciamento na emissão de passagens aéreas.

HISTÓRICO

5. Na análise preliminar da representação à peça 1, a Selog verificou apenas os pressupostos da medida cautelar pleiteada (peça 13) e concluiu que não havia elementos suficientes para a sua concessão. Em proposta divergente à da Unidade Técnica, o Relator determinou (peça 23) a oitiva prévia do Ministério do Planejamento (MPDG) e os autos retornaram à Selog para a análise das questões trazidas pelo representante e dos esclarecimentos prestados pelo Ministério (peça 32). Cabe aqui ressaltar que o antigo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP) mudou de nome, sendo chamado agora de Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG), nomenclatura que será adotada ao longo desta instrução, mantendo-se a abreviação MP para os normativos que foram editados anteriormente à alteração.

6. Na análise da Selog (peça 41), verificaram-se questões técnicas a serem resolvidas pela Central de Compras que não afetariam o exame do mérito e propôs-se o julgamento pela improcedência da representação, com apensamento ao TC 000.676/2014-4 (que trata de monitoramento dos itens 9.5, 9.6, 9.7 e 9.8 do Acórdão TCU 1.973/2013-Plenário), para o acompanhamento dos elementos identificados.

7. As questões técnicas referiam-se à aplicabilidade da Portaria MP/SLTI 505/2009 e à fiscalização dos procedimentos de emissão das passagens a ser realizada pelo Poder Executivo Federal. A demonstração da vantajosidade do Credenciamento também foi questionada pelo representante.

8. No despacho à peça 51, em entendimento diverso ao da Selog, o Ministro-Relator decidiu pela concessão da medida cautelar pleiteada. Entretanto, conforme a comunicação de medida cautelar à peça 65, tendo em vista ponderações ocorridas ao longo da sessão plenária, em especial quanto à alegada economia de cerca de 30% obtida com o Credenciamento na compra das passagens, conforme planilhas apresentadas pelo MPDG (peças 48-50), o Relator decidiu converter a suspensão cautelar em determinação para que a Central de Compras encaminhasse os resultados dos estudos objeto do item 9.6 do Acórdão 1.973/2013-Plenário, o que foi aprovado pelo Plenário.

9. Contra a decisão proferida, a Abav interpôs Agravo (peça 74), no qual argumentou, entre outros, que diversos órgãos da Administração Pública já estariam na iminência de aderir ao novo sistema de compras, motivo pelo qual reforçou a solicitação da adoção imediata de cautelar para suspender o Credenciamento. A análise desse recurso pela Serur encontra-se às peças 136 e 137, sem manifestação conclusiva do TCU.

10. A Serur concluiu não haver nulidade do despacho que converteu a concessão de cautelar em determinação, razão pela qual propôs negar provimento ao agravo. Contudo, diante da presença dos requisitos da plausibilidade do direito substancial invocado (*fumus boni iuris*) e perigo da demora (*periculum in mora*), propôs, com base no poder geral de cautela, conceder, de ofício, medida cautelar para determinar ao Ministério do Planejamento que suspendesse, até o julgamento definitivo deste processo, o Pregão Eletrônico 2/2015, a adesão de novos órgãos ou entidades ao Credenciamento 1/2014, firmado com as companhias aéreas para compra direta de passagens aéreas e a eficácia da IN SLTI/MP 3/2015.

11. Nesse ínterim, a Central de Compras do Ministério do Planejamento realizou o pregão eletrônico para registro de preços 2/2015 (edital à peça 135, p. 2-90), com o objetivo de contratar os serviços de agenciamento de forma complementar, para voos não abrangidos pela compra direta de passagens com as companhias aéreas credenciadas. Este certame foi vencido pela empresa Trips Passagens Aéreas Ltda. pelo valor total anual estimado de R\$ 80.045.048,95.

12. Em nova instrução à peça 148, concluiu-se que o nível de desconto aplicado nos acordos corporativos, a impossibilidade de remarcação de bilhetes, com a consequente cobrança de taxas de reembolso, e a dispensa da retenção dos tributos na fonte, que significaria renunciar ao custo

financeiro do tributo em prol das companhias aéreas, na adoção do modelo de emissões diretas, poderiam comprometer a alegada vantajosidade. Assim, em vez de economia, vislumbrou-se a possibilidade de o procedimento resultar no aumento de custos com a aquisição de passagens aéreas pela Administração Pública Federal (APF), em descompasso com o disposto no art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/1993, o que caracterizou a existência do requisito do *fumus boni iuris*.

13. A Selog identificou ainda a presença do requisito do *periculum in mora* em função da iminência da adoção do sistema de compra direta de passagens pelos demais órgãos da APF, procedimento de difícil reversão, por representar risco de ineficácia da decisão de mérito.

14. Cabe ressaltar que essa instrução (peça 148) foi elaborada pela Selog no sentido de fornecer subsídios técnicos ao Ministro-Relator para decisão quanto à concessão ou não da medida cautelar pleiteada, sem proposta de mérito. Ao mesmo tempo, a Secretaria de Recursos (Serur), em sede de análise de Agravo Regimental (peças 136 e 137), posicionou-se sobre as questões trazidas aos autos pelo representante no sentido explicitado no item 10 supra.

15. Em função das análises realizadas pela Selog (peça 148) e pela Serur (peça 136 e 137), o Ministro-Relator concedeu a medida cautelar, conforme despacho à peça 138. No entanto, na Sessão Plenária do dia 4/3/2015, o Tribunal decidiu por não manter a cautelar, além de determinar que o mérito da presente representação fosse apreciado em trinta dias (Ata 7, de 4/3/2015, peça 232).

16. Transcorrido o prazo determinado, verificou-se que os autos não se encontravam completamente saneados com vistas à análise de mérito, notadamente quanto às questões suscitadas nas instruções precedentes da Serur e da Selog (peças 136, 137 e 148).

17. Além disso, por meio do despacho exarado à peça 207, o Ministro-Relator demonstrou preocupação com informações constantes dos autos (peça 199) que davam conta de que, até o dia 30/4/2015, todos os contratos vigentes da Administração Pública com as agências de viagens poderiam ser imediatamente encerrados em virtude do Credenciamento.

18. Assim, restaria caracterizado, se confirmada tal condição, o fato consumado sem que o Tribunal tivesse se manifestado quanto ao mérito das questões tratadas no presente processo. Em função disso, os autos foram encaminhados à Selog com vistas, também, ao pronunciamento, com urgência, “quanto ao encerramento dos contratos vigentes com base nas cláusulas resolutivas em decorrência da implementação da nova sistemática implantada com base no Credenciamento 1/2014 e no Pregão 2/2015” (peça 207).

19. Neste sentido, a Selog elaborou a instrução à peça 212, visando propor as oitivas e diligências complementares necessárias ao completo saneamento dos autos, de forma a possibilitar a análise de mérito por esta Unidade Técnica e a uma conclusão em relação ao encerramento compulsório dos contratos vigentes com a Administração em função do Credenciamento 1/2014 e do Pregão 2/2015, ambos promovidos pela Central.

20. Em consonância com a análise realizada pela Selog, o Ministro-Relator, conforme despacho à peça 215, concedeu medida cautelar determinando à Central de Compras que orientasse os órgãos da administração direta do poder executivo federal, para que mantivessem seus contratos com as agências de viagens até que suas vigências expirassem naturalmente ou até o julgamento de mérito deste processo, quando, então, a depender do que vier a ser decidido, poderiam ou não migrar para a solução do Credenciamento 1/2014 e do Pregão 2/2015.

21. A cautelar foi ratificada pelo Plenário, conforme a ata da Sessão Plenária 14, de 22/4/2015 (peça 218). Em que pese ter adotado providências no sentido de cumprir a determinação estabelecida na medida cautelar (peça 246), a Central de Compras interpôs agravo (peça 230) e o representante apresentou embargos de declaração (peça 231) àquela decisão, recursos estes que deveriam ser examinados após a análise conclusiva das questões fundamentais de fato e de direito que constituem o objeto desta representação, consoante despacho do Ministro-Relator (peça 238).

22. O Ministro-Relator determinou, ainda, as oitivas e diligências necessárias para a instrução de mérito, que foram realizadas por meio do ofício 0639/2015-TCU/Selog (peça 217).



23. Em resposta às oitivas e diligências realizadas, o Ministério pronunciou-se às peças 243 e 246 a 259. A essa altura, ainda restavam pendentes de análise pelo Tribunal as peças 242, 264, 266, 268, 271 a 273, 275, 276, 282 a 287, juntadas pela Abav após a instrução anterior elaborada por esta Unidade Técnica (peça 212).

24. Em decorrência dessas últimas informações juntadas aos autos, elaborou-se instrução de mérito pela procedência parcial da representação (peça 293), contendo recomendações ao Ministério do Planejamento no sentido de aprimorar o modelo de contratação direta, notadamente quanto a rotinas de fiscalização, coleta, tratamento e análise de dados relacionados aos gastos públicos com passagens aéreas.

25. Além disso, propôs-se a manutenção da cautelar anteriormente concedida (peça 215), que determinou à Central de Compras que expedisse Ofício Circular aos órgãos da Administração Direta do Poder Executivo Federal para que mantivessem os contratos com as agências de viagem até o fim da vigência ou até o julgamento de mérito deste processo.

26. Em despacho à peça 300, o Ministro-Relator solicitou a manifestação do Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), que se pronunciou em parecer à peça 322.

27. Em seu parecer (peça 322), o Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) reconheceu as profundas mudanças ocorridas no mercado de passagens aéreas nas duas últimas décadas, em função, principalmente, da evolução tecnológica e do uso mais corriqueiro da *internet*.

28. Segundo o MPTCU, só se pode admitir o credenciamento como meio de realização de contratações diretas fundamentadas na hipótese de inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição de que trata o *caput* do artigo 25 da Lei 8.666/1993 se a oportunidade de se credenciar for franqueada e oferecida a todos, sem exceção, que puderem atender à demanda da Administração.

29. Afirma que, no Credenciamento 1/2014, ocorreu indevida restrição, apenas às companhias aéreas, da oportunidade de se credenciar, tendo sido injustificadamente afastados daquele certame outros agentes do mercado que comercializam passagens aéreas, a exemplo das agências de viagens ou agências de viagens e turismo, legalmente autorizadas a praticar esse comércio (artigos 3º, inciso I, e 5º, da Lei 12.974/2014).

30. Concluiu, ainda, que os autos carecem de elementos que permitam afirmar que a aquisição direta proporciona economicidade na compra de passagens quando comparada com o agenciamento e que o Pregão Eletrônico 2/2015 foi realizado com o fim de complementar demanda da Administração para a qual já se havia buscado satisfação mediante o credenciamento; o que sugere inadequação jurídica, pois, afinal, o credenciamento é construção que só se justifica ante situação de inviabilidade de competição configurada pelo fato de todos os interessados, sem exceção, poderem atender à demanda da Administração; e essa situação faz do credenciamento um meio de realização de contratações diretas por inexigibilidade de licitação.

31. Assim, se o credenciamento resolve apenas em parte demanda da Administração, precisando ela recorrer a outras formas de contratação para complementar a satisfação da demanda, concluiu que a adoção do credenciamento constituiu meio juridicamente inadequado de contratação, por indevida inexigibilidade de licitação; assim, no caso presente, podendo ser credenciados todos os agentes do mercado de passagens aéreas, e não apenas as companhias aéreas, a manutenção dos contratos de agenciamento com a Trips Passagens e Turismo Ltda. – EPP, visando ao fornecimento complementar de passagens aéreas, só se justificará caso seja inequivocamente demonstrada a sua real e imprescindível necessidade.

32. Do resultado de sua análise, o MPTCU propôs determinar ao Ministério do Planejamento medidas como: i) a reformulação do Credenciamento, de forma a abranger a compra de passagens aéreas internacionais e a participação de todos os outros agentes do mercado que comercializam passagens; ii) que torne permanentemente aberta a oportunidade de os interessados participarem do Credenciamento 1/2014; iii) que oriente os órgãos e entidades da Administração que aderiram ou venham a aderir à aquisição direta de passagens que escolham, via de regra, o credenciado que

oferecer o menor preço; iv) que avalie a economicidade do processo de aquisição direta de passagens; e v) que, após credenciar outros agentes do mercado, avalie a conveniência da manutenção dos contratos de agenciamento celebrados com a agência Trips.

33. Propôs determinar, ainda, a adoção das medidas necessárias a apurar: i) a notícia de que algumas companhias aéreas não têm mantido, no momento da contratação, as mesmas condições de habilitação fiscal e trabalhistas exigidas no edital do Credenciamento 1/2014; ii) se tem sido exercido pelos órgãos que aderiram à aquisição direta de passagens o controle sobre a observância que as passagens sejam adquiridas, via de regra, pelo menor preço; e iii) a fidedignidade da análise a ser realizada pelo Ministério do Planejamento a fim de aferir a economicidade do modelo de aquisição direta de passagens.

34. Em novo despacho à peça 333, o Ministro-Relator determinou o retorno dos autos à Selog para que fosse analisada, especificamente, a questão dos pagamentos efetuados à empresa Envision em relação ao argumento da economicidade gerada pela compra direta de passagens.

35. Ato contínuo, a Selog propôs, à peça 354, a realização de inspeção para a coleta de dados, por amostragem, visando à comparação entre os valores obtidos mediante consulta ao buscador do Sistema de Concessão de Diárias e Passagens (SCDP) e os obtidos diretamente nos *sites* das companhias aéreas em voos nacionais e entre os obtidos mediante consulta à agência única de viagem, Trips Passagens Aéreas Ltda., e os obtidos diretamente nos *sites* das companhias aéreas para os voos internacionais.

36. A inspeção foi formalizada pela Portaria de Fiscalização Selog 58, de 1º/2/2016 (peça 357) e realizada com base na Portaria de Delegação de Competências 1/2007, do Exmo. Ministro-Relator, Raimundo Carreiro.

37. Nesse ínterim, a Abav-DF interpôs agravo (peça 364) contra a portaria de fiscalização que autorizou a inspeção (peça 357), petição que não foi conhecida pelo Ministro-Relator, conforme despacho à peça 394. Contra o despacho, a Abav-DF interpôs novo agravo, que foi conhecido por meio do Acórdão 993/2016-TCU-Plenário para, no mérito, ser negado o provimento ao recurso (peça 418).

38. Acerca da realização da inspeção, em instrução à peça 383 concluiu-se que, na amostra avaliada, houve variações, algumas relevantes, entre os preços fornecidos pelos sítios das companhias aéreas e pela agência Trips, indicando possível falta de transparência no processo de emissão das passagens internacionais e regionais com essa empresa. Nas emissões por meio do SCDP, verificou-se a coincidência de tarifas com as praticadas nos sítios das companhias aéreas, o que demonstrou o cumprimento dos acordos corporativos para os voos objetos da amostra analisada.

39. Constatou-se também, na inspeção, que as informações relativas aos pagamentos realizados à Envision não estavam inteiramente disponíveis para análise. Em função disso e com vistas a esclarecer outros pontos processuais relativos a inoperâncias e funcionalidades do SCDP, entendeu-se necessária a realização de novas oitiva e diligência à Central de Compras.

40. Posteriormente, em documento à peça 405, a Abav-DF trouxe aos autos elementos informando sobre a possível formação de cartel para a emissão de passagens aéreas, envolvendo agentes públicos e dirigentes das principais companhias aéreas do País. As alegações foram enviadas pelo TCU para o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) e para a Procuradoria-Geral da República (PGR) - peça 406.

41. Após a instrução anterior de mérito da Selog (peça 293), a Abav-DF adicionou novos elementos às peças 288, 290, 292, 299, 301, 302, 304, 308, 315, 316, 318, 325, 328, 334, 336, 338-341, 350, 361, 365-370, 405, 410-412, 428, 432, 435, 438, 440, 441, 444, 445, 446, 449 e 450. Diante desses elementos, em especial no que se refere à possibilidade de adoção do modelo de contratação adotado pela Caixa Econômica Federal (Caixa), objeto do pregão eletrônico 062/7066-2016-GILOG/BR, entendeu-se necessário realizar novas oitiva e diligência da Central de Compras (peça 451).



42. As análises dessas peças e das demais juntadas pelo representante posteriormente à última oitiva (peças 461, 466, 486, 489 e 490) serão objeto de tópicos específicos (itens 363 a 404). As informações prestadas pela Central de Compras (peças 409, 422, 434, 467-475, 480 e 481), em resposta aos últimos questionamentos do TCU (decorrentes das instruções às peças 398 e 451), também serão analisadas a seguir.

PROCESSOS CONEXOS

43. Há, no âmbito do TCU, outros processos que tratam da compra de passagens aéreas pela Administração. No TC 003.273/2013-0, o Acórdão 1.973/2013-Plenário (Relator Ministro Raimundo Carreiro) determinou, entre outras medidas, que a extinta Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI/MP) promovesse estudos no sentido de avaliar a vantagem de contratar diretamente das companhias aéreas o fornecimento de passagens aéreas nacionais e internacionais para a Administração Pública. Esta decisão foi monitorada no TC 000.676/2014-4 (Relator Ministro Raimundo Carreiro), resultando no Acórdão 785/2015-TCU-Plenário, que considerou cumprida a determinação.

44. Há, ainda, dois processos relacionados com a aquisição de passagens aéreas pela Administração Pública Federal (APF), tratando especificamente da necessidade de garantia de transparência na relação contratual e seus desdobramentos para as ações de fiscalização do contrato, quais sejam: o TC 001.043/2014-5 e o TC 012.243/2014-0.

45. O TC 001.043/2014-5 (Relator Ministro Raimundo Carreiro) foi julgado por meio do Acórdão 1.314/2014-TCU-Plenário, que determinou à Procuradoria Geral do Ministério Público do Trabalho que promovesse tratativas com a agência de viagens contratada, a fim de incluir obrigações quanto à apresentação de faturas detalhadas emitidas pelas companhias aéreas referentes às passagens compradas pelo órgão contratante, com vistas a conferir maior transparência à execução contratual, o que foi plenamente atendido.

46. No TC 012.243/2014-0 (Relator Ministro André de Carvalho), discutiu-se a exequibilidade de taxa de agenciamento ofertada pela licitante vencedora no Pregão Eletrônico 5/2014, promovido pelo Ministério da Saúde, com vistas à contratação de agenciamento de viagens nacionais e internacionais.

47. As alegações de inexecução foram julgadas improcedentes por meio do Acórdão 1.442/2014-TCU-Plenário; no entanto, a exemplo do ocorrido no TC 001.043/2014-5, a assinatura do contrato foi condicionada à inserção de cláusula contratual com a previsão de apresentação, pela contratada, das faturas emitidas mensalmente pelas companhias aéreas referentes às passagens compradas pelo órgão contratante.

48. Em ambos os processos, verificou-se a necessidade de se conferir transparência às relações entre agências de viagens e poder público, um dos principais fatores que motivaram a realização dos estudos de alternativas por parte do Ministério do Planejamento que culminaram na realização do Credenciamento 1/2014 e, de forma complementar, do Pregão 2/2015.

49. A respeito do Pregão 2/2015, autuou-se o processo de representação TC 005.042/2015-1 (Relator Ministro Raimundo Carreiro), o qual se encontra apensado aos presentes autos e aguarda a ulatimação desta análise, uma vez que o relator julgou oportuno que a manifestação do mérito daqueles autos ocorra em conjunto com a decisão deste processo (peça 62 do TC 005.042/2015-1).

50. Em nova licitação, com o intuito de dar continuidade ao modelo de agenciamento como suporte à compra direta e tendo em vista a iminência de expirar a ata decorrente do Pregão 2/2015 (20/5/2016), a Central de Compras promoveu o Pregão 1/2016, com o mesmo objeto daquele (agenciamento de viagens para voos regulares internacionais e domésticos não atendidos pelas companhias aéreas credenciadas).

51. Sobre a contratação de agenciamento complementar à compra direta de passagens mediante o Pregão da Central de Compras 2/2015, autuou-se também o TC 011.787/2015-5, no qual a representante, Voetur Turismo e Representações Ltda., alega o beneficiamento irregular no certame

em função do ilegal enquadramento da empresa vencedora, Trips Passagens e Turismo Ltda., como empresa de pequeno porte. O processo foi julgado mediante o Acórdão 3.203/2016-TCU-Plenário, o qual declarou a empresa Trips inidônea por seis meses e determinou ao MPDG que comunique aos órgãos que firmaram contratos a partir dos pregões 2/2015 e 1/2016, para que não prorroguem tais avenças por prazo superior a 120 dias.

52. Em função, ainda, de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 1/2016, a Abav-DF representou ao TCU, tendo sido autuado o processo TC 012.140/2016-3, conhecido mediante despacho do Ministro-Relator, que negou a medida cautelar pleiteada. Contra o despacho (peça 17 daqueles autos), o representante, admitido como parte no processo, interpôs agravo (peça 22 daqueles autos), parcialmente provido e encaminhado pelo Ministro Benjamin Zymler para deliberação do Ministro-Relator deste processo, com proposta de apensamento a estes autos, em função da conexão existente entre os processos (peça 31), sendo aguardada a manifestação do Relator, Ministro Raimundo Carreiro, naqueles autos.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

53. Reitera-se o exame de admissibilidade realizado anteriormente por esta Unidade Instrutiva no sentido de se conhecer da peça apresentada como representação (peça 13, p. 1, peça 41, p. 2, peça 68, p. 3, peça 293, p. 4), uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, c/c o artigo 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

54. Ainda, conforme dispõe o art. 103, § 1º, *in fine*, da Resolução-TCU 259/2014, verifica-se a existência do interesse público no trato da suposta irregularidade, em função da necessidade de verificar a vantajosidade do modelo de contratação direta para a APF.

EXAME TÉCNICO

55. As questões analisadas anteriormente, em virtude da complexidade do tema e da quantidade de peças existentes no processo, serão trazidas de forma resumida e com apontamentos adicionais, se necessário, de maneira a diminuir a necessidade de remissões e consultas a outras peças processuais.

56. Realizadas as análises iniciais desta Unidade Técnica (peças 13, 41, 68, 148 e 212), as questões suscitadas pelo representante na exordial e em suas petições posteriores (peças 21, 22, 24, 30, 37, 38, 40, 46, 47, 55, 59, 60, 62, 67, 85, 88, 89, 95, 103, 105, 109, 124-127, 133-135, 172, 176, 177, 208), em alguns casos, foram esclarecidas e consideradas improcedentes, não resultando em necessidade de questionamentos adicionais ou pedidos de informações por parte da Unidade Técnica e, em outros, foram objeto de oitiva e diligência ao Ministério do Planejamento.

57. Em decorrência do conteúdo oferecido pela Central de Compras/MPDG em resposta às solicitações do TCU até aquele momento (peças 101, 230, 243 e 246-259), em conjunto com a análise das alegações apresentadas pela Abav-DF que restaram pendentes de apreciação após a instrução à peça 212 (peças 242, 264, 266, 268, 271 a 273, 275, 276, 282 a 287), elaborou-se a instrução à **peça 293**.

58. Após essa instrução, novas peças foram trazidas aos autos (peças 288, 290, 292, 299, 301, 302, 304, 308, 315, 316, 318, 325, 328, 334, 336, 338-342, 350, 361, 365-370, 405, 410-412, 428 e 432, 435, 438, 440, 441, 444, 445, 446, 449, 450, 461 e 466, 486, 489 e 490) e as questões mais relevantes serão abordadas abaixo, por assunto, para facilitar o entendimento. As demais questões foram agrupadas no item “Outras alegações do representante”.

I. Da Legalidade

I.1. Da inexigibilidade de licitação, da exclusão dos canais de venda e dos Pregões Eletrônicos 2/2015 e 1/2016

59. A Selog analisou, nas instruções precedentes, as alegações da ABAV sobre a viabilidade jurídica ou não da aquisição direta de passagens sem intermédio das agências de viagens.

60. O representante citou o fato de a APF dispensar tratamento diferenciado negativo às agências de viagens, pois, em outros setores da economia, a Administração não adquire bens

diretamente do fabricante, excluindo o canal de venda, distribuidor, intermediário ou revendedor da transação com o governo.

61. Na análise desta Unidade Técnica, distinguiu-se o serviço de agenciamento prestado pelas agências do serviço de balcão consistente na venda de passagens diretamente pelas companhias aéreas, sem disponibilizar ao comprador qualquer mão de obra especializada e exclusiva para essa transação, ressaltando-se que são objetos distintos (aquisição *versus* agenciamento), e concluiu-se não ser viável licitar passagens aéreas, mas apenas o serviço de agenciamento (peça 293, p. 20-23, itens 171 a 209).

62. Entendeu-se que a venda de passagens não é comparável com outros objetos em que o preço é previamente negociável ou fixável, ou seja, não seria possível ofertar ou estabelecer previamente os preços dos bilhetes em uma licitação para entrega futura. Tampouco se compara o mercado de passagens àqueles em que os distribuidores não participam das concorrências públicas em função de políticas próprias pré-estabelecidas, ou seja, quando não há interesse do fabricante em concorrer com o distribuidor.

63. No mercado de passagens aéreas, os preços variam constantemente, a depender de fatores que vão desde a taxa de ocupação dos assentos, passando pela variação dos custos das companhias aéreas até a proximidade de determinados períodos de alta demanda, como férias escolares ou feriados, em uma combinação de fatores que é, inclusive, objeto de análise computacional pelas companhias, em que é possível alterar o preço das tarifas em questão de segundos.

64. Assim, não seria possível estabelecer, antecipadamente, um determinado valor em contrato para a venda das passagens à Administração, como, por exemplo, a tarifa cheia, o valor médio de emissão ou a menor tarifa para determinado trecho. Isso porque as companhias aéreas não correriam o risco de vender bilhetes mais baratos do que poderiam no momento que surgisse a demanda da Administração. Esta, tampouco, desejaria pagar mais caro em relação ao valor de mercado que poderia encontrar quando necessitasse comprar o bilhete aéreo.

65. Concluiu-se então que, desde a revogada IN SLTI-MP 7/2012, nas licitações até hoje praticadas pela Administração Pública para a contratação de agências de viagens, não ocorre disputa de preço pelo bilhete aéreo, com a disputa ocorrendo sempre em função do preço do serviço de agenciamento. Sob essa ótica, é possível afirmar que não há licitação de bilhetes aéreos por parte da Administração, mas apenas dos serviços de agenciamento, não havendo concorrência quanto ao bilhete, que é o item de maior valor da contratação.

66. Em virtude de coexistirem diferentes companhias que oferecem o mesmo serviço, não é permitido à Administração efetuar todas as suas emissões exclusivamente com apenas uma delas, sob o risco de contratar em condições que não satisfaçam às suas necessidades, tanto em termo de valores quanto de condições de voo, tendo a obrigação de consultar os demais voos disponíveis nas outras companhias, a fim de não incorrer em improbidade administrativa, considerando o princípio da indisponibilidade do interesse público.

67. Assim, a obrigatoriedade de se verificar os preços e as condições de voo em todas as companhias não se caracteriza em função da viabilidade ou não de competição, sendo mais uma questão de supremacia do interesse público do que concorrencial em si, tendo em vista que as condições e preços já são predeterminados.

68. Dessa forma, a partir do momento em que o MPDG reuniu em um mesmo sistema as cotações disponíveis para os voos que atendem à quase totalidade da demanda da Administração, verifica-se uma situação de não exclusão, por abranger todas as companhias aéreas.

69. Destaca-se, entretanto, que a emissão direta somente se encontra respaldada pela inexigibilidade enquanto todas as principais companhias aéreas brasileiras (neste momento, Tam – atual Latam, Gol, Avianca e Azul) permanecerem cadastradas. Dessa forma, o caso em análise não seria de licitação dispensável, conforme alega a Abav, mas, sim, de inexigibilidade. Essa matéria também foi tratada no tópico I.12 desta instrução – Da abertura do setor de concessões.

70. Trata-se de um credenciamento diverso do tradicionalmente realizado pela Administração, em virtude de abranger um mercado em que não é possível licitar o objeto a ser adquirido e nem estabelecer o preço do serviço com antecedência, em que a Administração reuniu os possíveis fornecedores com o intuito de promover a diminuição dos **preços dos bilhetes** e, com essa ação, auferir economia de recursos públicos, em procedimento que abrange cerca de 95% do total de emissões da APF (quantitativo informado pelo MPDG no item 3.2.2 da peça 467, p. 15).

71. A aquisição dos bilhetes não atendidos pela compra direta, cerca de 5% do total, foi licitada para a emissão por meio de agenciamento, com a realização, pelo Ministério do Planejamento, dos Pregões Eletrônicos 2/2015 e 1/2016, em certames que também foram questionados pela representante às peças 85, 133, 135, 176 e 177. Na peça 208, questiona-se a homologação do Pregão Eletrônico 2/2015.

72. Já no memorial à peça 264, p. 2, o representante questiona a viabilidade do credenciamento, agora observando como seria possível coexistirem dois modelos, sendo que um deles seria licitado e o outro não, fato esse que demonstraria que o credenciamento seria ilegal, afirmando que:

o governo percebeu que não seria atendido fora do horário de expediente ou na ausência do servidor que intermediasse bilhetes para seus colegas, então licitou pelo Pregão Eletrônico 02/2015-SRP (Central-MP) a "*sobra*" do que as companhias aéreas do cartel não vendem (parte dos bilhetes nacionais, os regionais e os internacionais), para 1 (uma) só grande agência de viagens, confirmando a contradição e a falácia da inviabilidade de competição (alegada para fugir da licitação), pois está sendo apenas entregue a parte maior às 4 (quatro) companhias aéreas e uma menor, de suporte para os mais de 600 contratos, 24 horas por dia, 7 dias por semana, entregue a apenas 1 (uma) grande agência de viagens, consolidando o fim das outras do mercado.

73. No entanto, entende-se que, ao realizar os pregões eletrônicos SRP 2/2015 e 1/2016, a Administração não licitou os bilhetes aéreos, mas, sim, o serviço de agenciamento para aqueles trechos que não são atendidos pela emissão direta. Note que, por meio do credenciamento (emissão direta), a Administração adquire os bilhetes aéreos diretamente das quatro maiores companhias aéreas do País, dispensando intermediários, pelo fato de não necessitar, nesses casos, do serviço de agenciamento.

74. Na instrução à peça 293, esclareceu-se que o objeto do Pregão-MPDG 2/2015 (para a contratação da agência única) é complementar à compra direta de bilhetes, abrangendo a emissão que o usuário, sozinho, manuseando o SCDP, ou quando este não estiver disponível, não é capaz de realizar, ou seja, quando necessita de serviços de agenciamento, de intermediação para a compra de bilhetes regionais e internacionais e para a solução de determinados problemas enfrentados pelos usuários fora do horário comercial, não se tratando de "*sobra*", como afirma o representante.

75. Poderia ser suscitada, neste ponto, a possibilidade de as agências de viagem também participarem do credenciamento e da emissão direta de bilhetes, o que, inclusive, foi defendido no parecer do Ministério Público junto ao TCU (peça 322).

76. Embora plausível a hipótese, para as agências participarem da emissão direta de bilhetes, seria requisito básico, em tese, que não houvesse a cobrança de taxa de agenciamento para as passagens adquiridas, já que o SCDP retorna os valores dos bilhetes na fonte, conforme pesquisa nos sistemas das companhias aéreas. Neste ponto, a forma de remuneração vislumbrada às agências seria a paga pelas próprias companhias aéreas, como bônus por volume de vendas ou outra forma de remuneração semelhante de cunho privado entre as partes.

77. Assim, restaria configurada uma situação em que o lucro das agências nas aquisições de passagens dos órgãos e entidades públicas seria diretamente pago pelas companhias aéreas, que também participariam do credenciamento, gerando assim uma falsa competição no que se refere às vantagens oferecidas ao Poder Público para além do valor dos bilhetes, bastando às companhias aéreas o interesse em ofertar um valor mais baixo nas passagens ou deixar de pagar bônus às agências de viagens para, em tese, sempre superar a oferta de qualquer agência.

78. O próprio representante, em pontos de suas alegações (peça 1), reconhece que as condições ofertadas pelas companhias aéreas à Administração na compra direta (constantes dos acordos corporativos) não poderiam ser alcançadas pelas agências de viagens, evidenciando serem vantajosas no quesito valor do bilhete.

79. Além disso, o módulo buscador utiliza, como fonte de dados, os sistemas das companhias aéreas Tam, Gol, Avianca e Azul, além dos Sistemas de Distribuição Global (GDS) Amadeus, Galileo e Sabre (conforme termo de referência do Pregão Eletrônico 712/2014 – peça 271, p. 28, item 2.1.21).

80. Convém esclarecer que o buscador é um dos módulos do SCDP, com a função de “permitir o acesso aos sistemas das companhias aéreas, objetivando a realização da pesquisa de preços, reserva de tarifas, emissão, remarcação e cancelamento das passagens aéreas” (art. 2º, inciso III da IN SLTI/MP 3, de 11/2/2015).

81. Por seu turno, as agências de viagens não participam de nenhum dos sistemas supracitados, uma vez que apenas as companhias aéreas são geradoras de dados de bilhetes aéreos e voos e, mesmo os GDS são alimentados pelas companhias. Dessa forma, tanto o *web service* utilizado pelo Serviço Federal de Processamento de Dados (Serpro), por meio do módulo buscador do SCDP, quanto as agências de viagens, somente conseguem realizar consultas em tais sistemas, não sendo possível alterarem ofertas de preços na fonte de consulta.

82. Dessa forma, é possível concluir que, questões de ordem mercadológica e técnica permitiram à APF contratar, por intermédio do Serpro, ferramenta de TI para prover buscador e, assim, prescindir dos serviços de agenciamento para a grande parte das compras de passagens, o que inviabiliza, em tese e até prova em contrário, a participação competitiva das agências de viagens no modelo de credenciamento atualmente adotado pela Central de Compras do Ministério do Planejamento.

83. A inviabilidade de credenciamento simultâneo de agências de viagem e companhias aéreas é suscitada por vezes pelo próprio representante, segundo o qual “é impraticável credenciamento simultâneo de companhias aéreas e agências” (peça 325) e, caso esse venha a ocorrer, as companhias aéreas “terão total gerência sobre suas tarifas e condições comerciais e jamais deixarão as vendas acontecerem simultaneamente” (peça 328, p. 15).

84. A Abav-DF questionou também a economicidade do Pregão 2/2015, para contratação de uma única agência para intermediações que chegam à casa de R\$ 15,00/transação para o agenciamento de emissão de bilhetes domésticos e internacionais (itens 1 e 3 do certame).

85. Em análise anterior, entendeu-se que esse valor não é comparável com as emissões com valores monetários próximos de zero (peça 293, p. 13, item 109), prática verificada como usual em vários certames, em virtude da falta de transparência observada nesses casos. Ao se deparar com casos em que a taxa de agenciamento ofertada era nula, o TCU expediu determinações a fim de incluir obrigações quanto à apresentação de faturas detalhadas emitidas pelas companhias aéreas referentes às passagens compradas pelo órgão contratante, com vistas a conferir maior transparência à execução contratual (Acórdãos 1.314/2014-TCU-Plenário e 1.442/2014-TCU-Plenário).

86. No caso do Acórdão 1.442/2014-TCU-Plenário, a empresa vencedora do certame se recusou a assinar o contrato com as alterações impostas pelo Tribunal, o que é indício de que, com regras de fiscalização e controle mais rígidas, a taxa próxima a zero não se sustenta.

87. Em suma, não há garantias de que o agenciamento por valor praticamente nulo consiste em vantagem para a Administração, visto que os lucros das agências de viagens devem decorrer de outras fontes, sobre as quais não se tem, em geral, pleno conhecimento e transparência.

88. Cumpre salientar que o objeto do pregão 2/2015 foi novamente licitado mediante o pregão 1/2016, tendo mais uma vez se sagrado vencedora a empresa Trips Passagens e Turismo Ltda.-EPP, dessa vez ofertando taxa de agenciamento de R\$ 5,00 e R\$ 7,00 a título de taxa de agenciamento para a emissão de bilhetes, respectivamente, nacionais e internacionais.

1.2. Da inviabilidade de licitação adstrita apenas ao Poder Executivo Federal

89. Na peça 275, o representante apresentou documentos referentes ao Pregão Eletrônico 43/2015, do próprio Tribunal de Contas da União, que visava à contratação de agência de viagem para a intermediação da aquisição de passagens aéreas. Questionou a inviabilidade de licitação que não se estende aos poderes Judiciário e Legislativo e aos estados e municípios.

90. Sobre este ponto, o art. 12-A do Decreto 5.992/2006 somente estabelece a obrigatoriedade de utilização do SCDP pelos órgãos da administração pública federal direta, autárquica e fundacional a partir do dia 31/12/2008, não havendo óbice, em tese, para que órgãos e entidades de outros Poderes e esferas venham aderir à emissão direta de bilhetes no futuro, mediante a universalização e disponibilização do *web service* de emissão direta, o que atualmente não ocorre por questões meramente técnicas.

I.3. Da jurisprudência do TCU sobre aquisições de passagens aéreas

91. Tratou a Abav-DF da Decisão-TCU 409/94 e dos Acórdãos 1.560/2003, 121/2011 e 601/2011 (peça 328, p. 16), todos do Plenário, que afirmam que as passagens aéreas não poderiam ser compradas diretamente das companhias aéreas e deveriam ser licitadas.

92. A Decisão-TCU 409/94 foi abordada com mais profundidade em instrução anterior (peça 13, p. 4-5). Na análise, concluiu-se que, na ocasião da decisão, a licitação enfatizou a ampla concorrência, de modo que o maior número de empresas participasse, em virtude do reduzido número de concorrentes no mercado. No entanto, a decisão não proibiu a compra de passagens diretamente das companhias aéreas, ao contrário do que alegou a representante.

93. Concluiu-se, na instrução, que não existiam, à época, os recursos tecnológicos disponibilizados atualmente, e que transformaram as relações comerciais do setor aéreo no País, não sendo mais razoável utilizar a Decisão citada como parâmetro de comparação com a realidade e os recursos tecnológicos atuais.

94. A evolução tecnológica, por si só, não autorizaria dispensar a licitação dos serviços de agenciamento. Entretanto, os sistemas atualmente disponíveis permitem a realização dos procedimentos de compras de passagens sem a necessidade dos referidos serviços para quase que a totalidade dos bilhetes emitidos pela Administração, devendo prescindir o Poder Público de contratações de serviços de que não necessite.

95. Em relação aos demais julgados citados, Acórdão 1.560/2003-Plenário p. ex., a questão tratada foi a falta de licitação para contratação de serviços de agenciamento, tendo sido contratada agência de viagens sem o prévio procedimento licitatório, o que não se observa na presente análise. Nos Acórdãos 121/2011 e 601/2011, ambos do Plenário, as questões tratadas não se referem à aquisição de passagens aéreas.

I.4. Dos estudos determinados no Acórdão 1.973/2013-Plenário e da transparência

96. Aduziu o representante que o item 9.5.1 do Acórdão 1.973/2013-Plenário determinou a realização apenas de estudos no sentido de se avaliar a vantajosidade da contratação direta, mas não que fosse, desde logo, desenvolvido um sistema que emitisse diretamente as passagens, o que caracterizaria o descumprimento da decisão. A Abav alegou que a criação de tal módulo sanaria a problemática da transparência no modelo de contratação de agências de viagens.

97. A esse respeito, esta Unidade Técnica concluiu que o fato de o Tribunal não ter determinado a contratação direta, mas apenas recomendado o estudo de viabilidade, não impediria a Administração de ampliar os limites de suas ações (peça 41, p. 8), tendo, inclusive, sido dado cumprimento à essa determinação mediante o Acórdão 785/2015-TCU-Plenário.

98. Em atendimento à determinação contida no Acórdão 1.973/2013 – Plenário e com vistas a viabilizar de forma pouco impactante a inclusão da atribuição de cotação de passagens por servidor formalmente designado, o Serpro, atendendo à demanda do MPDG, tornou pública a realização do Pregão Eletrônico 712/2014 (peça 2, p. 34-115), cujo objeto foi a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços que viabilizassem o sistema de Propostas de Concessão de Diárias e Passagens (PCDP).

99. Dentre as descrições das atividades a serem desenvolvidas pelo sistema, constam (peça 2, p. 53) os “serviços mediante assinatura básica e manutenção técnica anual (...) de Acesso, Busca, Reserva, Emissão e Gestão de Passagens Aéreas”. Também foi criada, em janeiro de 2014, a Central de Compras do Ministério do Planejamento.

100. Como possível produto do estudo determinado pelo TCU e das providências iniciais para a aquisição do sistema que viabilizasse o PCDP (Pregão Eletrônico 712/2014), a Administração optou pela emissão e reserva dos bilhetes aéreos, sem intermédio das agências de viagens, por meio do Credenciamento 1/2014 (edital e anexos à peça 2, p. 124-166).

101. No modelo de contratação direta das companhias aéreas, o representante administrativo do órgão emitente cota os valores das passagens e encaminha para a autorização administrativa do proponente, seguindo para o ordenador de despesas e, posteriormente, para a prestação de contas, sendo eletrônicas todas as fases do processo.

102. Cumpre ressaltar, neste ponto, que a determinação do TCU para o desenvolvimento do módulo buscador decorreu da identificação da necessidade da Administração de conferir maior transparência ao processo, que se valia de cotações realizadas pelos sistemas próprios das agências de viagens contratadas, dando margem a fraudes como a utilização de “máscaras” que não apresentavam o menor preço e direcionamentos para determinadas companhias aéreas, por exemplo.

103. Nesse sentido, o representante apresentou, como solução para o problema suscitado pelo TCU e para evitar os gastos excessivos com passagens pelo governo, que a cotação das agências fosse confrontada com a do módulo buscador (SCDP), bilhete a bilhete, consoante o art. 1º, inciso II, “a”, da Portaria 505/2009-MP, garantindo a manutenção do valor da tarifa por meio do *self-booking* e *self-ticket* (reserva e emissão feitas pelo próprio usuário autorizado pelo ente contratante).

104. É, de fato, **possível**, no modelo de agenciamento de passagens, utilizar o buscador do SCDP previamente à reserva do bilhete via sistema da agência de viagem (*self-booking* – reserva do bilhete pelo usuário), de maneira a confrontar os valores (realizadas duas cotações – SCDP e sistema da agência) e garantir a melhor tarifa no momento da reserva. No entanto, esse procedimento não teria garantido o prazo para emissão de até 72 horas pelo valor da reserva, decorrente dos acordos corporativos firmados com as companhias aéreas no âmbito do credenciamento.

105. Além disso, ainda que possível tecnicamente, não se mostraria razoável introduzir rotina administrativa que obrigue os agentes públicos, usuários dos serviços de agenciamento de passagens, a se utilizarem de dois sistemas de pesquisa concomitantemente sempre que precisarem adquirir determinado bilhete, sem que haja **necessidade** para tanto, sob o prisma de ferir o princípio da eficiência que rege as contratações públicas.

106. De esclarecer que o *self-ticketing* (emissão do bilhete pelo próprio servidor) não poderia ocorrer, em modelo algum, imediatamente após a reserva do bilhete, sendo necessária a aprovação prévia do itinerário e do valor da passagem pela autoridade competente, em função da necessidade de segregação de funções (precedente: Acórdão 413/2013-TCU-Plenário – Relator: Ministro José Jorge).

107. Cabe ressaltar ainda que, nas compras diretas, após a autorização do gestor para a compra da passagem, o módulo buscador, automaticamente, realizará mais uma busca no preço do trecho escolhido e se o valor disponível neste instante for menor do que o autorizado pelo ordenador, a compra é feita pelo valor mais baixo, funcionalidade de utilização inviável, neste momento, no modelo de agenciamento.

108. Cabe ressaltar ainda que, nas compras diretas, após a autorização do gestor para a compra da passagem, o módulo buscador, automaticamente, realizará mais uma busca no preço do trecho escolhido e se o valor disponível neste instante for menor do que o autorizado pelo ordenador, a compra é feita pelo valor mais baixo, funcionalidade de utilização inviável, neste momento, no modelo de agenciamento, uma vez que nesse modelo, após a reserva, o andamento do pedido segue no sistema da agência e não mais no SCDP, não havendo informações sobre a possibilidade e complexidade de se

promover verificação adicional de preços ao final do processo, na eventualidade de os dois sistemas serem integrados, caso isso seja oportuno e aprovado pelo órgão gestor do SCDP.

109. Assim, concluiu-se que o módulo buscador é essencial à almejada transparência e que a sua aplicação no modelo de agenciamento não garante as melhores tarifas possíveis, em função da queda da reserva em prazo inferior a 72h, além de significar incremento nas rotinas administrativas e custos com a adaptação do sistema ao modelo integrado.

I.5. Do plano de trabalho e da audiência pública

110. Alegou o representante que a contratação deveria ser precedida de plano de trabalho aprovado pela autoridade máxima do órgão e de audiência pública com os órgãos envolvidos.

111. Com base nas informações fornecidas pelo Ministério do Planejamento, a Selog concluiu que o credenciamento não consiste em modalidade de licitação, não sendo necessária a realização de audiência pública, embora essa pudesse ter sido realizada como boa prática. No entanto, foram realizadas reuniões com a presença de órgãos da APF, Abav e companhias aéreas, bem como foi emitido relatório pela CGU (Anexo V - peça 33, p. 115-166), com vistas a tratar do tema afeto ao Credenciamento, o que foi considerado plano de trabalho pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG).

I.6. Do setor das agências de viagens após o credenciamento e do fomento ao desenvolvimento econômico-social

112. A Abav alegou (peça 1, p. 7-10) que a compra direta eliminaria 100% das agências que vendem bilhetes para o segmento de governo, afetando profundamente o setor das agências de viagens, com a extinção de 600 contratos, e criando um monopólio sem volta.

113. No que se refere à situação das agências de viagens, a Selog concluiu que, ainda que o segmento sofresse impacto com o credenciamento, a Administração deve pautar suas ações, primordialmente, pelo interesse público e não, a princípio, em função dos interesses de determinado setor de mercado, dentro dos limites da legalidade, dos princípios que regem os processos administrativos e das políticas públicas vigentes.

114. Verificando-se o cadastro de agências de viagens no Brasil, disponibilizado pelo Ministério do Turismo (Cadastur), constatou-se que há 18.851 agências em operação no País (pesquisa realizada em 22/11/2016), e o número de estabelecimentos afetados pela compra direta representa 0,42% deste total, como se pode observar em documento à peça 488.

115. Não que esse número seja irrelevante, certamente haverá alterações na estrutura dessas agências e, por mais que algumas delas não trabalhem apenas com emissões de passagens para o setor público, é fato que haverá queda no faturamento dessas empresas. Há que se considerar, no entanto, que não se está criando um “monopólio sem volta”, já que o mercado é amplo o suficiente para recompor o setor, na eventualidade de abandono do modelo de compra direta.

116. Considerou-se, portanto, que o setor público não pode se abster de aprimorar suas contratações para manter modelos antigos em operação, que não apresentam a transparência necessária e praticados por um pequeno grupo econômico em relação a todo o setor.

I.7. Do esvaziamento dos contratos de agenciamento vigentes

117. Em solicitações às peças 88, 89 e 95, o representante reiterou o pedido de cautelar em função do esvaziamento dos contratos firmados entre as agências de viagens e diversos órgãos da Administração Pública Federal, em virtude de os órgãos já estarem utilizando o sistema de emissão direta e deixando de realizar emissão de bilhetes pelas agências, mantendo o contrato vigente, mas com mínima atividade.

118. Essa questão foi tratada em instrução à peça 148, resultando na concessão de medida cautelar (peça 218) para que os órgãos mantivessem os contratos ativos, com a finalidade de evitar a rescisão compulsória ou antecipada dos contratos.

119. Acerca da migração dos órgãos para o sistema da emissão direta, ainda que não haja dados atualizados sobre a proporção, em relação ao total, de órgãos que já aderiram à compra direta, a

realização do Pregão Eletrônico 1/2016 da Central de Compras para a contratação de mais uma agência de viagens, sob a justificativa de que o contrato resultante do Pregão Eletrônico 2/2015 já não comportava mais acréscimos nos quantitativos inicialmente licitados, demonstra que, de fato, os órgãos estão migrando para o modelo de emissão direta.

I.8. Das irregularidades fiscais e trabalhistas das companhias aéreas

120. Questionou-se a regularidade fiscal das companhias aéreas, questão que foi analisada pela Selog à peça 41, quando se concluiu que (peça 41, p. 25):

215. No que se refere à republicação do edital com alterações nos índices de solvência, com posterior adoção do capital social como critério utilizado para a habilitação econômico-financeira, cabe ressaltar que este índice não é o recomendado, por não mensurar a real capacidade das companhias de cumprir os contratos firmados, motivo pelo qual não é comumente utilizado pela Administração. No entanto, caso a adoção de índices mais restritivos ocorresse, ao ponto de inabilitar as companhias aéreas neste quesito, a Administração continuaria comprando das mesmas companhias inabilitadas, por intermédio das agências.

216. Neste caso, as agências fariam o papel de meras intermediárias, com o papel único de legalizar a contratação, por atenderem aos índices de solvência exigidos, mas a Administração continuaria comprando indiretamente das companhias aéreas, o que, na prática, resultaria na mesma situação das empresas vendendo diretamente para a Administração.

121. Em instrução à peça 41 (p.24), verificou-se que, quanto à argumentação de que as companhias aéreas não atenderiam às exigências de habilitação, e especificamente quanto à regularidade trabalhista, **esse fato não se confirmou**, tendo o MPDG informado (peça 32, p. 60) que as quatro companhias aéreas foram habilitadas, e apresentado em anexo as certidões que respaldariam a referida habilitação (peça 32, p. 174-245).

122. Sobre a regularidade das empresas, afirmou o MPDG que, mesmo em uma situação hipotética, caso as empresas não estivessem em situação regular, a União estaria contratando, por meio de agenciamento, as agências de viagem enquanto intermediárias regulares apenas para atender aos critérios legais que impedem a contratação de um fornecedor irregular, ou seja, a União estaria comprando das companhias aéreas da mesma forma, e afirma que não são as agências que sanarão as irregularidades deste mercado, caso existam.

123. A Abav-DF juntou demonstrativos de que as companhias aéreas credenciadas continuam sem possibilidade de emissão de certidão de regularidade perante a Receita Federal o que, segundo o representante, demonstraria sua irregularidade (peça 432).

124. Sobre a regularidade fiscal das companhias aéreas, o MPDG pronunciou-se recentemente em documento à peça 467, em razão da alegação do representante de que a iniciativa de implantação da compra direta de passagens aéreas implicou a renúncia de tributos.

125. Afirma que, além das explicações feitas em outras oportunidades a este Tribunal de Contas, em que a Central registrou ser impróprio considerar a não retenção de tributos na fonte como de efeitos iguais aos da isenção tributária, há rotinas de acompanhamentos da regularidade fiscal das credenciadas, realizada em periodicidade mensal, nos moldes do Artigo 34, §5º, "b", da IN 2, de 30 de abril de 2008.

126. Segundo informa, quando constatada alguma irregularidade, a Central de Compras solicita às credenciadas as providências de regularização, concedendo prazo para tal. Exemplos dessa rotina podem ser conferidos nos documentos às peças 472 e 473 (incluindo certidões de regularidade de diversos órgãos), relativos ao acompanhamento feito nos meses de agosto e setembro deste ano, o que ocorre com periodicidade mensal, segundo informações prestadas pelo MPDG (peça 467, p. 25), não sendo possível confirmar as alegações de que as companhias não apresentariam regularidade fiscal, tendo em vista o monitoramento realizado pelo MPDG.

I.9. Dos acordos corporativos

127. O representante questiona também a conduta das companhias aéreas ao oferecer à Administração descontos e condições comerciais por demais diferenciadas, pois nenhum cidadão, nem qualquer empresa privada ou agência de viagens conseguiria desfrutar de tais condições, implicando infrações à ordem econômica, com espeque no art. 36 da Lei 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

128. Citou o fato de que os acordos corporativos que existem na seara privada não podem ocorrer com o governo, porque, nesse ambiente de “reserva legal”, a Administração somente pode fazer o que a lei autoriza. Também alega não ser possível, pela mesma falta de normativo que autorize, o detentor de concessão de transporte deformar o instrumento da concessão para ganhar contratos administrativos visando ao próprio serviço objeto da concessão e com o próprio concedente.

129. Neste ponto, verificou-se uma contradição do representante, pois, com o questionamento, demonstrou que o Credenciamento é potencialmente vantajoso para a Administração e reforça a tese de inviabilidade econômica de competição das companhias com as agências de viagens, pressuposto fundamental do modelo de compra direta.

130. Sobre essa questão, concluiu-se que a emissão direta, ao reunir as quatro principais companhias aéreas do País que detém quase que a totalidade do mercado, configura inexigibilidade, não sendo possível licitar as passagens aéreas em si, mas, sim, o serviço de agenciamento de viagens. Neste ponto, a partir do momento em que, com o credenciamento das principais companhias aéreas, caracteriza-se a inviabilidade de competição, é factível que a negociação de descontos em função do volume de compras não represente irregularidade, sendo até mesmo desejável, em respeito aos princípios da economicidade e da indisponibilidade do interesse público.

131. Na peça 47, questiona-se o sigilo dos acordos corporativos firmados entre as companhias aéreas e o MPDG (peça 53), aos quais já foi dado amplo acesso aos interessados no processo, perdendo o objeto a alegação.

I.10. Da fiscalização e do prazo de antecedência para emissão de passagens (IN SLTI/MP 3/2015)

132. Segundo o representante, o acordo corporativo firmado para a manutenção da disponibilidade e de tarifa constante em reserva por determinada quantidade de horas não resolveria o problema de elevados gastos com passagens aéreas, porque o prazo de dez dias de antecedência para a compra de passagens estabelecido pelo art. 14 da IN SLTI/MP 3/2015 não estaria sendo cumprido.

133. No entanto, não se verificou, nas análises anteriores, ações concretas do Ministério do Planejamento no sentido de garantir o cumprimento do normativo, limitando-se esse a informar que não olvidaria esforços para a sua aplicação. Foi realizada oitiva para maiores esclarecimentos acerca deste ponto.

134. Em função da oitiva, informou o MPDG que, quando o prazo não é cumprido, o SCDP obriga a inclusão da justificativa para o requisito não atendido, que será analisado e aprovado (ou não) pela autoridade competente. Esclareceu que a maior parte do controle existente é feita por gestores, no modelo de credenciamento e no modelo de agenciamento. Com vistas ao melhor entendimento do impacto do fator “antecedência” nas compras de passagens, realizou-se nova diligência à Central de Compras (peça 41).

135. No que se refere à fiscalização, a Unidade Técnica identificou, em um primeiro momento, que as informações prestadas pelo MPDG não foram capazes de esclarecer como essa ocorreria no processo de emissão das passagens dentro de cada órgão, tampouco como seria a responsabilização pela eventual compra antieconômica realizada. Assim, realizou-se oitiva para se esclarecer as questões pendentes (peça 41).

136. Esclareceu o MPDG (peça 101, p. 5) que os procedimentos de emissão são muito semelhantes para a compra direta e por meio das agências de viagens, não havendo qualquer alteração quanto aos aspectos de verificação do melhor/menor preço com a implantação do novo sistema. Assim,

alguma melhoria para o processo seria necessária para os dois tipos de emissão, não sendo possível afirmar que, neste ponto, um sistema é mais seguro ou mais transparente do que o outro.

137. Em relação a esse ponto, a Selog entendeu similares as ações de demanda de bilhetes e fiscalização de procedimentos no modelo de agenciamento exclusivo e no modelo de credenciamento, não havendo que se falar em perda de mecanismos de controle e fiscalização com a implantação desse último. Em outras palavras, a forma de seleção do voo não foi alterada no credenciamento em relação ao que já se fazia nos contratos com as agências de viagens, uma vez que estas últimas não questionavam as escolhas da Administração, as quais sempre ficaram a exclusivo critério dos agentes públicos.

138. Nesse sentido, foi possível perceber que a boa gestão na compra de passagens aéreas depende mais do treinamento e conscientização dos servidores envolvidos do que das ações do sistema. A reserva do bilhete por 72 horas é um fator que pode gerar economias para a Administração. No entanto, o respeito ao prazo de antecedência para a emissão que determina a IN SLTI/MP 3/2015, que veio a substituir a revogada Portaria MP 505/2009 e estabelece procedimentos similares, é outro fator determinante para a economicidade de qualquer modelo de compra de passagens.

139. Em novo pronunciamento à peça 409, o MPDG se manifestou quanto à aderência do prazo de antecedência das emissões ao prazo limite disposto na Instrução Normativa SLTI/MP 3/2015, e apresentou tabela informativa do total de bilhetes emitidos em janeiro e fevereiro de 2016 por meio do SCDP, assim como as emissões separadas por três períodos de antecedência: de zero a nove dias, de dez a trinta dias e com mais de trinta dias de antecedência.

140. Para as emissões por meio da compra direta, considerou-se como referência de preços a data da reserva, uma vez que os preços dos bilhetes reservados são mantidos por até 72 horas, de acordo com os acordos corporativos. Sendo assim, por exemplo, ainda que uma emissão tenha sido realizada com menos de dez dias, mas o bilhete reservado com mais de dez dias, o Ministério considerou a data da reserva, em função da manutenção do preço naquela data. Os dados apresentados não contabilizam os bilhetes cancelados.

Tabela 1: Total de bilhetes emitidos por meio da compra direta em janeiro e fevereiro de 2016

Grupo – Compra Direta	Total de bilhetes	Percentual
0 a 9 dias de antecedência	12.115	33,22%
10 a 30 dias de antecedência	20.549	56,34%
Acima de 30 dias de antecedência	3.806	10,55%
TOTAL	36.470	100%

Tabela 2: Total de bilhetes emitidos por meio de agenciamento em janeiro e fevereiro de 2016

Grupo – Agenciamento	Total de bilhetes	Percentual
0 a 9 dias de antecedência	3.847	42,87%
10 a 30 dias de antecedência	4.393	48,95%
Acima de 30 dias de antecedência	734	8,18%
TOTAL	8.974	100%

Fonte: Ministério do Planejamento

141. Verifica-se que a emissão direta apresenta um maior número de bilhetes emitidos com mais de dez dias de antecedência. Esse poderia ser considerado um “benefício-sombra” (em contraposição

aos “custos-sombra” citados pela Serur na peça 137), de difícil mensuração, resultante do Credenciamento. Apesar de ligeiramente melhor o panorama das compras diretas no que se refere à antecedência de emissões de passagens aéreas em relação ao agenciamento com a empresa Trips, verificado na inspeção, há que se considerar que ainda é alto o percentual de emissões ocorrendo fora do prazo de dez dias determinado no normativo que rege a matéria (IN 3/2015).

142. O relatório apresentado pelo Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União (peça 474, p. 4 – tabela 1 e p. 6 – tabela 4) apresenta dados semelhantes, ao constatar que o ganho em antecedência na emissão, quando comparados os dois modelos, é pouco significativo (0,6% e 3,8%), sendo que a maior agilidade foi verificada no prazo de emissão, que corresponde ao período transcorrido entre a reserva e a emissão.

143. No entanto, há que se verificar, periodicamente, a evolução dos gastos com passagem, promovendo a análise de dados comparativos, a exemplo do valor do tíquete médio dos bilhetes domésticos emitidos, órgão a órgão, de maneira a identificar problemas pontuais relacionados à falta de antecedência na emissão dos bilhetes e à escolha indiscriminada de trechos que não correspondem aos mais baratos (fatores que tendem a ampliar de maneira considerável os custos das passagens).

144. A questão da antecedência nas emissões pela Administração (aventada pelo representante à peça 334) é, de fato, significativamente impactante nas compras de passagens aéreas. Os dados apresentados pela Central de Compras demonstram, em certa medida, que diversas emissões de passagens realizadas são feitas com prazos menores do que os estabelecidos pelos normativos que regem a antecedência nas emissões de passagens.

145. Destaca-se que o prazo de antecedência de dez dias da data da partida para a emissão de passagens, disposto no §1º do art. 14 da Instrução Normativa SLTI/MP 3, de 11/2/2015, deve ser observado para todos os tipos de emissões, sejam diretas ou por agências de viagens.

146. De ressaltar que os riscos acima levantados não decorrem do credenciamento, sendo inerentes à compra de passagens e seu grau de subjetividade no que se refere a justificativas para escolha dos voos, o que ocorre tanto no agenciamento, como na compra direta.

147. Cabe ressaltar que, mesmo com a emissão direta, não se verificou alterações significativas na antecedência da emissão, conforme relatório apresentado pelo Ministério da Transparência, resultando em uma redução de 0,6% na antecedência para a emissão dos bilhetes (peça 4, p. 11, tabela 1).

148. Em função dessas constatações, importa que haja acompanhamento do cumprimento dos normativos de forma mais eficiente por parte dos órgãos que aderiram ao Credenciamento, por meio de ações predeterminadas e objetivas, notadamente nos casos em que forem observadas variações ou gastos absolutos significativos atrelados a determinado órgão ou cartão corporativo, a exemplo de auditorias, solicitações de esclarecimentos, análise dos fatores que levaram à variação observada e proposição das medidas corretivas e/ou punitivas correspondentes.

149. Assim, será proposta recomendação ao Ministério do Planejamento para que estude maneiras mais eficazes, inclusive com medidas punitivas, aos servidores que derem causa ao atraso, transcorrido período de adaptação, para obrigá-los ao cumprimento dos prazos normatizados para emissões de passagens previstos no art. 14 da Instrução Normativa SLTI/MP 3/2015.

I.11. Da competência privativa das agências de viagem e do suposto desvio de função de servidores públicos

150. Nas peças 109, 127, 134 e 264, questionam-se basicamente a legalidade da emissão direta e aspectos referentes à competência privativa das agências de viagens na intermediação da compra de bilhetes aéreos. Segundo o representante, haveria desvio de função de servidores para executar atividades fora de suas atribuições de carreira, contrariamente às Leis 11.771/2008 e 12.974/2014, que atribuem exclusividade às agências para elaboração de itinerários de viagens.

151. A esse respeito, a Selog concluiu (peça 293) que quem exerce o papel de elaborador dos roteiros e escolha dos voos, mesmo quando há uma agência contratada, é o próprio agente público, não

sendo plausível a alegação de que a competência exclusiva das agências de viagem conferida pelas Leis 11.771/2008 e 12.974/2014 estaria sendo desrespeitada em função da compra direta, a qual não trouxe inovações no que se refere à montagem do itinerário em relação à forma como a Administração já vinha contratando junto às agências de viagens.

I.12. Da abertura do setor de concessões

152. O representante questionou (peça 1, p. 5) o fato de o Decreto-Lei 2.300/1986 prever a possibilidade de contratação direta das concessionárias de serviços públicos, contudo, com a abertura do setor de concessões, nos termos do art. 175 da Constituição Federal (CF), essas regras deixaram de existir, devendo os casos específicos de contratações por dispensa serem criados mediante ato do Congresso Nacional.

153. A análise realizada apontou que não há incompatibilidade entre os fatos alegados e a solução para a emissão direta, pois esta não se enquadra na falta de previsibilidade, na Lei 8.666/1993, de dispensa de licitação para a contratação de concessionárias de serviço público, ao contrário do que previa o Decreto-Lei 2.300/1986, porque o caso em tela não é de licitação dispensável, conforme alegado pela Abav-DF (peça 1, p. 5), mas de inexigibilidade.

I.13. Do tratamento diferenciado dispensado à empresa Trips Passagens e Turismo Ltda.

154. Na peça 283, alega tratamento anti-isonômico das agências que atendem ao setor público em relação à agência Trips, pois os contratos referentes a essa empresa não foram rompidos em função de ser ela a vencedora do pregão eletrônico 2/2015.

155. Sobre essa afirmação, destacou-se que alguns órgãos ainda não haviam cancelado os seus contratos com agências de viagens (situação ainda existente e evidenciada pela necessidade de pregão eletrônico 1/2016, da Central de Compras). Nesses casos, a orientação dada pela Central de Gestão do SCDP foi de que os órgãos que já possuíam contrato com a Trips não precisariam fazer nova vinculação de cadastro (pelo princípio da eficiência administrativa) com a empresa para o correto uso do sistema (peça 272, p. 2), sendo válido apenas para o cadastro do SCDP, não afastando a necessidade de que todos os órgãos assinassem os contratos com a agência única.

156. Além disso, verificou-se que a manutenção dos contratos com a empresa é mera formalidade que não lhe garante plena execução nos termos inicialmente acordados, já que nada impede que possam ser esvaziados em função do credenciamento e dos pregões 2/2015 e 1/2016, mesmo tratamento conferido aos demais contratos com outras agências de viagens.

I.14. Da formação de cartel

157. Alega o representante, em diversas oportunidades (peças 30, 103, 124 e 176, entre outras) que as companhias aéreas se uniram no formato de cartel para aniquilar o seu principal canal de revenda, as agências de viagens.

158. A esse respeito, entende-se que os principais objetivos de empresas associadas em cartel são, através da eliminação da concorrência, a fixação de preços de produtos ofertados em patamares superiores ao seu valor de mercado e/ou o fatiamento do mercado para um grupo restrito de empresas em convergência de interesses. No caso em análise, as passagens compradas pela APF mediante o Credenciamento apresentam valores iguais ou até menores, em razão dos descontos dos acordos corporativos, que aqueles praticados junto ao público em geral (tarifas ofertadas no *site*).

159. Além disso, tendo em vista que, no credenciamento, as companhias estão livres para ofertar descontos maiores que os constantes nos acordos corporativos, bem como que não há previsão de distribuição igualitária de compras do governo entre as credenciadas, verifica-se competição entre as companhias aéreas pelos bilhetes emitidos pela Administração, em vez de convergência de interesses.

160. Feitas essas considerações, entende-se que não há evidências suficientes de formação de cartel, tampouco se verificam seus efeitos negativos na compra direta. De toda forma, a documentação em que o representante busca caracterizar a formação de cartel foi encaminhada pelo TCU ao CADE (peça 406) para as providências de sua alçada.

II. Da Economicidade e Eficiência



II.1. Dos alegados ganhos com agilidade, eficiência e economicidade

161. O representante discorreu sobre a Nota Técnica 12/CENTRAL/ASEGE/GM-MPDG (peça 33, p. 241-252), questionando o ganho da Administração em transparência, agilidade, eficiência e economia com a nova sistemática de compra de passagens aéreas.

162. Solicitou (peça 62) a impugnação do memorial apresentado aos Ministros pelo MPDG, no qual constam descontos de até 30% obtidos pela consulta de passagens no módulo buscador em relação aos valores apresentados pelas agências de viagens (peças 48, 49 e 50). À peça 67, contesta novamente os percentuais obtidos no memorial e reitera o pedido de medida cautelar, assim como o faz às peças 103 e 172.

163. Por diversas vezes, o representante solicita o acesso ao CD fornecido ao TCU que contém as informações referentes ao memorial, sob pena de nulidade processual, bem como a adoção de providências por parte do Tribunal em função do que alega ser falsa produção de provas pelo MPDG, referindo-se ao memorial.

164. Inicialmente, cumpre informar que o acesso à informação no TCU é regulado pela Portaria-TCU 210/2014, que dispõe sobre a Política Corporativa de Segurança da Informação (PCSI/TCU) e sobre o Sistema de Gestão de Segurança da Informação do Tribunal de Contas da União (SGSI/TCU).

165. No caso em exame, o Tribunal manteve o sigilo das peças solicitadas pelo MP em razão de apenas deter a custódia dos documentos fornecidos pela Central de Compras, no exercício de suas competências, conforme o art. 14, inciso I, do referido normativo.

166. Por meio de solicitação encaminhada por e-mail pela Central de Compras ao TCU (peça 485), contudo, foram retirados os sigilos das peças que constavam como sigilosas no processo, estando o conteúdo dos documentos liberados, portanto, disponível para consulta do representante, parte interessada no processo, não havendo que se falar mais em óbices ao acesso às informações.

167. No que tange a eventual crime de falsidade praticado pelo Ministério do Planejamento, em decorrência da apresentação de informações inverídicas constantes no memorial (peças 48, 49 e 50), alegada pela Abav-DF, entende-se que deve ser tratado no foro competente, qual seja, o Judiciário.

168. As questões referentes aos ganhos em transparência, agilidade, eficiência e economia foram tratadas ao longo das instruções às peças 41 e 148, sendo temas de conclusões complexas, em virtude da quantidade de variáveis envolvidas. Num primeiro momento, a vantajosidade financeira da aquisição direta pareceu positiva (peça 41, p. 14-15). Em momento posterior, em virtude de custos secundários até então não considerados e outras variáveis, inclusive positivas, a questão foi novamente discutida (peça 148).

169. Na análise à peça 148, a Selog posicionou-se no sentido de que os dados de emissões de agências utilizados pelo Ministério do Planejamento consistiam em amostra pouco significativa (peça 243, p. 11-12), com ausência de metodologia e rigor técnico-científico que não traziam confiança à avaliação.

170. Dessa forma, consideraram-se como vantagens financeiras apenas os descontos constantes nos acordos corporativos, que variam de 0% a 5%, uma vez que não há, nos acordos, cláusula que obrigue descontos além dos previstos contratualmente, tampouco garantias de que descontos maiores que os acordados decorrem de vantagem oferecida exclusivamente ao governo, em função da compra direta, ou se consiste em oferta aleatória extensível a qualquer comprador ou, ainda, se decorre de variações mercadológicas (como as citadas na peça 318).

171. Ainda na análise à peça 148, consideraram-se outras variáveis positivas envolvidas na implantação da emissão direta, cujos custos não são mensuráveis. Destacou-se que não há como mensurar, por exemplo, o impacto da manutenção da tarifa, por 72 horas a partir do momento da reserva, do voo selecionado.

172. Sobre a economicidade relativa à emissão direta de passagens aéreas, o MPDG encaminhou os resultados da “Análise dos efeitos da mudança do modelo de compras de passagens aéreas do Governo Federal, a partir da centralização de compras ocorrida desde 2015” feita pelo observatório da

despesa pública do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União (CGU - peça 467, p. 8). A Abav-DF juntou aos autos (peça 466, p. 11-21) a íntegra do relatório da CGU.

173. Um dos aspectos avaliados no relatório (comparação vertical – parte 5, peça 466, p. 17-18) foi a influência da antecedência da compra nos preços praticados, considerados todos os bilhetes emitidos entre 2014 e 2016. Concluiu-se que é clara a relação “quanto mais prazo, menos preço”. Sendo assim, apesar da impossibilidade de se mensurar objetivamente os ganhos financeiros obtidos com a possibilidade de manutenção das tarifas por até 72h após a reserva do bilhete, é certo que há economia decorrente desse fato.

174. Desde o início deste processo, verificou-se a necessidade de desenvolvimento de ferramentas do SCDP que possibilitariam economia para a Administração na compra direta, como a implantação do módulo buscador, o sistema de conferência automática de bilhetes (dispensando força de trabalho para essa finalidade) e a implantação do pedido automático de reembolso (com garantia de retorno aos cofres públicos).

175. Sobre essa última funcionalidade, em resposta à diligência do TCU (peça 398), o MPDG informou (peça 409, p. 13, item 3.4.1) que a solicitação de reembolso automatizada foi implantada em 1º/1/2015, e que qualquer ação do usuário que implique a não utilização do bilhete aéreo determina que o SCDP realize o seu cancelamento automaticamente.

176. Verificou-se, também, a possibilidade de perdas em economicidade no modelo decorrentes da falta de ferramentas que permitam, na compra direta, a remarcação de passagens junto à mesma companhia aérea e a emissão de bilhetes de ida e volta em conjunto (*round trip*), bem como em razão da dispensa de retenções na fonte para recolhimento posterior, decorrente da Lei 13.043/2014.

177. No que se refere ao atual estágio de desenvolvimento dos módulos de remarcação de bilhetes, de emissão de trechos de ida e volta no mesmo bilhete e de recolhimento automático de tributos na fonte, a questão foi objeto da última oitiva e diligência ao MPDG (peça 451). Na oportunidade, solicitou-se o cronograma de execução, a previsão de término e os agentes envolvidos no desenvolvimento de cada módulo.

178. O MPDG respondeu (peça 467, p. 18-20) que sempre considerou essas alterações essenciais, estando no planejamento do Departamento de Normas e Sistemas de Logística do MPDG (Delog), e que não foram concluídas em razão do cenário econômico e financeiro que afetaram a realização dos trabalhos planejados, conforme já informado anteriormente por meio da Nota Técnica Conjunta 15/2016 (peça 422), em função de contingenciamento de recursos sofrido pelo Ministério.

179. O Serpro e o MPDG são os responsáveis pela implementação do módulo de alteração e remarcação de bilhetes, com implantação prevista para 15/3/2017, e do módulo de aquisição de trechos de ida e de volta em um mesmo bilhete (*round trip*), com término previsto para 30/6/2017.

180. A finalização da etapa de estudos de alternativas à liquidação e recolhimento automático de tributos na fonte, cujo responsável é o MPDG, está prevista para 31/12/2017, prazo idêntico ao do §9º do art. 64 da Lei 9.430/1996, que estabelece a data limite a dispensa da retenção de tributos na fonte. As informações de datas previstas para desenvolvimento dos módulos e funcionalidades servirão como parâmetro em processo de acompanhamento específico, a ser proposto por esta Unidade Técnica.

181. Ainda no que se refere ao aspecto de economicidade do modelo de compra direta, uma análise mais acurada do relatório produzido pela CGU permite avançar um pouco mais. Ressalte-se que a “análise horizontal” do relatório não foi aproveitada na presente instrução em razão da comparação ter ocorrido entre anos diferentes, sujeitos, portanto, a muitas distorções.

182. Também é necessário informar que o relatório não fornece identificação das agências de viagens cujos bilhetes foram consultados, consistindo em análise ampla, de informações extraídas do SCDP, em sua totalidade, em determinado período.

183. No entanto, a análise vertical comparou preços obtidos por meio do buscador do sistema SCDP com os fornecidos por agências de viagens (que têm contratos com a APF) no mesmo dia (peça 466, p.14-15, parte 2). Os trechos escolhidos para a comparação seguiram o critério “Pareto 50”, que

corresponde aos trechos que representam 50% do total de bilhetes emitidos no ano de 2016. Foram considerados 110 trechos, e a economia verificada foi de 6%, quando comparados os valores oferecidos pelas agências e os obtidos através do buscador do SCDP no modelo de compra direta.

184. Há de se considerar que o estudo da CGU, ainda que comparando os preços das tarifas fornecidas para o mesmo trecho, no mesmo dia e mesma classe tarifária, pode apresentar falhas atreladas ao intervalo de tempo da pesquisa, permitindo variações nos preços das passagens, mas fornece razoáveis indícios de que, na comparação entre o modelo de agenciamento e de emissão direta, este apresenta vantagem no montante gasto com passagens em torno de 6% em relação àquele.

185. Observe-se que esse percentual é diferente do eventualmente obtido por meio dos descontos praticados nos acordos corporativos, quando comparados com os valores ofertados nos sites das companhias aéreas. Isso pode ter sua causa em outros fatores, tais como a oferta de percentuais de descontos pelas companhias aéreas ao Governo maiores que os mínimos acordados, ou a possível utilização de máscaras que poderiam omitir valores de tarifas promocionais e/ou aumentar o valor dos bilhetes, assunto discutido no bojo do TC 003.273/2013-0, que culminou no Acórdão TCU 1.973/2013-Plenário.

186. Cabe ressaltar que, no que se refere ao percentual de economia atingido pela APF com a implementação da emissão direta, a Selog considerou, em suas análises referentes à economia obtida com o modelo, apenas o percentual de desconto fornecido pelas companhias aéreas nos acordos corporativos (0 a 5%), desprezando, para fins de avaliação da economicidade da aquisição direta de passagens, os dados apresentados pelo Ministério do Planejamento na Nota Técnica 41/CENTRAL/ASEGE/GM-MP (13,75% a 18,36%) ou qualquer outro que possua percentuais acima dos mínimos oferecidos nos acordos corporativos.

187. No entanto, embora o posicionamento da Selog seja no sentido de considerar, para fins de dados objetivos de economicidade, apenas as tarifas apresentadas nos acordos, há indícios de que a aquisição direta tem proporcionado à Administração a obtenção de descontos acima dos valores constantes nos acordos corporativos.

188. Essa possibilidade foi primeiramente verificada durante a inspeção realizada por esta Selog, conforme instrução à peça 383, ocasião em que, de 41 voos pesquisados, treze apresentaram descontos maiores do que os celebrados nos acordos corporativos, chegando até a 9%, concedidos, em sua maioria, pela companhia aérea Gol.

189. Na peça 334, o representante traz aos autos informações sobre o percentual de descontos oferecidos pelas companhias aéreas, alegando que, como os percentuais de 5% dos acordos corporativos são atrelados à antecedência na emissão das passagens, esses serão a exceção, anulando a alegada vantajosidade do credenciamento.

190. Assim, a fim de quantificar minimamente os descontos obtidos com a aquisição direta, calculou-se um valor de economia a partir do pior cenário previsto nos acordos corporativos. Os acordos (peças 53 e 412) das companhias aéreas TAM e Azul preveem descontos mínimos de 3%. Já os acordos das companhias aéreas Gol e Avianca não preveem descontos para as classes tarifárias “Promo”.

191. A partir dos valores desembolsados pela Administração Pública Federal entre 1º/1/2016 e 30/10/2016, período adotado nesta instrução por representar, com maior proximidade temporal, a realidade dessas aquisições, com a compra centralizada de passagens aéreas utilizando o Cartão de Pagamento do Governo Federal (CPGF), a partir de dados extraídos do Portal da Transparência (peça 491, p. 1-4), é possível calcular, em valores absolutos, o menor desconto (valores totais nominais) que a APF obteve no período (reitere-se, no pior cenário possível com a aplicação nula dos acordos corporativos para duas companhias aéreas).

Tabela 3: descontos mínimos obtidos por meio dos acordos corporativos

Companhia	Valores desembolsados por meio	Desconto mínimo obtido (0% para Gol e Avianca e 3%)

aérea	do CPGF de 1º/1/2016 até 30/10/2016	para TAM e Azul)
Gol	R\$ 59.059.334,56	0,00
Avianca	R\$ 27.978.542,02	0,00
TAM	R\$ 61.486.722,10	R\$ 1.901.651,20
Azul	R\$ 43.647.344,45	R\$ 1.349.917,87
TOTAL	R\$ 192.171.943,13	R\$ 3.251.569,07

Fonte: Portal da Transparência do Governo Federal

192. O valor de R\$ 3.251.569,07 representa a economia mínima, no cenário mais conservador, **obtida por meio dos acordos corporativos aplicados** no ano de 2016, até o dia 30/10/2016. Uma extrapolação proporcional desse valor até 31/12/2016 resultaria no valor de R\$ 3.901.882,88. Há de se ressaltar que não foram considerados os descontos das companhias Avianca e Gol, sendo esta a que ofereceu os maiores descontos acima dos valores firmados nos acordos corporativos nos trechos pesquisados durante a inspeção no Ministério da Justiça (instrução à peça 383), o que sinaliza uma possível economia ainda maior com a aquisição direta, em relação ao preço disponibilizado no *site* das companhias aéreas.

193. Também é certo que a ausência de descontos nas compras junto à Avianca e à Gol somente ocorre quando adquiridos os bilhetes nas tarifas promocionais. Esses descontos existem e devem ser significativos, uma vez que os bilhetes adquiridos dessas companhias **não são todos promocionais**. Em razão de não se poder quantificá-los com exatidão, até o momento, deixa-se de computá-los.

194. Continuando a análise sobre a economicidade do modelo de credenciamento, ainda em consulta ao Portal da Transparência (peça 491, p. 5), é possível verificar que os pagamentos realizados pelo Serpro à Envision no ano de 2016 (até 30/10/2016) totalizam R\$ 723.803,52 (proporcional de R\$ 868.564,22 até 31/12/2016).

195. Nesse ponto, cumpre ressaltar que os custos fixos com o módulo buscador do Envision, quais sejam, assinatura básica anual e manutenção técnica, no valor de R\$ 240.000,00, conforme contrato firmado entre o Serpro e a empresa Envision (peça 492, p. 19), são necessários para garantir a transparência das aquisições de passagens aéreas, seja no credenciamento, seja no agenciamento, até que a APF, caso entenda oportuno, desenvolva ferramenta própria de busca, o que não se tem previsão até o momento. Nesse cenário, apenas a título de ilustração, esse valor poderia não ser descontado, para fins de apuração da economicidade do modelo, dos R\$ R\$ 3.901.882,00 acima estimados.

196. Dessa forma, ao contrário do alegado pela representante à peça 328, é possível concluir que, mesmo considerados os menores descontos obtidos pela APF nos acordos corporativos, a emissão direta proporcionará uma economia mínima estimada de R\$ 3.033.318,66 no ano de 2016, quando deduzidos os custos de operacionalização do sistema Envision, sendo estes dois montantes, valores significativos a serem considerados no cálculo da economicidade do sistema de aquisição direta.

197. A partir da utilização do módulo buscador é que se garante que os preços praticados pelas agências de viagens ou nas compras diretas correspondem aos valores praticados pelas companhias aéreas nos seus respectivos canais de venda.

198. Os demais custos com a Envision referem-se às emissões de bilhetes a um custo por PCDP (que contém um ou mais trechos) que variam de R\$ 1,80 a 2,35, a depender da quantidade mensal de emissões, com o valor sendo reduzido na medida em que as emissões aumentam (peça 492, p. 20).

199. A título de comparação dos valores acima pagos à Envision com algumas taxas de agenciamento em outros contratos, anotam-se que essas taxas, custos inerentes às compras via agências de viagens, no pregão 1/2016 da Central de Compras e no pregão 062/7066-2016 da Caixa Econômica Federal (peça 495, em fase de análise de recurso), foram de R\$ 5,00 e R\$ 3,00,

respectivamente, para os trechos domésticos regulares. Esses valores são superiores ao máximo observado nos pagamentos à Envision referentes a cada emissão (R\$ 2,35), o que demonstra que a contratação da Envision no credenciamento não se reverte em custos extras do modelo, uma vez que se está deixando, nesse caso, de pagar as taxas de agenciamento.

200. Em análise anterior (peça 293, p. 13, item 109), verificou-se que as taxas de agenciamento com valores monetários próximos de zero, prática verificada como usual em até 50% do total dos contratos da APF entre 2009 e 2013 (peça 494, p. 15), decorriam da falta de transparência na forma de remuneração das agências observada nesses casos. Em razão dessa falta de transparência, entende-se que esses contratos não podem servir de parâmetro de comparação.

201. No entanto, identificam-se algumas perdas no modelo de credenciamento ora vigente. Primeiramente, há a impossibilidade de remarcação de passagens na compra direta. Diante dessa impossibilidade, é necessário o cancelamento do bilhete, com posterior pedido de reembolso e reemissão. Sobre o assunto, a representante afirmou (peça 124, p. 1-2) que, “ao contrário do que acontece com as agências de viagens, que conseguem alterar/remarcar bilhetes para os órgãos públicos, essa compra direta está com 100% de cancelamento, ou seja, sempre com as maiores perdas possíveis, senão completas”.

202. Essa situação, segundo alega a Abav-DF, significaria que o MPDG está, de forma consciente, assumindo prejuízo que superaria o benefício de 3% a 5% dos acordos corporativos.

203. Sobre este ponto, convém esclarecer como funcionam a remarcação, o cancelamento e o reembolso dos bilhetes emitidos. Há, basicamente, três taxas que as companhias aéreas cobram quando é necessário remarcar ou cancelar um voo antes de sua decolagem, sem considerar a diferença de tarifa existente, no caso de remarcação: a taxa de remarcação, a taxa de cancelamento e a taxa de reembolso.

204. Uma vez comprado o bilhete, quando se decide por não mais voar, em qualquer cenário, seja ele de agenciamento ou compra direta, há cobrança de taxa de cancelamento ou remarcação, ambas com valores equivalentes, conforme informado nos *sites* das companhias aéreas (peça 498). Subtraída essa cobrança do valor original da passagem, restam ao passageiro duas opções: a utilização do crédito para comprar outro bilhete na mesma companhia aérea (remarcação) ou o pedido de reembolso.

205. Se o crédito for utilizado para remarcação, ele é integralmente aproveitado na compra de outro bilhete da mesma companhia (rememorando que houve cobrança de taxa de cancelamento/remarcação e, portanto, esse valor não correspondente ao valor integral da passagem). Se o valor for reembolsado, há uma outra cobrança, a título de taxa de reembolso, sendo as duas taxas (cancelamento e reembolso) deduzidas do valor original, e o restante devolvido para a Administração para a compra de outro bilhete.

206. Dessa forma, conclui-se que há perdas financeiras no modelo de compra direta, quando comparado à compra agenciada, decorrente da impossibilidade de remarcação de bilhetes junto à mesma companhia aérea no credenciamento, pois é necessário que haja o cancelamento total, a obtenção de reembolso deste e nova aquisição. Assim, há dois descontos sobre o valor original da passagem no caso do reembolso (no modelo credenciamento) e de apenas um no caso de remarcação (no modelo agenciamento).

207. Para as companhias aéreas Gol e Azul, a taxa de cancelamento/remarcação vai de zero a R\$ 150,00, a depender da classe tarifária. Nas companhias aéreas Latam e Avianca, a taxa de cancelamento/remarcação antes da decolagem varia de zero a R\$ 150,00, conforme informações obtidas nos *sites* das companhias. Essas taxas não constituem prejuízo do modelo de credenciamento em comparação ao agenciamento, uma vez que são cobradas, a princípio, em quaisquer circunstâncias de remarcação ou reembolso, em um ou outro modelo.

208. No que se refere à não cobrança de taxa de remarcação pelas agências de viagens e ao aproveitamento direto de créditos de bilhetes cancelados ou não utilizados, conforme anotado pelo representante (peça 334), ele não traz qualquer documentação comprobatória desses fatos. Por outro

lado, em contato com a Gerência de Diárias e Passagens do TCU (Gdip), foi informado à Selog que as taxas são cobradas pelas agências, conforme fatura de serviços prestados ao TCU (exemplo à peça 493), referente à fatura de crédito gerada a favor desta Corte em função de cancelamentos de voos (TC 031.827/2015-2, peça 163), na qual constam as taxas de cancelamento/remarcação pagas no campo de desconto. Nesse cenário, verificado que as taxas são cobradas pelas companhias aéreas (peça 498), em razão de suas políticas de viagens, e, a título de exemplo, pela agência contratada pelo TCU, não há elementos que permitam inferir que a referida taxa tenha sua cobrança dispensada pelas companhias aéreas, no modelo de agenciamento.

209. Além disso, tendo em vista consistir em custo da remarcação, em razão das regras tarifárias das companhias aéreas, uma vez pleiteado pelas agências contratadas, não se poderia negar que esse valor seria devido pela Administração. Nesse sentido, qualquer acordo entre as agências de viagens e as companhias aéreas, caso exista, para dispensa do pagamento da taxa não é de conhecimento da Administração, não podendo ser, neste momento, considerado como afirmação válida.

210. Conforme já mencionado, nas hipóteses de remarcação/alteração/cancelamento de voos, há, no credenciamento, a cobrança da tarifa de reembolso (já que sempre será necessário o cancelamento do bilhete), que varia de acordo com a classe tarifária do bilhete emitido, conforme quadro abaixo:

Tabela 4: Valor reembolsável, após a aplicação da tarifa de cancelamento, por companhia aérea e por classe tarifária

Gol		Latam		Avianca		Azul		
Classe Tarifária	Valor reemb.	Classe Tarifária	Valor reemb.	Classe Tarifária	Valor reemb.	Classe Tarifária	Valor reemb. Antes da decolagem	Valor reemb. Após a decolagem
Promocional	0%	Básico	40%	Promo	50%	Promo	0%	0%
Programada	50%	Flex	70%	Promo	70%	Flex	80%	40%
Flexível	90%	Top	90%	Plus	80%			
				Open	90%			

Fonte: sites das companhias aéreas

211. A perda financeira observada pela falta do módulo de remarcação, contudo, não condiz com a mencionada pelo representante, de cerca de 3% do total de emissões por compra direta (Peça 334).

212. Esse percentual corresponde à média de bilhetes remarcados na Administração verificada no período de janeiro/2009 a abril/2013 (peça 494, p. 12). Admitindo como válido o mesmo percentual para os dias atuais, ainda assim não é correta a afirmação de que se reverte integralmente em prejuízos do modelo de compra direta.

213. Em primeiro lugar, a remarcação de 3% dos voos da APF diz respeito aos voos cancelados para posteriores novas emissões, sejam elas pela mesma companhia, sejam por companhia diferente. A falta do módulo de reembolso no SCDP representaria perda apenas para os casos de cancelamento e reemissão na mesma companhia aérea. Nos casos de cancelamento e reemissão entre companhias aéreas diferentes, os custos seriam exatamente os mesmos para a Administração, seja na compra direta, seja no agenciamento, sendo incorreto afirmar que 3% dos voos remarcados foram para a mesma companhia aérea, sendo, seguramente, menor que esse o percentual, embora não ser possível afirmar ou mesmo estimar esse montante.

214. Do total de voos remarcados na mesma companhia aérea (fatia dos 3%), ainda assim não é correto afirmar que tudo se reverte em prejuízo do modelo. Isso porque, conforme demonstrado acima,

sempre que se altera um voo, seja para remarcação, seja para cancelamento e reembolso, há cobrança de uma taxa, ou seja, tanto no agenciamento, como na compra direta, havendo perda de parte do valor do bilhete quando se pretende remarcar um voo na mesma companhia aérea.

215. Do crédito remanescente após a cobrança das taxas é que se extrai o prejuízo do modelo de compra direta com a falta de implementação do módulo de remarcação, uma vez que, para voar junto à mesma companhia, necessariamente será preciso solicitar o reembolso, não sendo possível a utilização integral desse crédito. Sobre ele recai a **taxa de reembolso**, a qual consiste, no universo de passagens remarcadas junto às mesmas companhias aéreas emissoras dos bilhetes originais, na real perda.

216. Essas taxas, conforme tabela acima, variam de acordo com a classe tarifária do bilhete sobre o qual se pretende o reembolso. O MPDG não forneceu os dados referentes às classes tarifárias para os bilhetes reembolsados, mas se pode concluir que apenas nas classes promocionais, em que as maiores multas são cobradas, o reembolso é igual ou próximo a zero. Isso significa que a maior parte do crédito gerado pelo valor pago pela passagem é consumido pelas multas de cancelamento/remarcação, em razão do reduzido valor dos bilhetes, e não pelo reembolso, situação que ocorre tanto no modelo de agenciamento quanto na emissão direta, com as ressalvas apostas no item 208 acima. Nas classes tarifárias não promocionais, o reembolso pode chegar a 90% do valor restante após a dedução das taxas de remarcação/cancelamento, independente da utilização do módulo de remarcação ou não.

217. O cálculo do valor exato de perdas decorrentes do modelo em razão da falta de módulo de remarcação poderia ser obtido apenas com a identificação dos valores e da classe tarifária de cada bilhete cancelado para posterior remarcação, somente nos casos em que a emissão fosse realizada com a mesma companhia aérea, tendo em mãos os valores das taxas vigentes no momento da compra, dados não disponíveis neste momento, de forma compilada para consulta, no SCDP.

218. Instado a informar em que medida as vantagens advindas do credenciamento suplantariam eventuais perdas com a funcionalidade/módulo ainda não desenvolvida (peça 467, p. 16-18), o MPDG relatou que bilhetes comprados por agências só podem ser remarcados pela agência, que precisam de até 24 horas para reemiti-los, o que pode causar transtornos a passageiros que perderam o voo e necessitam voar na mesma data, recaindo, muitas vezes, na mesma situação de cancelamento e nova emissão, mesmo que o retorno se dê com a mesma companhia aérea, representando custos que precisam ser agregados à análise do modelo de agenciamento ao qual se contrapõe a compra direta de passagens.

219. Além disso, segundo informa, a sistemática advinda do Credenciamento permite que uma passagem emitida seja cancelada no mesmo dia (há prazo para alteração/desistência, mesmo após a emissão), sem pagamento de multa ou taxa por cancelamento, tampouco o lançamento na fatura do CPGF, o que não ocorre no modelo de agenciamento (peça 2, p. 143, item 14.1.11).

220. Também diz não ser possível afirmar que a remarcação seria mais vantajosa do que efetuar o cancelamento e uma nova emissão em outra companhia que apresentasse tarifa mais barata no momento da pretendida alteração do bilhete.

221. Esses três últimos argumentos da Central de Compras (possibilidade de cancelamento de bilhete em até 24h da emissão, necessidade de ao menos 24h para que, no modelo de agenciamento, ocorra a remarcação do bilhete, prazo que, por vezes, pode não ser aguardado pelo passageiro, e a possibilidade de, na eventualidade de cancelamento e reemissão, se conseguirem bilhetes com melhores tarifas em outras companhias aéreas), concorrem para diminuir as perdas alegadas pelo representante no montante de bilhetes remarcados.

222. Verificado que há perdas do modelo decorrentes da falta de implantação do módulo de remarcações, ainda que inferiores aos valores alegados pelo representante, pelas argumentações supra, não é possível mensurar objetivamente quanto representam em razão de não se terem disponíveis todos os dados de passagens mencionados no parágrafo 217.

223. De todo modo, trata-se de fragilidade já identificada pela Central de Compras, a qual apresentou data provável e agentes envolvidos para a implantação do módulo de remarcação, o que

daria tratamento a esse fato (peça 467), e é objeto de proposta da presente instrução de acompanhamento em processo específico. Conclui-se, portanto, que há perda no modelo em decorrência da falta do referido módulo, com impacto inferior ao alegado pelo representante na economicidade, e com previsão para que seja mitigada pela Central de Compras até 31/3/2017.

224. No que se refere aos bilhetes *round trip* e aos impactos na economicidade decorrentes de não ser possível emissões desse tipo na compra direta, o MPDG também foi instado a informar em que medida as vantagens advindas do credenciamento suplantariam eventuais perdas com a funcionalidade/módulo ainda não desenvolvida (peça 467, p. 16-18).

225. Em resposta, o Ministério ressaltou que, no caso dos bilhetes de ida e volta emitidos em conjunto (*round trip*), não há regras fixas pelas companhias aéreas quanto à concessão de descontos, alegando ser impossível afirmar se há vantagem na aquisição desse tipo de bilhete, considerando, ainda, que as regras de remarcação e cancelamento são diferentes para bilhetes que contém os trechos de ida e volta (muitas vezes mais onerosas).

226. Afirma que, a depender das necessidades/condições de deslocamento, o cancelamento total da viagem *round trip* ou a alteração de um dos trechos poderia resultar em valores ou perdas que suplantam a economia inicial.

227. Primeiramente, entende-se que, em razão dos bilhetes alterados corresponderem a apenas cerca de 3% do total de bilhetes emitidos, a argumentação do MPDG de que o cancelamento total ou parcial de bilhetes *round trip* é mais oneroso que os demais cancelamentos, não justifica a falta do módulo, tampouco afasta eventuais perdas com a sua não implantação.

228. Admite-se, no entanto, que não há dados sobre a frequência desse tipo de oferta (*round trip*) ou eventual economia com essas emissões, considerando-se que, apesar de ser uma prática adotada e de ser intuitivo que esse tipo de compra seja mais econômico, em razão da permanência na mesma companhia para ambos os trechos (ida e volta), não se pode concluir se a ocorrência dessas ofertas é significativa e qual a eventual economia média em relação aos trechos emitidos separadamente.

229. Feitas essas considerações, torna-se necessária a conclusão do módulo de emissão *round trip* no prazo estipulado pelo Ministério, o que será objeto de proposta de acompanhamento em processo específico por esta Unidade Técnica.

230. A última funcionalidade não implementada e questionada por esta Unidade Técnica com potencial de interferir na economicidade do modelo diz respeito ao recolhimento automático de tributos na fonte.

231. A Abav-DF questionou a edição da Medida Provisória 651/2014, que visou dispensar a retenção de tributos na fonte para a contratação direta de companhias aéreas com a utilização de cartão corporativo, alegando que significaria pagamento antecipado, vedado pelos normativos vigentes. Na peça 55, também se questionam os benefícios fiscais com a dispensa de retenção tributária criada casuisticamente para as companhias aéreas.

232. Sobre este ponto, o MPDG afirma que não há qualquer pagamento antecipado às companhias aéreas, pois estes são feitos por meio de cartão de crédito e os desembolsos à operadora de cartões ocorrerão somente após o vencimento da fatura. Também não se trataria de concessão de isenção tributária, uma vez que a dispensa se daria apenas na fonte, não desobrigando as companhias do pagamento de qualquer tributo, mas apenas deslocando no tempo sua cobrança.

233. A questão foi tratada em instrução à peça 148, na qual a Selog solicitou ao Ministério do Planejamento que apresentasse o cálculo do rendimento mensal perdido com a dispensa da retenção a partir da remuneração da Conta Única do Tesouro. De acordo com o cálculo apresentado (peça 243, p. 29), o valor seria de baixa materialidade, se comparado aos montantes envolvidos com a emissão de bilhetes.

234. A análise conclusiva da questão foi realizada na instrução à peça 293 (p. 25-26, itens 214-218). Na ocasião, ressaltou-se que a representante tratou a questão como desoneração tributária, quando, na verdade, a Administração deixava de reter os impostos (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) no

momento da emissão, para pagamento posterior (em trinta dias), não sendo considerada renúncia de receita, nos termos do §9º do art. 64 da Lei 9.430/1996, acrescentado pela Medida Provisória 651/2014, convertida na Lei 13.043/2014, que dispõe sobre a legislação tributária federal, dispensando a retenção dos tributos na fonte sobre os pagamentos efetuados pelo Poder Público Federal no caso de compras de passagens mediante a utilização do CPGF até 31/12/2017.

235. Dessa forma, apenas o rendimento do montante postergado, se depositado na Conta Única do Tesouro, deveria ser considerado como ônus do modelo, valor que corresponderia, no ano de 2014, a R\$ 30.444,87 mensais, pouco relevante se comparado ao valor mensal de emissão de passagens aéreas (cerca de 0,075% do total das emissões) e bem aquém do valor alegado pelo representante (estimado em R\$ 19 milhões para 2014). Ainda que os dados fornecidos pelo MPDG sejam do ano de 2014, eventuais diferenças nos valores de bilhetes emitidos nos anos de 2015 e 2016 não alterariam significativamente o eventual rendimento, caso o valor fosse aplicado na Conta Única.

236. Além disso, conforme apontado pelo MPDG (peça 243, p. 29), considerou-se que eventuais descontos obtidos em função dos acordos corporativos consistem em redução de dispêndios, cuja fonte seria, também, a conta única do Tesouro e, com igual incidência de rendimentos, que, em uma análise criteriosa, deveriam ser computados como economia com o processo e deduzidos do valor reclamado pelo representante.

237. De todo modo, as perdas financeiras pelo decurso de prazo no recolhimento dos tributos, conforme a estimativa, não se mostram relevantes a ponto de inviabilizar os aspectos positivos do credenciamento.

238. Impacto importante decorrente do não recolhimento da fonte seria verificado se não houvesse quitação dos tributos, em momento posterior, pelas companhias aéreas, situação que não se mostra passível de questionamentos em função da apresentação, pelo MPDG, de certidões das companhias aéreas que afastam, por ora, esse tipo de irregularidade.

239. De todo modo, o risco aventado pelo representante adentra em competência privativa da Receita Federal do Brasil (RFB), a qual tem plenas condições de verificar possíveis irregularidades no recolhimento dos tributos decorrentes das compras de passagens aéreas pela APF, em razão de todas as compras serem realizadas por meio das notas fiscais emitidas pelas companhias aéreas.

240. Em suma, pode-se concluir que, embora haja dificuldades operacionais até o momento para mensurar **com exatidão** eventuais ganhos e perdas financeiras com a adoção da emissão direta, em função de diferentes variáveis envolvidas, existe aparente economicidade no modelo de aquisição direta, verificada a partir dos descontos mínimos obtidos com os acordos corporativos, no cenário mais conservador, que suplantam, inclusive, os custos operacionais do sistema Envision no ano de 2016, que sequer representam incontestáveis custos do modelo de credenciamento.

241. Ressalte-se que os custos com a assinatura básica e a manutenção do sistema Envision sequer deveriam ser considerados como ônus do modelo de compra direta, uma vez o buscador consiste em ferramenta essencial à garantia da transparência das compras de passagens, devendo ser mantido, no cenário atual, tanto para as compras diretas, como para as compras agenciadas. Além disso, os demais custos com o Envision, contabilizados por emissões, são inferiores às taxas de agenciamento observadas em licitações da Central de Compras e da Caixa, as quais se deixa de pagar no credenciamento.

242. Além disso, devem ser consideradas como vantagens do modelo a transparência do processo e a melhoria da gestão dos contratos para aquisição de passagens aéreas (racionalização do processo), além da manutenção de tarifa por maior tempo (72 h) e da considerável possibilidade de descontos corporativos não quantificados nesta instrução em, ao menos, parte dos bilhetes emitidos pela Gol e Avianca, assim como a possibilidade de eventuais descontos acima dos definidos nos acordos corporativos, conforme verificado na inspeção realizada pela Selog (peça 383) e apontado no relatório da CGU (peça 466, p.14-15, parte 2).

243. Embora devam ser computados no modelo de credenciamento, neste momento, como perdas não mensuráveis, à exceção da retenção de impostos (estimados, no item 235, em R\$ 30.444,87 mensais), há oportunidades de melhorias e ganhos quando da implantação dos módulos de emissão de bilhetes de ida e volta em conjunto (*round trip*), de pedido automático de reembolso e de retenções de impostos na fonte para as aquisições de bilhetes aéreos utilizando o CPGF. Há de se considerar que a aquisição direta é recente e o sistema que gerencia as compras é complexo e está em aperfeiçoamento constante.

244. Com base nos prazos fornecidos pelo MPDG e em função da necessidade de implementação das funcionalidades supra de maneira a garantir as aquisições mais vantajosas de bilhetes, propõe-se a abertura de processo específico de acompanhamento para verificar o andamento, no âmbito do Ministério do Planejamento e do Serpro, da implementação dos módulos de alteração e remarcação de bilhetes e de aquisição de trechos de ida e volta no mesmo bilhete (*round trip*) e do estudo de alternativas à liquidação e recolhimento automático de tributos na fonte para as aquisições de bilhetes aéreos utilizando o CPGF, tendo em vista as datas fornecidas pelos dois órgãos (31/3/2017, 30/6/2017 e 31/12/2017, respectivamente).

245. Ainda, visando a dar publicidade ao processo de aquisição de passagens aéreas pela Administração Pública Federal, propõe-se determinar ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão que os descontos obtidos em cada bilhete passem a ser divulgados mensalmente no Portal da Transparência, a exemplo da planilha na qual são divulgados os gastos com as emissões, assim como os valores desembolsados a título de taxas de remarcação e cancelamento, taxas de “no-show”, taxas de reembolso, valores reembolsados e classes tarifárias dos bilhetes, no prazo de 90 dias.

II.2. Da centralização das compras públicas e do suposto incremento nos custos com pessoal e recursos de expediente

246. O representante ressalta, ainda, que não há dispositivo legal para amparar a “centralização” das compras de passagens. Cita que o Decreto-lei 200/1967 estabelece a ampla descentralização das atividades-meio da Administração e que a Lei 8.666/1993 preconiza que as compras devem ser, sempre que possível, subdivididas em tantas parcelas quanto necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando à economia.

247. Acerca deste tema, discorreu o Ministério do Planejamento que a internalização das atividades em discussão imprime ganho de eficiência maior em comparação com a terceirização dos serviços, objetivo almejado com o Decreto-lei 200/1967. Acrescentou (peça 32, p. 66) que os servidores envolvidos nas atividades operacionais referentes à emissão de passagens aéreas junto às agências de viagens serão os mesmos envolvidos nas compras diretas junto às companhias aéreas, sem realização de atividades adicionais ou papel de agentes de viagens.

248. No que se refere a custo com pessoal e recursos de expediente, esta Unidade Técnica concluiu que se mantiveram exatamente os mesmos com o credenciamento, visto que, procedimentalmente, somente se diferencia o agenciamento do credenciamento pela emissão do bilhete que, no primeiro caso, é realizada pelas agências de viagens e, no segundo, pelo próprio SCDP, mantendo-se os mesmos procedimentos de solicitação e aprovação de viagens, sendo todo o processo realizado de forma eletrônica.

249. Por outro lado, os órgãos que adquirem passagens aéreas mediante os serviços de agenciamento possuem funcionários e servidores públicos (por vezes setores específicos inteiros) alocados exclusivamente na função de elaborar editais de licitações e gerir passagens aéreas, seja na montagem de itinerários aos servidores, seja no processamento de solicitações, seja na fiscalização e pagamento de contratos com as agências de viagens.

II.3. Dos atrasos nas faturas dos Cartões Governamentais

250. Aventou-se, ainda, a possibilidade de atrasos nas faturas dos cartões de crédito governamental e o impacto disso na economicidade da contratação (peça 264), com o pagamento de multas e juros de mora.

251. Concluiu-se à peça 293 que a questão do atraso no pagamento de faturas, se existente, é administrativa, não ocorrendo apenas para os pagamentos referentes à emissão de bilhetes, mas, sim, para as diversas categorias de cartões corporativos utilizadas pelo Governo Federal, não sendo, portanto, inerente ao objeto (emissão de passagens) em questão.

II.4. Da possibilidade de novas negociações no âmbito dos acordos corporativos

252. Tendo em vista a resposta apresentada pelo Ministério do Planejamento (peças 409 e 434) à oitiva resultante da análise realizada à peça 383, verificou-se que havia ainda outro aspecto, cujas informações precisavam ser atualizadas, que impactaria diretamente na economicidade da aquisição direta de passagens, qual seja, a revisão dos acordos corporativos.

253. Em relação ao atual estágio da renegociação com as companhias aéreas, informa a Central que busca conhecer a prática de mercado junto a empresas que têm acordos corporativos com as companhias aéreas credenciadas, para melhor domínio das possibilidades de negociação, não havendo, ainda, percentuais de descontos definidos como meta de resultado das negociações, sendo a meta conseguir revisão dos acordos nas melhores condições que se mostrem possíveis.

254. Afirma que se trata de situação que exige o alinhamento de vontade bilateral, e seria temerário ainda a título de meta, estabelecer quantitativo esperado para novos descontos, que poderia parametrizar a avaliação dos resultados de algo que a APF não pode controlar de forma absoluta.

255. O Ministério não respondeu à segunda parte do questionamento da oitiva/diligência, que trata da comprovação de que os descontos oferecidos na prática se situam em patamares muito superiores aos constantes dos acordos corporativos. A falta da resposta, entretanto, não será novamente questionada, em função do posicionamento da Selog de somente considerar para fins de economicidade do modelo, nas análises feitas, o percentual acordado com as companhias aéreas nos acordos corporativos.

256. Nesse sentido, procedem as justificativas apresentadas pelo MPDG, de que se trata de situação que exige o alinhamento de vontade bilateral e que as negociações poderiam resultar prejudicadas se, ainda que a título de meta, fossem estabelecidos quantitativos esperados para novos descontos, que poderiam parametrizar a avaliação dos resultados de algo que a APF não pode controlar de forma absoluta.

257. Considerando que o Ministério tem envidado esforços no sentido de conhecer a prática do mercado junto a empresas que têm acordos corporativos com as companhias aéreas credenciadas, para melhor domínio das possibilidades de negociação, não há, no momento, providências a serem adotadas em relação à revisão dos acordos corporativos.

III. Outras Questões não objeto de análise nos itens acima

III.1 – Da Inspeção promovida pela Selog (peças 354, 381 e 383)

258. Em virtude de elementos apresentados pela Abav acerca da possibilidade de haver diferenças entre os preços das passagens ofertados pelas companhias aéreas ao público e à Administração, por meio do SCDP, promoveu-se inspeção com o objetivo de verificar, em amostra aleatória, as rotinas de cotação, emissão, fiscalização e pagamento de bilhetes aéreos nacionais e internacionais, por meio da compra direta, com a utilização do SCDP e também dos bilhetes por meio da agência única (portaria de fiscalização à peça 381, resultante de instrução à peça 354).

259. Em decorrência da inspeção, verificou-se que, para a amostra analisada, alguns dos preços fornecidos pela agência Trips não correspondiam aos disponibilizados nos sites das companhias aéreas. Já nas emissões por meio do SCDP, verificou-se coincidência de tarifas com as praticadas nos sites das companhias aéreas e concluiu-se que os acordos corporativos foram cumpridos nos percentuais acordados em todos os voos da amostra.



260. Nos tópicos III.2 a III.5, a seguir, serão analisadas questões verificadas durante a inspeção e que proporcionaram diligências e oitivas da Central de Compras, conforme Ofício 0690/2016-Selog (peça 398). Esta respondeu ao TCU por meio das peças 409, 422 e 434.

III.2. Das inoperância e falhas operacionais do SCDP

261. Ao longo da inspeção, a equipe verificou que o SCDP apresentou falhas de funcionamento, fato que, em conjunto com a necessidade de atualização de informações do desenvolvimento do SCDP e de procedimentos da compra direta, bem como de informações adicionais quanto à contratação da empresa Envision, levou à promoção de oitiva e diligências da Central de Compras (peça 398).

262. Em resposta aos questionamentos feitos pelo TCU, a Central de Compras (peça 409, p. 10) esclareceu que, de 20/11/2015 a 4/12/2015, o Sistema SCDP não ficou inoperante, mas passou por instabilidade, tendo sido emitidos 10.666 bilhetes pela compra direta nesse período, segundo o Serpro. Informou, ainda, que o Sistema passou por instabilidade em outros meses, especialmente outubro e novembro de 2015 (peça 409, p. 10-12).

263. Ressaltou que o SCDP é um sistema que compreende não somente a emissão de bilhetes e passagens, como também as buscas de trechos de viagens, pedido de reservas de passagens e pagamento de diárias de viagens, entre outros.

264. Afirmou que todos esses serviços competem entre si e, se concentrados em um curto intervalo de tempo, podem comprometer a performance do ambiente produtivo. Informou que a estrutura inicialmente dimensionada para quinhentos usuários simultâneos do sistema suporta atualmente até 2.500, com crescimento vegetativo previsto de 11% a 25% ao ano, e que o Sistema passa, no momento, por revisão contratual de requisitos não funcionais e do nível de serviço contratado para atender a demandas ainda maiores.

265. O TCU solicitou informações sobre os procedimentos que estão sendo adotados para a resolução dos problemas verificados (peça 398), incluindo eventual responsabilização pelas inoperâncias do SCDP, as quais incorrem em custos adicionais resultantes das emissões com a agência única (como o pagamento da taxa de agenciamento). O MPDG informou que solicitou ao Serpro informações sobre os motivos da instabilidade no funcionamento do SCDP e quais as providências para restabelecer o comportamento padrão do sistema.

266. Segundo informou (peça 409, p. 12), o Serpro praticamente dobrou a estrutura do sistema no mês de novembro de 2015 e, adicionalmente, foram aplicados e estão em curso procedimentos de evolução da arquitetura tecnológica e de infraestrutura do Sistema, com a finalidade de melhorar a performance do SCDP para atender ao expressivo aumento da demanda.

267. Informou que o cumprimento dos níveis de serviço contratados para a disponibilidade do SCDP, nos termos do contrato administrativo 59/2012, são mensalmente auferidos pelo Serpro e atestados pelo MPDG. Quando ocorre situação de descumprimento desses níveis de serviço, são aplicados os descontos contratuais, situação que ocorreu nos meses de setembro, outubro e novembro de 2015 e a aplicação dos descontos correspondentes estaria em andamento nos respectivos processos de pagamento (peça 409, p. 13, item 3.3.2).

268. A instabilidade na emissão das passagens por meio da compra direta representa prejuízo potencial à Administração, porque possibilita a emissão de passagens por meio da agência única, com o pagamento de taxa de agenciamento e sem a aplicação dos descontos corporativos.

269. Ressalte-se que o pagamento da taxa de agenciamento e a não aplicação dos descontos corporativos não significam prejuízos decorrentes da adoção do credenciamento, mas da impossibilidade de usufruto das vantagens do modelo quando indisponível o sistema, ocorrendo, nesses casos, compras em situação similar àquelas intermediadas pelas agências de viagens no modelo anterior ao credenciamento.

270. Verifica-se, contudo, que a instabilidade ocorreu em momento próximo à expansão de sua capacidade, o que poderia justificá-la. Além disso, conforme posicionamento da Selog em instrução à

peça 293, entende-se que o sistema é complexo e está em processo de expansão, podendo apresentar falhas durante o seu desenvolvimento.

271. Verificada a adoção de providências no sentido de ampliar a estrutura do SCDP e, de forma concomitante, promover descontos nas faturas do contrato 59/2012, em função do não atingimento dos níveis de serviço acordados decorrentes de instabilidades do sistema, deixa-se de propor qualquer medida adicional.

III.3. Das diferenças entre os valores disponibilizados nos sites das companhias e o ofertado pela empresa Trips

272. Em decorrência da inspeção, verificou-se que, para a amostra analisada, alguns dos preços fornecidos pela agência Trips para voos internacionais não possuíam relação com os disponibilizados nos sítios das companhias aéreas. Já nas emissões por meio do SCDP, verificou-se a coincidência de tarifas com as praticadas nos *sites* das companhias aéreas e concluiu-se que os acordos corporativos foram cumpridos nos percentuais acordados em todos os voos da amostra.

273. Sobre as diferenças de cotações encontradas entre os sítios das companhias aéreas e os fornecidos pela agência única, Trips, no bojo da inspeção, informou o Ministério do Planejamento que a fiscalização da execução cabe ao órgão contratante dos serviços, que deverá ocorrer de acordo com o disposto nas Instruções Normativas SLTI/MP 3/2015 e 2/2008.

274. Além disso, justificou a maior parte das diferenças em função da variação da cotação do dólar em cada fonte e, na passagem que apresenta a maior variação, alegou que foram cotados preços com roteiros diferentes.

275. Informou que a implantação da consulta automatizada de voos internacionais por meio do SCDP não exige alta complexidade. Ressalta, no entanto, que a consulta de roteiros internacionais retorna uma universalidade de possibilidades muito grande, e que o usuário não teria parâmetros claros que o permitissem identificar o melhor roteiro. Afirmar que há diferentes regras legais para a entrada ou passagem dos servidores nos diversos países, as quais podem impactar o custo do bilhete e que são de pouco domínio pela APF.

276. Quanto a essa questão, entende-se que por mais que as consultas de voos internacionais pelo sistema possam trazer diversos resultados, combinados diferentes trechos e itinerários, a possibilidade de o gestor confirmar o valor cobrado pela agência de viagens nos voos internacionais, por meio do buscador junto ao SCDP, seria de grande valia para a Administração, pois traria mais transparência para o processo.

277. Nesse sentido, propõe-se recomendar ao MPDG que estude a viabilidade de implementar e disponibilizar ferramenta de consulta de voos internacionais por meio do SCDP aos órgãos e entidades da Administração que se utilizam do sistema, permitindo ao gestor comparar os valores oferecidos pelas companhias aéreas em relação ao cobrado pelas agências de viagens, considerados os diferentes itinerários.

III.4. Da possibilidade de os órgãos não contratarem a agência única

278. Ainda durante a realização da inspeção (instrução à peça 383), constatou-se que a agência única não oferece um tratamento personalizado aos órgãos, não disponibilizando, por exemplo, atendimento por telefone, mas apenas por meio eletrônico, entre outras questões. Tal fato poderia dificultar a emissão de alguns órgãos que têm um volume razoável de compras de bilhetes internacionais, como é o caso do setor do Itamaraty responsável pelas passagens, que praticamente não realiza emissões por meio da compra direta.

279. Nesse sentido, foi necessário questionar o MPDG a respeito da possibilidade de os órgãos não serem obrigados a contratar a agência única, podendo ter flexibilidade para realizar licitações para contratação dos serviços de agenciamento de passagens internacionais e regionais quando julgarem necessário.

280. A presente análise, conforme já explicitado, anota que o credenciamento abarca a massiva parte das compras de passagens aéreas pela APF. Para determinados trechos, horários e em situações

em que a Administração necessite de serviços para auxiliá-la nas compras, faz-se necessária a contratação de agência de viagem.

281. Verificou-se, no entanto, durante a inspeção realizada pelo Selog, que, por diversas vezes, a agência única não apresentou tratamento personalizado aos órgãos. Notou-se, por exemplo, que o atendimento não ocorria por telefone, mas apenas por meio eletrônico, entre outras questões que poderiam dificultar a emissão por alguns órgãos, a depender do volume de passagens fora do sistema de emissão direta, como é o caso do setor do Itamaraty onde foi realizada a inspeção, responsável por várias emissões internacionais, e que praticamente não se utiliza da compra direta.

282. Quando a emissão por meio da agência única é residual em relação à emissão direta, essas questões são pouco relevantes. No entanto, em órgãos e setores que necessitam primordialmente emitir bilhetes fora da emissão direta, a adesão à ata da agência única poderia representar um entrave às suas operações e a perda de qualidade dos serviços prestados.

283. Sobre essa questão, o MPDG informou (peça 467, p. 15-16) que as motivações para a contratação de agência única fundam-se, especialmente, no volume estimado das aquisições, uma vez que as contratações com as agências em relação à compra direta dos bilhetes não superam 5% do total das aquisições de bilhetes aéreos pela APF.

284. Segundo afirma, se o objeto fosse dividido, em muitos casos, a demanda do órgão/entidade seria mínima, de forma que não se justificariam os custos de um certame licitatório e/ou seria enquadrável em contratação por dispensa de licitação, em razão do reduzido valor estimado.

285. Informa, ainda, que, além da oneração dos setores responsáveis pela operação dos procedimentos de contratação, haveria outros custos, com a publicidade dos certames e com o gerenciamento de vários contratos, por exemplo.

286. Ressalta que a flexibilidade questionada teria que encontrar alicerces em interesses da Administração e, hoje, seria contrária a esses interesses, sendo a contratação de agência de viagens, mediante pregão conduzido pela Central de Compras, solução aderente à dimensão da necessidade e à economicidade no seu atendimento.

287. Por fim, afirma que os problemas com a contratação de agências de viagens são conhecidos, tendo sido relatados no Acórdão 1.973/2013-Plenário, não havendo motivação suficiente para que a Administração flexibilize a modelagem atual de contratação do transporte aéreo de pessoas.

288. Uma das razões para a expedição da orientação que obriga a adesão dos órgãos pertencentes ao Siasg à ata da agência de viagens vencedora dos pregões 2/2015 ou 1/2016 promovidos pela Central de Compras, ao final das vigências de suas contratações em curso, foi, de fato, o ganho de escala na contratação.

289. Em que pese o argumento, o ganho de escala com o objetivo de forçar os preços para patamares inferiores não pode se sobrepor à manutenção da qualidade na prestação dos serviços com, por exemplo, a disponibilização de profissional dedicado ao atendimento dos órgãos, principalmente naqueles em que o volume de emissões internacionais (como o Ministério das Relações Exteriores) e regionais, não atendidos pela compra direta, é significativo, principalmente levando em consideração que são os próprios órgãos os responsáveis por fiscalizar e gerir os contratos com a agência de viagens.

290. Neste sentido, propõe-se recomendar ao MPDG que avalie a possibilidade de inclusão, nos editais para aquisições de passagens aéreas mediante agenciamento, de atendimento diferenciado a determinados órgãos, considerando suas necessidades, notadamente daqueles com maior volume de emissões fora do credenciamento, que demandam muitas viagens internacionais e regionais, visando a melhorar o suporte técnico e a qualidade operacional desses órgãos.

III.5. Da possibilidade de integração do SCDP com os sistemas das agências

291. Em instrução à peça 451, em virtude de novas informações trazidas aos autos pela Abav-DF e da necessidade de atualização do andamento da implementação de ferramentas e funcionalidades do SCDP, realizaram-se novas diligências e oitiva por meio do ofício 1.912/2016-TCU/Selog (peça 456).

292. A Abav levantou a possibilidade, à peça 444, de integração entre os sistemas das agências e o SCDP, o que eliminaria a necessidade de consulta a dois canais dissociados, buscador governamental e sistema da agência, e a demanda de reserva à agência “por fora” do sistema.

293. Além da alternativa técnica trazida aos autos pela representante, vislumbrou-se a possibilidade de a Administração manter os acordos corporativos mesmo com a emissão sendo realizada por uma ou mais agências de viagens integradas ao SCDP.

294. Em virtude de certame realizado pela Caixa Econômica Federal (edital à peça 435, p. 51), que previa a contratação de sistema de *selfbooking* com certificado de segurança da SAP, assegurando ser a origem da solicitação proveniente do sistema *Enterprise Resource Planning* (ERP) do solicitante da viagem e não de outro sistema, solicitou-se o pronunciamento do MPDG quanto à garantia de que as informações disponíveis para o usuário final do SCDP são as mesmas oferecidas pelas companhias aéreas à Envision, informando se existe alguma certificação de segurança que garanta a fidedignidade das informações fornecidas pela Envision.

295. Em resposta, afirma o MPDG que os acordos corporativos foram negociados e firmados tendo como premissa a compra direta de passagens, por meio do credenciamento 1/2014-Central, e não há garantias de que seria possível manter os descontos e o prazo de reserva caso as emissões fossem realizadas por meio de agenciamento (peça 467, p. 3, item 3.1.1).

296. Ressalta que haveria a possibilidade de emissão do bilhete por meio da agência e da prévia conferência mediante o buscador da APF, se fosse permitido o uso do SCDP para tal fim, mas não há razão que justifique conceder *login* e senha da APF à agência contratada para utilização do buscador, sendo que depois seria necessário submeter as possibilidades a um servidor autorizado para a escolha do voo e tarifa mais adequados, resultando em uma contratação de intermediário para realizar o que a APF tem domínio e realiza com facilidade e segurança no SCDP.

297. Em sua resposta ainda, o MPDG transcreve parte da resposta do Serpro (peça 467, p 4-5) sobre a viabilidade técnica e financeira da integração do buscador ou do SCDP aos sistemas das agências e os riscos envolvidos.

298. Esclarece o Serpro que a integração entre o SCDP e uma ou mais agências de viagens, apesar de possível, necessitaria ser precedida de profundas mudanças no modelo de negócios do SCDP e requer a reescrita das numerosas regras de negócios implementadas no Sistema.

299. Afirma que, para utilizar o SCDP, as agências de viagens passariam a ser gerenciadoras de passagens e não somente emissoras de bilhetes, tendo acesso às credenciais e ao *login* e senha do Ministério junto às companhias aéreas, podendo tornar o processo vulnerável e suscetível a fragilidades hoje não existentes no SCDP.

300. Ressalta que o SCDP, atualmente, só permite a compra de bilhetes por servidores cadastrados no Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos (Siape) ou autorizados pelo governo, e somente se o órgão solicitante possuir empenho com saldo no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi) que garanta o pagamento por meio do cartão de crédito corporativo do Governo Federal.

301. Destaca que o SCDP realiza a gestão da concessão de diárias e passagens ao viajante, consistindo em módulo com complexas regras de negócio que asseguram apenas o pagamento devido das diárias e cujo acesso, por agentes externos, poderá colocar em risco a segurança das informações e procedimentos.

302. Afirma que o modelo de negócios vislumbrado também exigiria a **construção onerosa** ao Ministério do Planejamento de integração entre o SCDP e o sistema de cada agência de viagem, além da revisão dos requisitos não funcionais do Sistema para atender ao aumento significativo de usuários simultâneos, o que **implicaria aumento de custos de produção** do serviço SCDP, às expensas do MPDG.

303. Segundo o Serpro, em relação ao buscador de passagens, inicialmente contratado para atender à demanda do MPDG, a sua utilização pelas agências de viagens caracterizaria quarterização

de serviço, não tendo o Serpro interesse nesse modelo de negócios, sendo necessário, nesse caso, que o MPDG fizesse a aquisição de licença de buscador de passagens às suas expensas e a respectiva gestão desse contrato.

304. Reitera o Serpro que foi demandado pelo MPDG para prover os serviços que sustentam a compra direta de passagens aéreas, modelo que dispõe de serviço de busca de voos nas companhias aéreas. Após análise especializada, por razões de economicidade e celeridade, informa que contratou no mercado privado licença de uso de solução de busca de passagens, e a cessão, ao MPDG, da licença de uso do buscador para utilização de terceiros (agências de viagens) caracterizaria quarteirização do serviço.

305. Ressalta, por fim, que a estimativa de custos para se promover as mudanças no SCDP para a gestão de passagens por agências de viagens é uma atividade não trivial e que demanda esforço do Serpro, do MPDG e da empresa responsável pelo buscador de passagens.

306. Quanto ao sistema utilizado pela Caixa Econômica Federal para o agenciamento de passagens objeto do Pregão Eletrônico 62/7066-2016-Gilog/BR, citado na instrução que originou a oitiva (peça 451), o MPDG destaca que a Caixa precisa contratar o agenciamento porque não tem sistema próprio para buscar preços e fazer as aquisições de bilhetes aéreos por meio eletrônico, nem para a gestão das aquisições, dentre outras funcionalidade presentes no SCDP, o que afastaria a possibilidade de comparação entre os dois modelos.

307. Aponta o MPDG, ainda, outras diferenças existentes entre os dois acordos de descontos (corporativos). Afirma que o acordo da Caixa é firmado para as aquisições intermediadas (pelas agências) e não concedem o prazo diferenciado para a garantia da reserva de tarifa e assento, essencial para a APF, considerando o fluxo de autorização das viagens, além de vincular o desconto acordado a um número mínimo de aquisições (*code share*), entre outras especificidades.

308. Afirma que a adoção do modelo aventado (com base no pregão 62/7066-2016-Gilog/BR da Caixa) seria um retrocesso, geraria custos relativos às adequações do SCDP, ao desenvolvimento de buscador próprio, ao pagamento de taxa de agenciamento por cada transação intermediada, além dos custos operacionais de cada licitação para agenciamento, dos riscos assumidos pelo menor controle e transparência, de custos para gerir e fiscalizar mais contratos, da incerteza da aplicação de descontos corporativos, da não apropriação de vantagens concedidas pelas companhias aéreas, entre outras.

309. As respostas do Serpro e do MPDG acerca da viabilidade técnica e financeira da utilização do SCDP para a emissão de passagens por meio das agências de viagens permitem concluir que os acordos corporativos, o desenvolvimento do SCDP e o buscador, viabilizado pelo sistema da Envision, foram desenvolvidos para utilização pela APF, e não para agentes externos.

310. Ainda que possível tecnicamente, como relatado pelo Ministério, seriam necessárias diversas alterações nos sistemas, cujos custos envolvidos correriam às expensas da Administração (não estimados), sem garantia de manutenção das condições existentes nos acordos corporativos (que pressupõem a compra sem intermediários remunerados pelas companhias aéreas), nem de operacionalização do sistema pelo Serpro nos moldes utilizados atualmente, tendo este se mostrado contrário à quarteirização.

311. O SCDP permite, na configuração atual, a utilização do Sistema apenas para servidores públicos com registro no Siape. Além disso, o pagamento às companhias aéreas nas aquisições diretas ocorre apenas por meio do Cartão de Crédito do Governo Federal, conforme disposto no §9º do art. 64 da Lei 9.430/1996 (acrescentado pela Medida Provisória 651/2014, convertida na Lei 13.043/2014).

312. A utilização do SCDP pelas agências de viagens, no modelo atualmente existente, permitiria que pessoas estranhas à APF tivessem acesso a ferramentas de utilização exclusiva por servidores públicos, como o gerenciamento e concessão de diárias e passagens no SCDP, além de acesso às credenciais e senhas da APF, colocando em risco a segurança das informações.

313. Além disso, a manifestação do MPDG é relevante ao ressaltar que a eventual intermediação da compra de passagens aéreas por meio de agências de viagens via SCDP seria redundante, pois, após

a busca dos voos pela agência, seria necessário submeter as possibilidades a um servidor autorizado para a escolha do voo e tarifa mais adequados (o que reforçaria a inexistência de “custos-sombra” relacionados à alocação de pessoal na compra direta, uma vez que, em qualquer modelo, a atividade de seleção do voo pela agente público é necessária).

314. A partir da experiência obtida na inspeção realizada no Ministério de Justiça para a verificação da emissão de bilhetes por meio do SCDP, verificou-se, naqueles casos, que o tempo gasto para um servidor selecionar os voos apresentados pelas agências é equivalente ao tempo despendido para a emissão da passagem diretamente via SCDP, em virtude da facilidade de operacionalização do sistema.

315. Com a inclusão das agências de viagens na compra de passagens via SCDP, a demanda inicial do voo, feita pelo servidor, continuaria existindo, assim como os fluxos de autorização de emissão dos bilhetes e de pagamentos. A única etapa em que ocorreria a exclusiva atuação da agência contratada seria na emissão do bilhete, após todo o fluxo de aprovação da viagem, o que hoje é feito automaticamente pelo Sistema, através de ferramenta de TI (disponibilizada pela Envision), semelhante às utilizadas pelas agências de viagens (OBT).

316. Dessa forma, em concordância com o posicionamento do MPDG, pode-se afirmar que, considerando apenas aspectos relativos à operacionalização e à parte técnica do Sistema, a introdução de um terceiro estranho à APF no processo de emissão dos bilhetes aéreos domésticos geraria riscos desnecessários e não agilizaria o processo, que se encontra consolidado com a utilização do SCDP e seus módulos.

317. No que se refere à comparação do SCDP com o modelo utilizado pela Caixa Econômica Federal para a aquisição de passagens, a Caixa tem, obrigatoriamente, que contratar uma agência de viagens para conseguir ter acesso à oferta de passagens junto às companhias aéreas, não havendo essa necessidade da APF, por possuir acesso direto às tarifas por meio do buscador.

318. Assim, conclui-se que a interligação pode até ser viável, mas traz riscos às informações dos sistemas públicos ligados ao SCDP, não é oportuna do ponto de vista operacional e não traz, com base nas informações constantes dos autos, qualquer vantagem econômica para a Administração em comparação ao modelo de credenciamento.

III.6. Da garantia de que as informações do SCDP ao usuário final são as mesmas da Envision

319. Quanto aos instrumentos que garantem que as informações disponíveis para o usuário final do SCDP são as mesmas oferecidas pelas companhias aéreas à Envision, convém transcrever a resposta fornecida pelo Serpro:

2. Em atenção ao parágrafo 2.2 do ofício nº 55582/2016-MP, esta empresa reitera que os instrumentos que garantem que as informações disponíveis para o usuário final do SCDP são as mesmas oferecidas pelas companhias aéreas ao buscador de passagens estão disponíveis no contrato 52474/2014, celebrado entre o Serpro e o provedor do buscador de passagens, apostilamentos 54040 e 56499. As especificações técnicas dessas garantias estão arroladas no item 2.1.3, item 2.1.23 e subitens da cláusula segunda, itens 4.6 e 4.8 da cláusula quarta e a integralidade da cláusula décima primeira, todos anexos a este ofício. Os parâmetros de configuração do acordo de credenciamento das companhias aéreas, por sua vez, estão armazenados nos bancos de dados das companhias aéreas, sendo auditados pelo MP. A auditoria pelo MP é realizada por meio de *login* e senha e permite ainda o acesso à lista de voos disponíveis, com respectivos valores para fins de comparação, em cada companhia aérea credenciada.

2.1. Adicionalmente, destaca-se que o SCDP submete às companhias aéreas os pedidos de buscas de trechos de viagens, de reserva de passagens, de emissão de bilhetes por meio do buscador de passagens inicialmente contratado pelo Serpro para atendimento à demanda do Ministério do Planejamento. Todo esse processo de comunicação entre o SCDP, o buscador de passagens, as companhias aéreas, o *Gateway* de pagamento de passagens, o empenho no Siafi, a identificação do viajante no Siape, é realizado por meio de conexões seguras que se utilizam de protocolos de

segurança reconhecidos internacionalmente, no âmbito do SCDP são utilizados certificados digitais de segurança do tipo A para os equipamentos e do tipo A3 para os usuários. Ademais, o Serpro possui a certificação NBR ISO/IEC 27001 e está em processo de renovação da certificação NBR ISO/IEC 27002. Adicionalmente, os requisitos funcionais do SCDP exigem, e são cumpridos, que os resultados das buscas de trechos de viagens, de reservas de passagens, de emissão, cancelamento e reembolso de bilhetes de passagens sejam armazenados em ambiente seguro do SCDP, hospedados em sala cofre no Serpro, para fins de auditoria pelo Ministério do Planejamento e por órgãos de controle do Estado.

2.2. Em relação à segurança, em complementação aos parágrafos anteriores, os termos do contrato 52474/2014, firmado entre o Serpro e o provedor do buscador de passagens, permitem ainda ao Serpro auditar o sistema e o ambiente do buscador de passagens. Em prosseguimento, as operações entre os sistemas SCDP e o buscador de passagens são providas por recursos de segurança de infraestrutura física e lógica, tanto do lado do Serpro quanto do lado do provedor do buscador de passagens, por certificados de segurança do tipo A1 e por *login* e senha. Todos esses mecanismos visam garantir a integridade, a confidencialidade, a autenticidade e disponibilidade das informações processadas pelas instituições envolvidas nas operações. Esse é o caso, por exemplo, da garantia de manutenção do prazo de reserva, este que possui essa dupla camada de segurança, uma entre a companhia aérea e o buscador de passagens e outra entre o buscador de passagens e o SCDP; o prazo é calculado e informado pela companhia aérea e validado pelo SCDP.

320. O MPDG informa, ainda, que as especificações citadas pelo Serpro podem ser consultadas em inteiro teor no contrato firmado entre este e a Envision (peça 470). Além disso, informa que possui o Contrato 59/2012 junto ao Serpro, com cláusulas contratuais que garantem a veracidade das informações apresentadas aos usuários quanto aos requisitos de segurança, integração e interoperabilidade com outros sistemas.

321. Nesse sentido, verificou-se que há instrumentos contratuais que permitem a fiscalização, pelo MPDG e pelo Serpro, dos dados armazenados (peça 470). Além disso, segundo informado, as buscas, emissões e pagamentos são realizadas por conexões seguras que se utilizam de protocolos de segurança reconhecidos, com certificados digitais de segurança do tipo A para os equipamentos e do tipo A3 para os usuários, além das certificações do Serpro.

322. Verifica-se também que o modelo de conexão do MPDG com o Serpro e com a Envision foi desenvolvido de forma que seja possível auditar os dados fornecidos, que são transferidos por meio de processos que contam com certificações digitais de segurança do tipo A para os equipamentos e do tipo A3 para os usuários (peça 467, p. 22), não cabendo razão à representante quando alega (peça 299) que os dados fornecidos pelo Envision não são seguros e tampouco passíveis de fiscalização.

III.7. Das garantias de que as multas de cancelamentos e reembolsos seguem as regras do momento da aquisição

323. Questionou-se quais os mecanismos utilizados para garantir que as multas de cancelamentos e reembolsos de qualquer natureza sejam correspondentes às regras aplicáveis no momento da aquisição do bilhete e como essas informações ficam registradas no sistema ou nos relatórios gerenciais, de maneira a conferir transparência às transações (peça 467, p. 23-26).

324. A esse respeito, informa o MPDG que, na compra direta, o bilhete cancelado é submetido à solicitação de devolução do seu valor automaticamente, e que, para o acompanhamento e controle dessa operação no SCDP, existe o perfil “Administrador de Reembolso”, responsável por verificar se os valores indicados para serem desenvolvidos estão de acordo com as regras contratadas na aquisição do bilhete.

325. Segundo o MPDG, os dados exibidos pelo SCDP são: a justificativa, os dados do bilhete, como os valores da tarifa e taxa de embarque, classe tarifária, regras tarifárias, o valor do crédito a devolver, entre outros, além de possibilitar anexar documentos, para que sejam atestados pelo servidor responsável pelo gerenciamento do reembolso, conforme exemplo do conteúdo da tela do sistema (peça 467, p. 24).

326. Esses dados são registrados na base do sistema e servirão de insumo para, no passo seguinte, realizar o processamento da fatura (compreende o recebimento dos dados da fatura e a associação e conferência com as informações do SCDP) do Cartão de Pagamento do Governo Federal (CGPF).

327. Esse processo é provido pelo fornecimento do arquivo eletrônico que contém a fatura pela instituição financeira operadora do cartão, cujo processamento ocorre em ambiente seguro do SCDP, por meio de comunicação em rede privativa e com regras e protocolos de segurança validados entre a instituição bancária e o Serpro.

328. Ocorrendo alguma divergência entre o arquivo (fatura) e os dados existentes no SCDP, o Sistema acusa a inconsistência e a registra em arquivo, a partir do qual o Administrador de Reembolso deve realizar análise pertinente e tomar as medidas necessárias, sendo que todos os dados ficam disponíveis no SCDP para futura auditoria.

329. Transcreve-se resposta do Serpro em que este destaca que (peça 467, p. 25, item 4.4.6):

as informações sobre o cancelamento de bilhetes de passagens, e o respectivo reembolso, são disponibilizadas pelas companhias aéreas por meio de processos automatizados que controlam os valores a serem reembolsados e os disponibiliza no SCDP, seguindo as regras celebradas entre o MPDG e as companhias aéreas, controlados por certificados de segurança e passíveis de auditoria entre as companhias aéreas, o buscador de passagens e o ambiente Serpro que hospeda o SCDP.

330. Nesse sentido, pode-se concluir que os processos automatizados, que verificam e controlam os valores a serem reembolsados, detêm certificados de segurança, passíveis de auditoria junto às companhias aéreas. Também se verifica a facilidade de acesso às classes e regras tarifárias de cada bilhete emitido, informações constantes das PCDPs individualizadas, não havendo que se falar em valores aleatórios e sem comprovação de reembolsos.

331. O armazenamento das informações de classes e regras tarifárias e o posterior cruzamento dessas informações, por meio do SCDP, com os valores informados pelas companhias, com a geração de relatórios para o administrador do reembolso, em caso de inconsistências, torna o processo transparente, passível de fiscalização a qualquer tempo e preciso por não necessitar de interferências manuais no momento do cálculo das multas e taxas. Assim, em prol da transparência da compra direta mediante a utilização do sistema SCDP, fará parte da proposta de encaminhamento desta Unidade Técnica a divulgação periódica desses dados no portal da transparência do Governo Federal (item 245).

III.8. Da confiabilidade das informações do buscador do SCDP

332. O representante (peça 299) trouxe informações relativas ao contrato do Serpro para a emissão de bilhetes com a empresa Envision e aventou o risco de que os preços fornecidos no buscador poderiam ser superiores aos disponibilizados pelas companhias aéreas ao mercado, sugerindo possível fraude ao sistema.

333. Neste sentido, reitera-se que o Serpro informou que o processo de comunicação entre o SCDP, o buscador de passagens, as companhias aéreas, o Gateway de pagamento de passagens, o empenho no Siafi e a identificação do viajante no Siape são realizados por meio de conexões seguras que se utilizam de protocolos de segurança reconhecidos internacionalmente, do tipo A para os equipamentos e do tipo A3 para os usuários (peça 467, p. 22).

334. Em razão da alegação de haver possível diferença entre os preços apresentados pelas companhias aéreas no buscador e os disponibilizados ao mercado, a Selog realizou inspeção com o intuito de verificar o funcionamento do buscador e da emissão via SCDP (peças 374 e 383), tendo concluído que, para a amostra analisada, não se observou a irregularidade aventada pelo representante de preços majorados para o governo.

335. Não se pode esquecer que a observação se deu em pequena amostra e que o risco levantado pelo representante seria de cunho permanente. Ocorre que, em qualquer caso, seja pela compra direta, pelo agenciamento, não se pode dispensar o uso do buscador (o próprio representante admite isso à

peça 438, p. 2), em função do ganho de transparência que ele representa ao processo de aquisições de passagens.

336. E é exatamente o buscador que se utiliza do código de identificação de quem o acessa, razão pela qual não se vislumbra como seria possível a sua utilização sem a citada identificação (seja do governo, das agências, ou da Envision), ou seja, não há a independência absoluta do buscador em nenhum caso, sempre será possível identificar quem acessa os sistemas das companhias, seja mediante o agenciamento, seja mediante a compra direta.

337. Ademais, a prática reiterada de preços diferenciados, na eventualidade de ocorrência de fraudes, é facilmente passível de identificação, bastando para tanto que a Administração crie rotinas aleatórias (“efeito surpresa”) de batimento de dados, por amostragem, entre as cotações do buscador e os preços praticados pelos *sites* das companhias, exatamente como fez a Selog quando da inspeção.

338. Nesse sentido, em conjunto com as rotinas de fiscalização pré-estabelecidas, a proposta desta Unidade Técnica (item 245) de divulgação das informações compiladas periodicamente no portal da transparência amplia a possibilidade de controle, inclusive social, minimizando o risco aventado pelo representante.

III.9. Da fiscalização por amostragem

339. O representante também questiona (peça 299) a fiscalização “por amostragem”, indicando que isso torna frágil a contratação. Mais uma vez o argumento utilizado pelo representante em nada difere nos modelos de agenciamento ou credenciamento.

340. A aferição dos valores das passagens pelos órgãos que mantém contratos com agências de viagens não ocorre bilhete a bilhete, assim como não ocorre no credenciamento, apresentando a mesma característica em um ou outro modelo. E não poderia ser diferente, uma vez que, à luz do princípio da eficiência administrativa, os custos com os controles não podem se sobrepor ao próprio dano que se pretende evitar.

341. Por similaridade e a título apenas de exemplo, a IN 2/2008-SLTI, com o aval do Acórdão 1.214/2013-TCU-Plenário, admite a fiscalização de serviços que envolvam mão de obra terceirizada mediante o instituto da “amostragem” (anexo IV, itens 1.2, 3.3 e 5).

IV. Do Contrato com a empresa Envision (em atendimento ao despacho à peça 333)

342. Em despacho à peça 333, o Ministro-Relator determinou a reinstrução dos autos a fim de que fosse analisada, especificamente, a questão dos pagamentos efetuados à empresa Envision em relação ao argumento da economicidade gerada pela compra direta de passagens, apresentado pelo MPDG.

343. Tal decisão originou-se das alegações do representante de que os procedimentos de compra são feitos a partir do pagamento de uma taxa que varia de R\$ 1,80 a R\$ 2,35 para cada PCDP (peça 328).

344. Em instrução à peça 354, verificou-se que as informações atualizadas relativas ao contrato com a Envision não se encontravam disponíveis nos autos, razão pela qual se realizou diligência (peça 398) à Central de Compras do Ministério do Planejamento, com vistas a permitir a análise desse tema com mais propriedade. O MPDG apresentou a resposta em documento à peça 409.

345. Sobre a eventual perda de economicidade em função da remuneração paga à Envision (item “a” do ofício), o MPDG destacou dois pontos: a incidência de despesa que, segundo a Abav-DF, somente teria se mostrado necessária em função do modelo de compra direta e possível ofensa à Lei 12.527/2001, sobre a alegação de desempenho de atribuição privativa das agências de viagem.

346. Quanto ao primeiro ponto, cita recomendações exaradas no Acórdão 1.973/2013-TCU-Plenário, no sentido de serem avaliadas a conveniência e a oportunidade de se promover a evolução do SCDP para desenvolver os módulos buscador, de prestação de contas e de faturamento.

347. Assim, segundo informa o MPDG, independente da aquisição direta de passagens, já seria necessário avaliar o desenvolvimento de novas funcionalidades do SCDP. A necessidade de ferramenta de gestão das aquisições, incluindo o módulo buscador, tanto precede a implantação da

compra direta, quanto se fundamentou em problemas identificados no modelo de agenciamento de viagens.

348. Dessa forma, as recomendações do TCU teriam sido demandadas ao Serpro pelo MPDG, que implementou as funcionalidades solicitadas por meio da contratação de ferramenta de gestão junto à Envision, sendo acoplada como módulo do SCDP.

349. Afirma que os custos das funcionalidades não representam perda de economicidade, pois propiciaram transparência nos preços de aquisição e exatidão na auditoria dos gastos, afastando riscos de perdas financeiras já identificados e investigados pelo Ministério Público do DF no âmbito de contratos firmados com as agências de viagens.

350. Conclui, portanto, que não é adequado o entendimento de que a incidência de despesa junto à Envision somente se mostrou necessária em função do modelo de compra direta, visto que os benefícios demonstrados indicam que as melhorias e funcionalidades implementadas são essenciais para a boa gestão e operação do SCDP.

351. Quanto à aderência da contratação à Lei 12.527/2011, esclarece que a Envision não presta para a Administração serviços de agenciamento ou qualquer atividade privativa das agências de viagens e turismo. Informa que a empresa presta serviços ao Serpro como responsável pelo processamento, ambiência, evolução e manutenção do SCDP.

352. Transcreve elementos do contrato firmado com a Envision (peça 409, p. 9, item 2.1.1.2) que permitem concluir, segundo informa, que a Administração Pública Federal realiza as aquisições sem qualquer agente intermediador, utilizando o sistema para a comunicação eletrônica com as companhias aéreas credenciadas, da mesma forma que fazem as agências de viagens quando contratam sistemas semelhantes para comprar passagens aéreas.

353. Quanto ao questionamento sobre o possível pagamento em dobro pelas emissões à empresa Envision em função das passagens de ida e volta serem emitidas em bilhetes separados, com impacto na economicidade do procedimento (item “b” do ofício), informou-se que o SCDP está sendo objeto de aperfeiçoamento e desenvolvimento, para ser dotado de funcionalidade que permita a pesquisa de voos e emissão de bilhetes compondo os trechos de ida e volta conjuntamente. Em resposta à diligência realizada, o MPDG informou o prazo de conclusão desse módulo, que será objeto de proposta de abertura de processo específico de acompanhamento para verificar o andamento da implantação dos módulos do SCDP no item 244 desta instrução.

354. A respeito dos pagamentos realizados à empresa Envision, pode-se concluir que os serviços prestados não possuem característica de intermediação entre a Administração e as companhias aéreas. A Envision foi contratada pelo Serpro para o desenvolvimento do SCDP, sendo uma mera ferramenta de TI que a APF utiliza para acessar o sistema das companhias aéreas e realizar as emissões.

355. A Administração, portanto, não está contratando empresa de TI desvirtuada de suas funções essenciais. Os serviços prestados pela Envision à Administração são prestados por outras empresas desse ramo (Reserve, Viajar, etc.) às próprias agências de viagens, sendo essencial em qualquer um dos modelos, seja ele via agenciamento ou compra direta.

356. Diante disso, entende-se que, na compra direta, os pagamentos são realizados diretamente às companhias aéreas, sem intermediários e sem taxa de agenciamento. Os serviços de tecnologia prestados pela Envision são remunerados exclusivamente pelo Serpro (sendo este remunerado pelo MPDG), sem qualquer participação das companhias aéreas ou dos demais órgãos da Administração.

357. Além disso, a Administração Pública Federal é a titular dos acordos corporativos com as companhias aéreas, e todos os pagamentos são realizados às companhias aéreas pela APF, por meio dos Cartões de Pagamento do Governo Federal, não havendo indicativo de que a Envision atua como intermediária na posição de “agente de viagem”.

358. Convém ressaltar, ainda, que o Serpro tem fundamental papel na implantação das tecnologias de Tecnologia da Informação da APF. Assim, ao receber a demanda da Central de Compras, solicitando o desenvolvimento dos módulos complementares do SCDP, poderia ter

internalizado a tarefa e produzido o sistema de busca e emissão de passagens, e certamente não seria caracterizado como prestador de serviços de agenciamento na emissão de passagens aéreas. No entanto, optou por não desenvolver o sistema e buscar no mercado uma empresa especializada para fornecer as informações necessárias, por meio da empresa Envision.

359. Ao se comparar as emissões realizadas na compra direta, tecnicamente viabilizada pela Envision, com as compras intermediadas pelas agências de viagens, ainda que fosse considerada uma eventual taxa de agenciamento igual a zero, como praticado em contratos anteriores da APF (ressalvando-se que não se considera apropriada essa comparação, uma vez que não se verifica o uso do buscador acoplado ao SCDP quando se praticava tal taxa), a primeira ainda resulta em uma situação mais vantajosa à Administração em função dos descontos aplicados com base nos acordos corporativos. No ano de 2016, considerando apenas os descontos mínimos ofertados nos acordos corporativos com as companhias aéreas, o valor dos descontos suplantará os gastos com o Envision em, no mínimo, R\$ 3.033.318,66, conforme análise realizada nos itens 161 a 200 dessa instrução.

360. Em diversos editais, a exemplo do pregão eletrônico 68/2015-TCU, juntado pela representante ao processo, ressalva-se a necessidade de que as tarifas-acordo, negociadas entre a agência contratada e as companhias aéreas, sejam integralmente repassadas ao órgão contratante (peça 316, p. 31). Nesse cenário, não há margem para agenciamento nulo, a menos que tais tarifas não sejam, de fato repassadas ao contratante, caracterizando o descumprimento contratual de difícil verificação pela Administração.

361. No credenciamento, tais descontos são repassados à Administração na origem, mediante os acordos corporativos, ou seja, a compra direta viabiliza o que se pretendia, sem o mesmo sucesso, com as contratações de agências de viagens nos diversos editais para compras de passagens pelo Poder Público, em função da falta de ferramentas que garantissem a transparência das tarifas e viabilizassem esse controle à APF.

362. Dessa forma, conclui-se que, ao contrário do que alega o representante, os pagamentos realizados à Envision não possuem característica de agenciamento, e não representam afronta à legislação vigente que estabelece a competência privativa das agências de turismo no agenciamento para a emissão de passagens aéreas, tanto é assim que as próprias agências de viagens se utilizam desse tipo de serviço remunerado, tendo empresas como a Envision como suas parceiras comerciais.

V. Outras alegações do representante de peças pendentes de análise conclusiva pela Unidade Técnica (288, 290, 292, 301, 302, 304, 308, 315, 316, 318, 325, 328, 336, 338-342, 350, 361, 365-370, 405, 410-412, 428 e 432, 435, 438, 440, 441, 444, 445, 446, 449, 450, 461 e 466, 486, 489 e 490).

363. Peça 288: o representante traz aos autos informações sobre a licitação do serviço de agenciamento realizado pela Empresa Brasil de Comunicação (EBC), e questiona a viabilidade jurídica do Credenciamento, questão que foi tratada nos tópicos acima I.1. Da inexigibilidade de licitação, da exclusão dos canais de venda e dos Pregões Eletrônicos 2/2015 e 1/2016 e I.2. Da inviabilidade de licitação adstrita apenas ao Poder Executivo Federal.

364. Peça 290: reclama da apresentação da nota técnica 041/CENTRAL/ASEGE/GM-MP, com planilhas “fabricadas” pelo Ministério do Planejamento, sem provas, em processo no âmbito do STJ e requer que o TCU determine à Central de Compras a apresentação de todos os bilhetes de passagens e todos os outros demais documentos dos quais possam ter efetivamente sido extraídos os dados constantes da referida Nota Técnica. Além disso, solicita que sejam apresentados extratos ou comprovantes com nomes, órgãos e valores dos vencimentos de 100% dos servidores que estão emitindo bilhetes de passagens pela compra direta e todas as outras despesas do projeto.

365. Como já citado anteriormente, a Selog vem considerando em suas últimas análises apenas o percentual de desconto fornecido pelas companhias aéreas nos acordos corporativos, desconsiderando, para fins de avaliação da economicidade da aquisição direta de passagens, os dados apresentados pelo Ministério do Planejamento na nota técnica 041/CENTRAL/ASEGE/GM-MP.

366. Não se mostra razoável solicitar informações pessoais de servidores responsáveis pela aquisição de passagens em seus respectivos órgãos, uma vez que se considera que as atribuições desses profissionais praticamente se mantiveram com o credenciamento, tendo em vista que já geriam os contratos das agências de viagem, realizando as mesmas funções de solicitação de reserva (no SCDP em vez de no sistema da agência), montagem de itinerário, fiscalização e pagamento de faturas pelos serviços de agenciamento.

367. Peça 292: apresentou um breve relato sobre a situação dos contratos para agenciamento de passagens firmados entre a Administração Pública e as agências de viagem, os quais estão se esvaziando e as licitações se escasseando em função do credenciamento, assunto que foi tratado em detalhes nos itens 154 a 156. Questiona também a viabilidade jurídica do Credenciamento, questão que foi tratada nos tópicos I.1. Da inexigibilidade de licitação, da exclusão dos canais de venda e dos Pregões Eletrônicos 2/2015 e 1/2016 e I.2. Da inviabilidade de licitação adstrita apenas ao Poder Executivo Federal, acima.

368. Peça 301: o representante questiona a viabilidade jurídica do Credenciamento, questão que foi tratada nos tópicos I.1. Da inexigibilidade de licitação, da exclusão dos canais de venda e dos Pregões Eletrônicos 2/2015 e 1/2016 e I.2. Da inviabilidade de licitação adstrita apenas ao Poder Executivo Federal, acima.

369. Peças 302 e 304: cópias da peça 299.

370. Peça 308: apresenta extrato de contrato disponibilizado no Diário Oficial da União de 6/7/2015, referente à prestação de serviços de agenciamento à Casa Civil da Presidência da República, com a disponibilização de ferramentas de *self-booking* e *self-ticketing*, ressaltando que tais funcionalidades permitiriam que as agências de viagens oferecessem passagens nas exatas condições ofertadas pelas companhias aéreas. Essa questão foi tratada no tópico I.4. Dos estudos determinados no Acórdão 1.973/2013-Plenário e da transparência (itens 96 a 109), acima.

371. Além disso, a licitação trazida como referência a uma possível alternativa ao Credenciamento 1/2014 recai em situação similar ao pregão eletrônico 062/7066-2016-GILOG/BR promovido pela Caixa Econômica Federal, objeto da oitava realizada à peça 451 e analisada nos itens 261 a 318 supra.

372. Peça 315: cópias das informações constantes às peças 292, 299 e 301.

373. Peça 316: traz aos autos informações sobre licitação realizada pelo TCU para a contratação de serviços de agenciamento para a emissão de passagens aéreas com o intuito de evidenciar ilegalidade na compra direta. A esse respeito, discorreu-se nos tópicos I.1. Da inexigibilidade de licitação, da exclusão dos canais de venda e dos Pregões Eletrônicos 2/2015 e 1/2016, I.2. Da inviabilidade de licitação adstrita apenas ao Poder Executivo Federal e I.3. Da jurisprudência do TCU sobre aquisições de passagens aéreas.

374. Peça 318: apresenta notícias de reduções de tarifas aéreas e operações no país, obtidas a partir de dados divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e Empresa Brasil de Comunicação (EBC), alegando que tais impactos não podem ser computados como economicidade decorrente da compra direta. A esse respeito, a Selog reitera que a economicidade que vem sendo considerada nas instruções se restringe àquela decorrente dos acordos corporativos.

375. Além disso, a análise comparativa de passagens no tempo recai nas mesmas inconsistências das análises, por amostragem, feitas pela Central de Compras e pela CGU, ou seja, estendem ao todo as conclusões de uma amostra, sem considerar as peculiaridades de viagem, das antecedências médias, dos diversos roteiros, entre outras questões que podem afetar a análise de economicidade da compra direta de passagens.

376. Peça 325: questiona as conclusões emanadas no parecer do Ministério Público/TCU (peça 322) e reitera o pedido de procedência da representação e de brevidade no julgamento do mérito do processo.

377. Peça 328: questiona diversos “custos-sombra” já tratados nesta instrução e nas instruções anteriores, tais como a dispensa de retenção de tributos na fonte viabilizada pela Lei 13.043/2014 que não teria sido contabilizada nos impactos sobre a economicidade da contratação pela equipe técnica. Tal assunto já foi por diversas vezes debatido, tendo sido compilado no tópico II.1. Da inexigibilidade de licitação, da exclusão dos canais de venda e dos Pregões Eletrônicos 2/2015 e 1/2016 e nos itens 231 a 236, acima.

378. Peça 336: solicitação de reinserção da peça 328 por falta de nitidez.

379. Peça 338: corrige informações fornecidas em documento à peça 334.

380. Peças 339-342: igual teor da peça 328, desmembrada.

381. Peça 350: questiona novamente a viabilidade jurídica do Credenciamento, questão que foi tratada nos tópicos I.1. Da inexigibilidade de licitação, da exclusão dos canais de venda e dos Pregões Eletrônicos 2/2015 e 1/2016 e I.2. Da inviabilidade de licitação adstrita apenas ao Poder Executivo Federal, acima. O questionamento decorre da intenção de registro de preços 4/2015 publicada pela Central de Compras, que acabou resultando no pregão 1/2016 para contratação de serviços de agenciamento de passagens.

382. Peças 361-370: alega que não há compra direta de passagens, mas intermediação remunerada por empresa de informática, referindo-se à Envision, questão tratada no tópico anterior. Junta cópias de documentos referentes a essa contratação.

383. Peças 405 e 410: questiona o pregão complementar realizado pelo Ministério do Planejamento para a contratação de agência única para a prestação de serviços de agenciamento. As mesmas alegações foram apresentadas no TC 012.140/2016-3, que ainda não possui proposta de mérito, uma vez que o objeto se confunde com as questões ora tratadas, conforme exposto no item 45 desta instrução.

384. O posicionamento da Selog acerca das questões levantadas pelo representante, nessas peças encontra-se no tópico I.1. Da inexigibilidade de licitação, da exclusão dos canais de venda e dos Pregões Eletrônicos 2/2015 e 1/2016, itens 59 a 88 da presente instrução. Documentos complementares às alegações iniciais encontram-se às peças 411 e 412.

385. Peça 428: não traz novos elementos aos autos, em alegações que abrangem desde processos referentes a pedidos da Abav no Judiciário, passando pela regulamentação da aquisição de passagens pelo Decreto 2.300/1986, pela viabilidade jurídica da emissão direta de passagens, e pela Lei 12.974/2014, que estabelece as competências privativas das agências de viagens. Todas essas informações já foram analisadas em instruções anteriores da Selog (peça 293, p. 17).

386. Peça 432: questiona a regularidade fiscal das companhias aéreas, tratada nos itens 120 a 126 supra, no qual se verificou que o MPDG realiza verificações mensais quanto à regularidade das empresas, adotando providências quando alguma companhia aérea se encontra irregular, não cabendo razão à representante

387. Peça 435: trata do Pregão Eletrônico 062/7066-Gilog/BR, promovido pela Caixa Econômica Federal, cujo modelo foi objeto de diligência junto ao MPDG (peça 451) e também da contratação do Envision e da agência única.

388. Peça 438: diz respeito às informações trazidas pelo Ofício 35617/2016-MP e pela Nota Técnica 8614/2016-MP (peça 434), em resposta à diligência realizada pelo TCU por meio do Ofício 0690/2016-TCU/Selog. De forma geral, questiona as respostas apresentadas pelo MPDG relativas à remuneração paga à Envision nos mesmos termos apresentados à peça 328, defende a utilização do buscador como elemento de comparação de preços no momento da emissão das passagens por meio do agenciamento, a eventual falta de fiscalização nas emissões da compra direta, a edição da Medida Provisória 651/2014 e a falta do módulo de remarcação, assuntos já tratados ao longo desta instrução (itens 201 a 223 e 342 a 362).

389. Peça 440: questiona novamente a regularidade fiscal das companhias aéreas, questão tratada nos itens 120 a 126 desta instrução.

390. Peça 441: questiona a elaboração do Credenciamento 1/2014, realizado pela Central de Compras, alegando o direcionamento do credenciamento para as quatro maiores companhias aéreas do País, questão tratada nos itens 59 a 88 desta instrução.

391. Peça 444: solicita a concessão de medida cautelar em virtude de supostos ilícitos na compra direta de bilhetes, como a falta dos módulos de remarcação e de emissão de bilhetes *round trip*, a contratação da Envision e a legalidade do Credenciamento, questões tratadas nos itens 201 a 245 e 342 a 362 desta instrução.

392. Peça 445 e 450: solicita a concessão de medida cautelar com base em informações disponibilizadas por blog onde constam números de eventual economia com o credenciamento, de até 28,7%. O assunto foi debatido anteriormente, oportunidade em que a Selog firmou o entendimento de que o percentual de desconto a ser considerado para fins de economicidade do Credenciamento é o disponível nos acordos corporativos firmados com as companhias aéreas.

393. Peça 446: questiona, mais uma vez, a legalidade do credenciamento, questão tratada nos itens 59 a 88 desta instrução.

394. Peça 449: questiona os dados apresentados pelo MPDG, com descontos de até 30% na emissão de bilhetes aéreos e também a contratação da Envision, ambas as questões já tratadas anteriormente nos itens 161, 162 e 342 a 362 desta instrução.

395. Peça 461: questiona, novamente, a fiscalização das emissões de bilhetes realizadas por meio da emissão direta e também a falta dos módulos de remarcação e de emissão de bilhetes *round trip*, a edição da Medida Provisória 651/2014, entre outros, todas questões já tratadas anteriormente.

396. Peça 466: questiona os percentuais de descontos apresentados pelo Ministério do Planejamento sobre a economicidade do credenciamento, decorrentes das análises vertical e horizontal realizadas pelo Ministério da Transparência, em que apresenta economia de até 15% na emissão dos bilhetes aéreos. Conforme posicionamento da Selog, reiterado ao longo deste processo, os descontos considerados na aquisição de passagens são somente aqueles oferecidos nos acordos corporativos, de cerca de 3%, não sendo considerado por esta Unidade Técnica percentual maior do que esse para fins de análise de economicidade do modelo.

397. A Abav-DF questiona também a falta de disponibilização de dados atualizados no Portal da Transparência das compras realizadas por meio do Credenciamento 1/2014. Em contato telefônico realizado com o Ministério foi informado que a responsabilidade do gerenciamento dos dados estava em fase de transição, e que a disponibilização ocorreria em breve. Em consulta realizada em 16/11/2016 (peça 483), já constam os dados atualizados até o mês de novembro, restando esclarecida a questão.

398. Peça 486: questiona o relatório apresentado pela CGU sobre a economicidade da aquisição direta, contestando os dados que foram analisados nos itens 172 a 188, em que se verificou que a análise vertical pode ser utilizada como parâmetro de comparação entre os preços fornecidos pelas agências e pelo SCDP, enquanto a análise horizontal apresenta limitações pelo fato de os dados analisados pertencerem a datas distintas, em função da dinâmica da formação dos preços das passagens aéreas.

399. Ainda em relação aos dados do relatório, verificou-se que a análise vertical constitui indício de que a economicidade alcançada com a compra direta, em comparação às aquisições junto às agências de viagens, pode alcançar patamares superiores aos dos acordos corporativos (cerca de 6%). Ressaltou-se, no entanto, que a conclusão não é absoluta, uma vez que bilhetes emitidos no mesmo dia e para o mesmo trecho podem apresentar variações de preços em razão de não terem sido emitidos simultaneamente, no exato instante.

400. Ainda em relação às comparações entre agenciamento e compra direta, verifica-se que, em razão da dinâmica de alteração de preços nos sistemas das companhias aéreas, uma comparação inquestionável, sem possibilidade de distorção, só seria possível na hipótese da consulta simultânea de determinado voo em ambos os modelos, o que pressupõe o funcionamento concomitante dos dois



modelos em determinado órgão, situação, na prática, de difícil ocorrência (não se tem conhecimento dessa sistemática em órgãos da APF).

401. Peça 489: questiona o credenciamento para a aquisição direta de passagens realizado pelo Serpro, com a utilização de sistema buscador próprio do Serpro (Embarque), assunto que foge do escopo deste processo, devendo ser tratado, se for do interesse do representante, em nova representação.

402. Menciona a Envision como participante do credenciamento do Serpro. Verifica-se que a menção à Envision consiste em mero erro material do edital (peça 490, p. 3), provavelmente em razão de ter sido utilizado o credenciamento da Central de Compras como base textual para o seu próprio documento. De ressaltar que o Embarque, desenvolvido pelo Serpro, realiza o papel da Envision no processo, uma vez que ambos consistem em ferramentas de TI com finalidades similares (OBTs).

403. Peça 490: questiona a resposta do MPDG e do Serpro à oitiva realizada pelo TCU. A resposta dos órgãos e a análise técnica realizada encontra-se nos itens 309 a 341, no qual se concluiu que, considerando apenas aspectos relativos à operacionalização e à parte técnica do Sistema, a introdução de um terceiro estranho à APF no processo de emissão dos bilhetes aéreos domésticos geraria riscos desnecessários e não agilizaria o processo, que se encontra consolidado com a utilização do SCDP e seus módulos.

404. Em praticamente todas as peças de sua autoria, o representante reiterou o pedido de medida cautelar para suspensão de todos os atos referentes ao credenciamento e às contratações com a agência Trips, reestabelecendo-se os contratos com as agências de viagens e promovendo-se novas licitações.

VI. Medidas cautelares

405. A concessão da medida cautelar nestes autos fundou-se na expedição de ofício circular pelo Ministério do Planejamento, determinando que os contratos de agenciamento fossem descontinuados antes do término de sua vigência. Neste sentido, vislumbrou-se a possibilidade da consolidação da emissão direta de bilhetes sem que o Tribunal tivesse se manifestado quanto ao mérito das questões tratadas no presente processo (peça 212), conforme transcrito abaixo:

12.13. De acordo com o disposto no Ofício Circular nº 001/2015-CENTRAL/ASEGE/GM-MP, o marco para que os contratos com cláusula rescisória com as agências de viagens sejam descontinuados antes do término de suas vigências, bem assim para que ocorra a avaliação quanto à conveniência e oportunidade de que sejam rescindidos mesmo sem a previsão de cláusula para tanto, com fulcro no art. 79, § 2º e inciso II, da Lei 8.666/1993, é o final do mês de abril de 2015, logo se encontra na iminência de se consumar.

12.14. Além disso, já há determinação da Central para que os órgãos da administração direta do Poder Executivo federal realizem adesão ao Credenciamento 1/2014, mantendo seus contratos com as agências de viagens apenas para a demanda residual, não abarcada pelo credenciamento. Nesse sentido, a cada dia, mais órgãos podem descontinuar seus contratos ou os manter apenas para atendimento de demanda irrisória frente ao volume de passagens contratadas, caracterizando o periculum in mora.

12.15. De outro lado, tendo em vista a falta de demonstração quanto à vantajosidade do credenciamento em detrimento das contratações pulverizadas com as agências de viagens, bem assim a necessidade de esclarecimentos adicionais com vistas a evidenciar a legalidade da contratação, consoante apontamentos da Serur e análise complementar supra, resta caracterizado também o *fumus boni iuris*.

406. Dessa forma, a medida cautelar foi concedida no sentido de que a Central de Compras e Contratações do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão expedisse ofício circular aos órgãos da administração direta do Poder Executivo federal, com vistas a orientar que mantivessem seus contratos com as agências de viagens até que suas vigências expirassem naturalmente ou até o julgamento de mérito deste processo, quando, então, a depender do que viesse a ser decidido, poderiam

ou não migrar para a solução do Credenciamento 1/2014 e do Pregão 2/2015 (extensível ao Pregão 1/2016).

407. Cabe aqui uma análise dos pedidos de adoção de medidas cautelares interpostos pelo representante ao longo deste processo. Após a análise dos pedidos realizados em instrução à peça 293, há novos pedidos às peças 299, 302, 304, 315, 316, 328, 336, 350, 405, 428, 444, 445, 446, 449, 450, 461 e 466. Cabe ressaltar que o representante, na maioria das vezes que trazia novas informações aos autos, reforçava o pedido de adoção de medida cautelar.

408. Os dois primeiros pedidos foram acolhidos pelo Exmo. Ministro-Relator, mas não referendados pelo Plenário, conforme descrito no tópico referente ao histórico do processo, culminando com a concessão de medida cautelar para que o Ministério do Planejamento enviasse ofício aos órgãos para a manutenção dos contratos vigentes, não se vislumbrando razão para a concessão de medida cautelar para a paralisação do certame.

409. Os pedidos seguintes versaram sobre questões ou já tratadas anteriormente, em especial sobre os pregões realizados pelo Ministério do Planejamento para a contratação da agência única, ou que ensejaram análise mais aprofundada no contexto do processo de aquisição direta.

410. Da análise das diversas medidas saneadoras adotadas ao longo dos autos (oitivas e diligências) não se verificou a confirmação das irregularidades alegadas pelo representante que desabonassem o Credenciamento 1/2014 e os pregões 2/2015 e 1/2016, mas oportunidades de melhoria e aprimoramento da compra direta de passagens, afastado, portanto, o *fumus boni iuris*.

411. No que se refere ao *periculum in mora*, tendo em vista a situação já consolidada, em que os órgãos da APF já migraram ou estão em processo da migração para a compra direta, não há que se falar em risco de falta de cobertura contratual ou descontinuidade de serviço essencial.

412. De outro lado, eventual decisão no sentido de paralisar, neste momento, o credenciamento levaria todos os órgãos que hoje comprem de forma direta à falta de cobertura para essas aquisições, levando-os a migrar para o contrato com a agência de suporte, Trips ou outra que venha substituí-la, em demandas muito acima das permitidas pelo art. 65 da Lei 8.666/1993, caracterizando o *periculum in mora reverso* da medida.

413. Feitas essas considerações, propõe-se indeferir o pedido de medida cautelar para paralisação dos atos decorrentes do Credenciamento 1/2014, bem como dos pregões 2/2015 e 1/2016, promovidos pela Central de Compras do MPDG.

VII. Recursos apresentados

414. Ao longo da instrução, o representante e a Central de Compras apresentaram oito recursos, sendo seis agravos e dois embargos de declaração.

415. Peça 74, recurso 1: agravo do representante contra decisão tomada na sessão plenária do dia 28/11/2014, de não conceder a medida cautelar pleiteada, solicitando sua modificação. A análise desse recurso pela Serur encontra-se às peças 136 e 137.

416. Peça 114, recurso 2: agravo interposto pela Central de Compras contra decisão do Exmo. Ministro-Relator pela negativa de prorrogação de prazo (peça 91). Este recurso foi encaminhado para análise da Serur por meio do despacho do Exmo. Ministro-Relator à peça 160 e encontra-se pendente de análise, tendo, inclusive, em nossa opinião, perdido o objeto, em razão de ter sido recebida e considerada em todas as análises as manifestações da Central de Compras após o recurso.

417. Peça 199, recurso 3: embargos de declaração do representante contra decisão proferida pelo Plenário em 1º/4/2015, objeto da Ata 97, da Sessão Ordinária do Plenário do TCU, de 4 de março de 2015, que revogou decisão cautelar do Exmo. Ministro-Relator, Raimundo Carreiro (peça 51). Este pedido encontra-se pendente de análise. A análise desta Unidade Técnica quanto aos sucessivos pedidos de cautelar formulados pelo representante se encontra no tópico anterior.

418. Peça 206, recurso 4: agravo do representante contra decisão do Ministro-relator de indeferir o acesso aos arquivos constantes de mídia eletrônica (CD) sobre as cotações das passagens aéreas do período experimental da compra direta. Este pedido encontra-se pendente de análise. O

posicionamento desta Unidade Técnica quanto ao acesso ao conteúdo classificado pelo MPDG como sigiloso se encontra no item 166 da presente instrução. A esse respeito, informa-se que o Ministério retirou o sigilo de todas as peças do processo, conforme peça 479, razão pela qual se entende que o recurso perdeu o objeto.

419. Peça 230, recurso 5: agravo do Ministério do Planejamento contra decisão cautelar proferida pelo Ministro-Relator, que determinou cautelarmente a expedição de ofício circular aos órgãos da Administração direta do Poder Executivo Federal, orientando-os quanto à manutenção dos contratos de agenciamento vigentes. Este pedido encontra-se pendente de análise. Apesar de apresentar recurso, o Ministério cumpriu a determinação da cautelar encaminhando o ofício circular.

420. Peça 231, recurso 6: embargos de declaração do representante contra a decisão ratificada pelo Plenário desta Corte no dia 22/4/2015 (comunicação à peça 234), que determinou que os contratos de agenciamento firmados com as agências de viagens fossem mantidos até que expirem naturalmente ou até o julgamento de mérito deste processo, recurso que ainda se encontra pendente de análise. Este pedido encontra-se pendente de análise. A análise desta Unidade Técnica quanto aos sucessivos pedidos de cautelar formulados pelo representante se encontra no tópico anterior.

421. Peça 364, recurso 7: agravo do representante contra a inspeção realizada pela Selog nos Ministérios da Justiça e das Relações Exteriores para a verificação do funcionamento do sistema de emissão direta e da emissão de passagens internacionais pelo Itamaraty (portaria de fiscalização à peça 357). Concluiu o Exmo. Ministro-Relator em despacho à peça 394 que não cabe agravo nem qualquer outro recurso contra ato praticado por Secretário de Controle Externo quando voltado ao saneamento dos autos, negando o pedido.

422. Peça 401, recurso 8: agravo do representante contra a decisão do Exmo. Ministro-Relator à peça 394 de não conhecimento de agravo interposto à peça 364 (recurso 7). Esse agravo foi conhecido e, no mérito, negado provimento, conforme decisão constante no Acórdão TCU 993/2016-Plenário (peça 418).

VIII. Processos apensados

423. Há, ainda, dois processos apensados a este. O TC 005.042/2015-1 é relativo a representação proposta pela Federação Nacional de Turismo contra o pregão eletrônico 2/2015, para a contratação da agência única, com pedido de adoção de medida cautelar para a suspensão do certame. A análise das alegações trazidas pelo representante foi realizada em instrução à peça 58 daquele processo.

424. Em suma, o representante questiona pontos relacionados à exequibilidade dos preços em função dos valores de taxa de agenciamento ofertados pelas licitantes e à multa de 10% do valor estimado para a contratação, caso o licitante vencedor se recuse a assinar a ata de registro de preços ou o contrato.

425. Alega, ainda, que a definição de “trecho” existente no termo de referência é confusa e pouco clara. Questiona também o prazo para pagamento das faturas estipulado no edital, alegando que estaria em desacordo com o disposto no art. 40 da Lei 8.666/1993, o prazo estipulado para a regularização dos serviços e emissão da PCDP quando a demanda não puder ser atendida dentro do SCDP e a alteração ocorrida no percentual de comprovação do patrimônio líquido em relação à contratação, de 10% para 5%.

426. Por fim, questiona a legalidade do Credenciamento e a possível exclusão do mercado das agências que prestam serviço para o governo.

427. Na análise realizada, concluiu-se que não estava presente o requisito do *fumus boni iuris* e que não havia elementos adicionais a serem analisados, razão pela qual se propôs o julgamento do mérito pela improcedência da representação, com posterior apensamento daquele processo a este, em função de a continuidade do certame ter sido questionada nestes autos, que se encontravam em fase de instrução de mérito.

428. Dessa forma, considerando que as alegações do representante em relação ao pregão eletrônico 2/2015 no presente processo foram consideradas improcedentes, corrobora-se a análise

realizada à peça 58 do TC 005.042/2015-1 e mantida a proposta de mérito pela improcedência daquela representação.

429. Já o TC 000.732/2016-8 trata de solicitação de informações sobre este processo realizada pelo Sr. Procurador da República Ivan Cláudio Marx, que resultou em envio, em meio magnético, da cópia integral deste processo (peça 4 daqueles autos). Tendo em vista a solicitação à época realizada e, tendo em vista o iminente julgamento do mérito deste processo, propõe-se que, após ocorrido o julgamento de mérito, seja enviada cópia da presente instrução e da decisão que vier a ser tomada neste processo ao Sr. Ivan Claudio Marx, Procurador da República no Distrito Federal.

430. Por fim, entende-se que o conjunto probatório dos autos permitem o seu julgamento de mérito pela procedência parcial, sem prejuízo dos agravos e embargos de declaração pendentes de análise, promovendo-se as determinações e recomendações resultantes da análise técnica.

CONCLUSÃO

431. As duas principais questões relativas ao modelo de aquisição direta de passagens pela Administração Pública Federal tratadas ao longo deste processo referem-se à legalidade e à economicidade do modelo.

432. Quanto à legalidade, há posicionamentos exarados pela Selog, pela Serur e pelo Ministério Público de Contas.

433. A Serur se posicionou no sentido de que o Credenciamento 1/2014, em sede provisória característica do juízo cautelar, é inconstitucional e ilegal, existindo evidências jurídicas fortes o suficiente a demonstrar a ilegalidade da opção governamental de adquirir passagens aéreas diretamente com as companhias aéreas sob a forma de credenciamento (peça 137). Já o Ministério Público de Contas se posicionou no sentido de que só se pode admitir o credenciamento como meio de realização de contratações diretas fundamentadas na hipótese de inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição de que trata o *caput* do artigo 25 da Lei 8.666/1993, a Selog concluiu de forma diversa.

434. A Selog, de forma diversa, concluiu que as passagens aéreas não são comparáveis com outros objetos em que o preço é previamente negociável ou fixável, não sendo possível estabelecer, antecipadamente, um determinado valor em contrato para a venda das passagens à Administração, como ocorre no modelo tradicional de credenciamento. Assim, a partir do momento em que o MPDG reuniu em um mesmo sistema as cotações disponíveis para os voos que atendem à quase totalidade da demanda da Administração (cerca de 95%), verifica-se uma situação de não exclusão, por abranger todas as companhias aéreas, estando a emissão direta, nessas condições, respaldada pela inexigibilidade (itens 59 a 88).

435. No que se refere ao resultado dos pregões eletrônicos 2/2015 e 1/2016, promovidos pela Central de Compras, concluiu-se que se tratam de contratações complementares à compra direta de bilhetes, abrangendo a emissão que o usuário, sozinho, manuseando o SCDP, ou quando este não estiver disponível, não é capaz de realizar, ou seja, **quando necessita de serviços de agenciamento**, de intermediação para a compra de bilhetes regionais e internacionais e para a solução de determinados problemas enfrentados pelos usuários fora do horário comercial.

436. Quando à economicidade da aquisição direta, concluiu-se que, embora haja dificuldades operacionais até o momento para mensurar com exatidão eventuais ganhos e perdas financeiras com a adoção da emissão direta, em função de diferentes variáveis envolvidas, existe economicidade no modelo de aquisição direta, verificada a partir dos descontos mínimos obtidos com os acordos corporativos, no cenário mais conservador, que suplantam, inclusive, os custos operacionais do sistema Envision no ano de 2016 (item 220).

437. Ressalte-se que os custos com a assinatura básica e a manutenção do sistema Envision sequer deveriam ser considerados como ônus do modelo de compra direta, uma vez o buscador consiste em ferramenta essencial à garantia da transparência das compras de passagens, devendo ser mantido, no cenário atual, tanto para as compras diretas, como para as compras agenciadas. Além disso, os demais custos com o Envision, contabilizados por emissões, são inferiores às taxas de

agenciamento observadas em licitações da Central de Compras e da Caixa, as quais se deixa de pagar no credenciamento.

438. Além disso, devem ser consideradas como vantagens do modelo a transparência do processo e a melhoria da gestão dos contratos para aquisição de passagens aéreas (racionalização do processo), além da manutenção de tarifa por maior tempo (72 h) e da significativa possibilidade de descontos corporativos não quantificados nesta instrução em, ao menos, parte dos bilhetes emitidos pela Gol e Avianca, assim como a possibilidade de eventuais descontos acima dos definidos nos acordos corporativos, conforme verificado na inspeção realizada pela Selog (peça 383) e apontado no relatório da CGU (peça 466, p.14-15, parte 2).

439. Embora devam ser computados no modelo de credenciamento, neste momento, como perdas não mensuráveis, à exceção da retenção de impostos (estimados, no item 235, em R\$ 30.444,87 mensais), há oportunidades de melhorias e ganhos quando da implantação dos módulos de emissão de bilhetes de ida e volta em conjunto (*round trip*), de pedido automático de reembolso e de retenções de impostos na fonte para as aquisições de bilhetes aéreos utilizando o CPGF. Há de se considerar que a aquisição direta é recente e o sistema que gerencia as compras é complexo e está em aperfeiçoamento constante.

440. Os demais itens analisados nesta instrução, além dos tópicos principais sobre a legalidade e a economicidade do modelo, sugerem o prosseguimento do sistema de aquisição direta de passagens aéreas pela APF. Ainda que as análises supra tenham resultado em determinações e recomendações, são com o intuito de promover melhorias no modelo.

441. Durante a tramitação deste processo, foram interpostos seis recursos, tanto pela representante quanto pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Destes, encontram-se pendentes de análise o agravo interposto pela Central de Compras contra decisão do Exmo. Ministro-Relator pela negativa de prorrogação de prazo pleiteada (recurso dois, peça 114), os embargos de declaração do representante contra decisão proferida pelo Plenário em 1º/4/2015, objeto da Ata 97, da Sessão Ordinária do Plenário do TCU, de 4 de março de 2015, que revogou decisão cautelar do Exmo. Ministro-Relator, Raimundo Carreiro (recurso três, pela 199) e os embargos de declaração do representante contra a decisão ratificada pelo Plenário desta Corte no dia 22/4/2015 (comunicação à peça 234), que determinou que os contratos de agenciamento firmados com as agências de viagens fossem mantidos até que expirem naturalmente ou até o julgamento de mérito deste processo (recurso seis, peça 231) (itens 416, 417 e 420).

442. Há ainda dois processos apensados a este. O TC 005.042/2015-1 consiste em representação proposta pela Federação Nacional de Turismo contra o Pregão Eletrônico 2/2015, para a contratação da agência de viagens para prestação de serviços complementares à compra direta. Considerando que as alegações do representante em relação ao pregão eletrônico 2/2015 no presente processo foram consideradas improcedentes, corrobora-se a análise realizada à peça 58 do TC 005.042/2015-1, mantendo-se a proposta de mérito pela improcedência daquela representação.

443. Já o TC 000.732/2016-8 trata de solicitação de informações sobre este processo realizada pelo Sr. Procurador da República Ivan Cláudio Marx. A esse respeito, propõe-se que, após ocorrido o julgamento de mérito, seja enviada cópia da presente instrução e da decisão que vier a ser tomada neste processo ao solicitante (itens 429 e 430).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

444. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

444.1. conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

444.2. conhecer da representação relativa ao TC 005.042/2015-1, apenso a este processo, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento



Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la improcedente (parágrafo 428);

444.3. manter o teor do texto da medida cautelar concedida nos termos do despacho do Ministro-Relator no sentido de que os órgãos da administração direta do Poder Executivo Federal mantenham os seus contratos com as agências de viagens até que suas vigências expirem naturalmente (peça 215);

444.4. indeferir a medida cautelar para suspensão do Credenciamento 1/2014 e pregões eletrônicos SRP 2/2015 e 1/2016 e todos os atos deles decorrentes, em razão da inexistência dos pressupostos necessários para tal medida;

444.5. determinar, nos termos do art. 250, II, do Regimento Interno/TCU, ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, em observância ao princípio da transparência e de maneira a possibilitar verificação da economicidade do modelo, que, no prazo de até noventa dias, inicie divulgação mensal, de forma compilada, no Portal da Transparência, das informações sobre os descontos resultantes dos acordos firmados com as companhias aéreas obtidos em cada bilhete, a exemplo da planilha em que são divulgados os gastos com as emissões, assim como os valores desembolsados a título de taxas de remarcação e cancelamento, taxas de “no-show”, taxas de reembolso, valores reembolsados e classes tarifárias dos bilhetes (parágrafo 245);

444.6. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, nos termos do art. 250, III, do Regimento Interno/TCU, que:

i) realize estudo com a finalidade de encontrar maneiras mais eficazes, inclusive com medidas punitivas aos servidores que derem causa ao atraso, precedidas de prazo de adaptação, para obrigá-los ao cumprimento dos prazos normativos para emissões de passagens previstos no art. 14 da Instrução Normativa SLTI/MP 3/2015 (parágrafo 149);

ii) avalie a possibilidade de inclusão, nos editais para aquisições de passagens aéreas mediante agenciamento, de atendimento diferenciado a determinados órgãos, considerando suas necessidades, notadamente daqueles com maior volume de emissões fora do credenciamento, que demandam muitas viagens internacionais e regionais, visando a melhorar o suporte técnico e a qualidade operacional desses órgãos (parágrafo 290); e

iii) estude a viabilidade de implementar e disponibilizar ferramenta de consulta de voos internacionais por meio do SCDP aos órgãos e entidades da Administração que se utilizam do sistema, permitindo ao gestor comparar os valores oferecidos pelas companhias aéreas em relação ao cobrado pelas agências de viagens, considerados os diferentes itinerários.

444.7. fixar prazo de noventa dias para que o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão informe ao TCU as providências adotadas para atendimento às determinações e recomendações acima;

444.8. autorizar a abertura de processo específico de acompanhamento para verificar o andamento, no âmbito do Ministério do Planejamento e do Serpro, da implementação dos módulos de alteração e remarcação de bilhetes e de aquisição de trechos de ida e volta no mesmo bilhete (*round trip*) e do estudo de alternativas à liquidação e recolhimento automático de tributos na fonte para as aquisições de bilhetes aéreos utilizando o CPGF, tendo em vista as datas fornecidas pelos dois órgãos (31/3/2017, 30/6/2017 e 31/12/2017, respectivamente) (parágrafo 244);

444.9. comunicar à Associação Brasileira das Agências de Viagens do Distrito Federal (Abav-DF, CNPJ 00.510.024/0001-90), à Federação Nacional de Turismo (Fenatur, CNPJ 40.207.037/0001-00); ao Serviço de Processamento de Dados do Governo Federal (Serpro) e à Central de Compras do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão a decisão que vier a ser adotada nestes autos;

444.10. enviar cópia da presente instrução e da decisão que vier a ser adotada neste processo ao Sr. Ivan Claudio Marx, Procurador da República no Distrito Federal, em atendimento ao Ofício 114/2016-GAB/GIM/PRDF (peça 1 do TC 000.732/2016-8) (parágrafo 442);



444.11. arquivar o presente processo, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU.

2. Antes de submeter proposta de mérito à apreciação do Plenário, o então Relator, Ministro Raimundo Carreiro, decidiu ouvir o Ministério Público (peça 516), o qual propôs enviar previamente o processo à Selog para complementar sua instrução, em razão dos novos elementos juntados à peça 508.

3. Acolhida a sugestão do **Parquet**, conforme peça 516, os autos foram remetidos à Selog para análise da peça 508 (novos elementos juntados pelo representante) e do requerimento constante da peça 512 (cópia dos autos e retirada de sigilo de peça do processo).

4. À peça 554, p. 1-10, a Selog juntou ao processo instrução complementar, que transcrevo, a seguir, a partir do histórico:

HISTÓRICO

5. Em instrução à peça 383, de 26/2/2016, como resultado de inspeção realizada nos Ministérios da Justiça e das Relações Exteriores, verificou-se, entre outros, que o Sistema de Concessão de Diárias e Passagens (SCDP), ao buscar voos de ida e de volta, realizava a pesquisa de forma individualizada para cada trecho, emitindo bilhetes distintos. Levando em consideração que algumas companhias aéreas oferecem descontos quando o passageiro compra a ida e a volta (*round trip*) simultaneamente, no mesmo bilhete, propôs-se diligência para que a Central de Compras se pronunciasse sobre a possibilidade de consulta dos trechos de ida e volta no mesmo bilhete, o que poderia proporcionar descontos adicionais nos bilhetes adquiridos.

6. Naquela ocasião, constatou-se, ainda, que as remarcações de bilhetes estavam sendo feitas por meio do cancelamento do bilhete emitido seguidas do pedido manual de reembolso, em detrimento da simples remarcação. Em momento anterior àquela instrução (peça 259, p. 29, item 8.6.1 e 8.6.20), a Central de Compras informou que estava desenvolvendo o módulo de remarcação. Neste sentido, solicitou-se à Central de Compras que informasse sobre o estado atualizado da implantação e funcionamento do módulo de alteração e remarcação de bilhetes.

7. A oitiva foi realizada por meio do Ofício 0690/2016-TCU/Selog (peça 398), e as respostas do Ministério para as questões relativas à emissão de bilhetes *round trip* e ao módulo de remarcação encontram-se às peças 409 e 434, de 19/4/2016 e 20/6/2016, respectivamente, com a análise das respostas em instrução à peça 451.

8. Nessa instrução, destaca-se a informação fornecida pelo MP de que havia realizado demanda ao Serviço Federal de Processamento de Dados (Serpro) para o desenvolvimento do módulo de alteração e remarcação de bilhetes. No entanto, o MP já havia informado, em maio de 2015, que a implementação da ferramenta ocorreria em agosto de 2015 (peça 243, p. 27-28). Ocorre que, hoje, quase dois anos depois do prazo inicialmente previsto, a ferramenta ainda não foi implementada.

9. Quanto à emissão de bilhetes *round trip*, o MP não informou, naquela ocasião, o prazo para a implementação do módulo.

10. Em função da criticidade das informações para a conclusão quanto à vantajosidade da compra direta e do tempo transcorrido desde os esclarecimentos anteriormente prestados pelo MP sobre a questão, propôs-se a realização de nova diligência à Central (peça 456) para que informasse o cronograma de execução, a previsão de término e os setores/instituições envolvidos no desenvolvimento dos módulos de alteração e remarcação de bilhetes e também da implementação da compra dos trechos de ida e volta no mesmo bilhete.

11. Na última instrução de mérito à peça 500, realizou-se detalhada análise sobre o impacto da ausência dos módulos de remarcação de bilhetes e de emissão *round trip* na economicidade do modelo de aquisição direta. Verificou-se, na oportunidade, a possibilidade de perdas financeiras decorrentes da falta dos referidos módulos, nos seguintes termos (grifos nossos):

[reprodução dos parágrafos 201 a 245, da peça 500 – transcritos na primeira parte deste relatório]



12. Juntadas novas peças aos autos desde a última instrução (peças 501-549), e conforme determinado pelo Ministro-Relator Aroldo Cedraz (peça 516), passa-se à análise dessas novas informações.

PROCESSOS APENSADOS

13. Há três processos apensados a este. O TC 005.042/2015-1 (Relator Ministro Raimundo Carreiro) e o TC 001.434/2017-9 (Relator Ministro Vital do Rego) são representações referentes aos Pregões Eletrônicos para registro de preços 2/2015 e 1/2017 do Ministério do Planejamento, e aguardam a ulitimação desta análise, uma vez que, em ambos os casos, julgou-se oportuno que a manifestação do mérito daqueles autos ocorra em conjunto com a decisão deste processo (peça 62 do TC 005.042/2015-1 e peça 9 do TC 001.434/2017-9).

14. Já o TC 000.732/2016-8 trata de solicitação de informações sobre este processo realizada pelo Sr. Procurador da República Ivan Cláudio Marx. A esse respeito, propõe-se que, após ocorrido o julgamento de mérito, seja enviada cópia da presente instrução e da decisão que vier a ser tomada neste processo ao solicitante (itens 429 e 430).

EXAME TÉCNICO

15. Rememorada a análise anterior feita por esta Unidade Técnica, convém destacar que o prazo previsto para a implantação do módulo de remarcação de bilhetes, 31/3/2017, não foi cumprido, tendo sido juntado aos autos pelo Ministério do Planejamento novo cronograma, de 11/4/2017, para implantação dos módulos de remarcação de bilhetes e aquisições de ida e volta até **30/6/2017** (peça 549, p. 4).

16. O MP justifica a unificação da data de entrega das referidas funcionalidades pela evolução natural das especificações, pela realização de alterações no SCDP e no módulo buscador e em razão da complexidade tecnológica envolvida, com a necessidade de inversão do desenvolvimento das etapas, iniciando-se pelo *round trip* e, em seguida, desenvolvendo a remarcação (peça 549, p. 3-5).

17. Não obstante a delonga na implantação dos módulos de remarcação e de emissão *round trip*, o Ministério do Planejamento lançou, em dezembro de 2016, a Consulta Pública 4/2016, acerca do Termo de Referência relativo à contratação de empresa especializada para a prestação de serviços mediante assinatura básica e manutenção técnica anual para o gerenciamento da emissão de bilhetes aéreos (edital à peça 508, p. 4-105). Na justificativa para a necessidade do negócio (peça 508, p. 5), o MP esclarece que:

3.1.4. Para proceder com ações para a resolução de eventuais problemas decorrentes da aquisição de passagens aéreas utilizando a solução retromencionada, o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão - MP deve apresentá-las ao SERPRO, com quem possui relação contratual, o que dificulta ou obsta atingir o resultado com a presteza necessária. O mesmo acontece ao empreender propostas de melhoria na integração entre os sistemas, não só para a sua otimização, mas também para a evolução do procedimento tecnológico, para a obtenção de ganhos evidentes para a Administração Pública ao aproveitar novas oportunidades oferecidas pelo mercado.

3.1.5. O modelo de contratação tratado acima foi relevante em determinado momento para a implantação da Compra Direta, o qual possibilitou substancial economia financeira para a Administração Pública, porém, na execução contratual, mostrou-se inapropriado para o estágio atual do negócio, de alta demanda dos usuários, o que determina a adoção de decisões rápidas, para evitar solução de continuidade ao processo. O desconhecimento pelo órgão gestor das regras que regem o contrato entre aquelas partes, constitui sério fator de risco para a persistência do processo.

18. Com a pretensão do Ministério do Planejamento de contratar diretamente uma empresa para substituir o Serpro no gerenciamento da ferramenta de tecnologia da informação que permite ao usuário do SCDP buscar e emitir os bilhetes, verifica-se que há indícios de um descompasso entre as demandas do MP e o seu atendimento pelo Serpro no gerenciamento e melhorias do sistema.

19. Em novo documento (peça 520), a representante trouxe considerações adicionais referentes à ausência dos dois módulos, destacando (p. 26) que há mais de dois anos não se consegue alterar ou remarcar os bilhetes emitidos por meio do sistema da empresa Envision (contratada pelo Serpro).

20. A Abav-DF tomou por base os processos de pagamento da própria unidade de passagens do MP, tendo concluído que, se as compras tivessem se processado com a intermediação de agência de viagens, haveria uma economia de 22,10% em relação à compra direta, no universo avaliado (peça 520, p. 29). Aplicando esse percentual ao montante gasto pelo Executivo Federal com passagens em 2016, os custos extras com o cancelamento de bilhetes seriam de R\$ 5.325.533,37 ao ano em relação aos custos com alterações/remarcações intermediadas por agências de viagem.

21. A planilha apresentada pela Abav-DF (peça 520, p. 27-29) traz informações referentes a 134 bilhetes reembolsados em 2016, com comparações entre as ocorrências no âmbito do credenciamento (reembolsos efetuados) e o cenário hipotético em que os referidos bilhetes seriam todos remarcados ou alterados, sendo este o pior cenário possível, lembrando que a remarcação seria viável junto às agências de viagens, mas, sem a conclusão do módulo de reembolso, não a seria no SCDP.

22. Há que se ponderar que a comparação pressupõe que todos os bilhetes cancelados deveriam ser remarcados ou alterados, ou seja, que não houve, em nenhum dos casos verificados, a intenção de cancelamento da Administração. A esse respeito cumpre ressaltar que, dentre os bilhetes reembolsados, é provável que haja aqueles que continuariam sendo cancelados mesmo que houvesse a possibilidade de remarcação ou alteração.

23. É o caso das desistências de viagens e da substituição de bilhete por outro emitido por companhia aérea diferente, seja por indisponibilidade de data e horário na mesma companhia, seja por verificação de tarifa mais favorável à Administração em outra companhia quando da necessidade de alteração do voo (já computados na verificação da economicidade do procedimento eventual taxa de reembolso).

24. Segundo informações apresentadas pelo representante na referida análise, o percentual de reembolsos em relação ao valor contratado pela unidade do MP, R\$ 849.768,96, foi de 10,06%, ou seja, R\$ 85.515,34. Verifica-se que tal percentual diz respeito a fatia dos **valores** despendidos com passagens pela unidade compradora.

25. Segundo memorial produzido pelo MP em setembro de 2013, a **quantidade** média de bilhetes remarcados na Administração, verificada no período de janeiro/2009 a abril/2013 (peça 494, p. 12), ainda sob a égide da contratação de agências de viagens para emissão de todos os bilhetes, correspondia a 3% do total de bilhetes emitidos, enquanto que os cancelamentos correspondiam a 5% dessa mesma quantidade.

26. Admitindo como válido o mesmo percentual para os dias atuais, em razão da manutenção do comportamento das demandas, verifica-se que, mesmo que houvesse a possibilidade de remarcação/alteração de diversos dos voos analisados, é bastante significativa a quantidade de cancelamentos por opção da Administração. Grosseiramente, levando a proporção de 5% do volume médio de cancelamentos para dentro dos 10,06% considerados pela representante (ressalvando que este se refere a valores e não a quantidades), 6,29% seriam cancelados mesmo que houvesse a possibilidade de serem alterados/remarcados e apenas 3,77% seriam, de fato, alterados ou remarcados.

27. Seguindo o padrão aproximado de compras da Administração Pública verificado de janeiro/2009 a abril/2013 (peça 494, p. 12), o suposto prejuízo com a falta do módulo de reembolso no modelo de credenciamento, simplificado e por analogia à metodologia apresentada pelo representante, seria reduzido a cerca de R\$ 2.000.000,00 por ano, $(3,77\%/10,06\%) \times R\$ 5.325.533,37 = R\$ 1.997.075,01$, para toda a APF.

28. Apesar desse montante ser inferior ao levantado pela Abav-DF, a situação evidencia que, de fato, a ausência do módulo de remarcação de bilhetes tem reflexos na economicidade do modelo de emissão direta de passagens.

29. Ainda à peça 520 (p. 38-40), a Abav-DF traz dois exemplos de emissões de bilhetes *round trip* com diferenças da ordem de 35% (SP-BSB/BSB-SP pela Tam em 15/3/2017) e 20% (SP-BSB/BSB-SP pela Gol em 10/4/2017) a menor se comparadas com as compras de ida e volta para os mesmos trechos em bilhetes separados.

30. Adicionalmente, a Selog realizou outras simulações aleatórias, em 27/4/2017 e 28/4/2017, para diferentes locais, datas e companhias aéreas, tendo observado que, das 47 consultas realizadas, seis apresentaram diferenças de valores (peça 553). As análises realizadas pela Abav não serão aqui consideradas porque as companhias aéreas não possuem uma política definida de descontos em bilhetes *round trip*, sendo necessário acompanhar dezenas de emissões para se obter uma amostra significativa quanto à diferença de preços para as duas modalidades de emissões, e qualquer valor obtido a partir de uma extrapolação tendo por base uma amostra com falhas geraria dados imprecisos.

31. No entanto, ainda que não seja possível mensurar valores, a implantação do módulo de emissão *round trip* também é de suma importância para a economicidade do modelo de emissão direta de bilhetes, pois é possível obter descontos significativos na emissão das passagens, a depender da política de preços de cada companhia aérea, como observado nos exemplos trazidos pela Abav-DF e em algumas das consultas realizadas pela Selog.

32. Independentemente dos valores apresentados pela Abav-DF, as análises anteriores desta Unidade Técnica já haviam identificado a possibilidade de a falta de implementação dos dois módulos estar comprometendo a economicidade do modelo, ao ponto de os custos adicionais com bilhetes de ida e volta separados em vez da emissão *round trip* e de cancelamento de bilhetes em vez de remarcação, com o pagamento da taxa de reembolso, poderem ser equivalentes ou até mesmo suplantarem os descontos obtidos nos acordos corporativos, como suscitado nas transcrições da peça 500, acima.

33. No entanto, nas análises anteriores não foi proposta nenhuma determinação referente à implantação dos dois módulos porque o MP havia estabelecido prazos para o início do seu funcionamento, e havia a expectativa de que ao menos o módulo de remarcação já estivesse funcionando. Além disso, considerou-se que o modelo estava em construção e a implementação dos módulos seria uma consequência natural da evolução do sistema, a ser realizada rapidamente.

34. No entanto, passados mais de dois anos sem a implementação das ferramentas, com seguidas prorrogações de prazo, e sem o julgamento de mérito deste processo, questiona-se o impacto da falta dos módulos na economicidade do modelo, por ser esta a principal vantagem do sistema de aquisição direta de bilhetes alegada pelo MP desde a constituição desta representação.

35. A dúvida quanto à economicidade do modelo sem os referidos módulos decorre também da falta de informações acerca dos bilhetes comprados e cancelados. Não há, de forma compilada e sistematizada, informações detalhadas a respeito das compras realizadas no credenciamento, como descontos resultantes dos acordos firmados com as companhias aéreas obtidos em cada bilhete, valores desembolsados a título de taxas de cancelamento, taxas de reembolso, valores reembolsados e classes tarifárias dos bilhetes. Esse foi, inclusive, o objeto da proposta de determinação da instrução à peça 500.

36. Além disso, em dezembro de 2016, durante a elaboração da instrução à peça 500, a Selog entrou em contato com o Ministério do Planejamento para solicitar a consolidação dos dados de bilhetes emitidos com a finalidade de se estimar a economicidade resultante dos acordos corporativos. Naquela ocasião, questionou-se a possibilidade de consolidação dos bilhetes emitidos em uma lista na qual constassem os percentuais de desconto para cada bilhete, o valor absoluto do desconto e o valor original dos bilhetes, antes do desconto.

37. No entanto, o Ministério do Planejamento e o Serpro não conseguiram levantar as informações solicitadas e, sem essas informações, o modelo mostra-se frágil, não sendo possível quantificar sua real economia decorrente dos acordos corporativos, tampouco a real perda com a falta de implantação dos módulos.

38. Neste sentido, é fundamental que as informações sobre a aquisição de passagens aéreas sejam disponibilizadas de forma sistematizada para se aferir a real economicidade do credenciamento.

39. Embora o Ministério do Planejamento tenha apresentado um cronograma de evolução do SCDP para permitir a aquisição de bilhetes ida e volta (*round trip*) e a remarcação de bilhetes (peça 549), com data prevista para 30/6/2017, boa parte dos prazos anteriores não foram cumpridos, o que deixa dúvidas se os módulos estarão em funcionamento na nova data prevista.

40. A implementação dos dois módulos, remarcação e *round trip*, é essencial para evitar eventuais perdas financeiras no modelo, que poderiam até mesmo eliminar ou suplantam os descontos obtidos por meio dos acordos corporativos, não sendo possível afirmar, em virtude da falta de informações gerenciais, que a emissão direta, sem a implementação dos módulos e sem a disponibilização de relatórios por passagem do que foi adquirido (valores, descontos, cancelamentos), é realmente vantajosa para a Administração neste momento, o que torna presente, na atual situação, o requisito do *fumus boni iuris*.

41. Por outro lado, a adesão de novos órgãos ao sistema de emissão direta, caso os custos extras com cancelamento de bilhetes e emissão de trechos de ida e volta em bilhetes separados eliminem ou suplantem os descontos obtidos por meio dos acordos corporativos, poderia comprometer a economicidade das despesas com passagens realizadas por esses órgãos, caracterizando a presença do *periculum in mora*.

42. Cabe ressaltar, no entanto, que um retorno ao modelo anterior de agenciamento para toda a Administração, neste momento, como proposto pela representante, por meio de eventual medida cautelar que suspendesse a aquisição direta de passagens, inclusive para as entidades e órgãos que já adotam o modelo, representaria *periculum in mora* reverso.

43. Isso porque uma eventual suspensão levaria, necessariamente, ao retorno imediato ao modelo de contratação anterior, sobre o qual não se tem garantida a transparência das transações, tendo sido esse o motivo pelo qual o TCU, no Acórdão 1.973/2013-Plenário, determinou ao MP que promovesse estudos para verificar a viabilidade da emissão direta, e especialmente também por não haver garantia de que esse modelo do agenciamento seria mais vantajoso financeiramente do que o credenciamento, tendo em vista os descontos obtidos nos acordos corporativos, que sempre foram a maior justificativa para a economicidade do modelo.

44. No entanto, e como relatado acima, não é possível levantar com precisão a economia obtida com a aquisição direta neste momento, em virtude da falta de informações gerenciais sobre os descontos resultantes dos acordos corporativos e sobre as taxas e multas desembolsadas em virtude de remarcações e cancelamentos.

45. Em suma, ao mesmo tempo em que o retorno ao modelo anterior de agenciamento não seria vantajoso para a Administração, considerando a sua falta de transparência e também a economia gerada pelos descontos obtidos por meio dos acordos corporativos, a adesão de novos órgãos ao sistema de aquisição direta de passagens, sem a implementação dos módulos de remarcação e de emissão em *round trip*, pode representar perdas financeiras para a Administração Pública em relação aos preços praticados pelas companhias nos seus canais de venda.

46. Dessa forma, a suspensão cautelar da adesão de novos órgãos ao modelo até que seja possível comprovar a economicidade da emissão direta, tanto pela implementação dos módulos quanto pela disponibilização de informações gerenciais, impediria eventuais perdas neste momento, considerando que estão presentes os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris* e que, para esses casos, não se verifica, em análise preliminar, o *periculum in mora* reverso.

47. Por esta razão, propõe-se determinar, cautelarmente, ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que suspenda a adesão de novos órgãos da Administração Pública Federal ao sistema de aquisição direta de passagens por meio do SCDP enquanto permanecerem os pressupostos da cautelar.

48. Além disso, propõe-se realizar a oitiva do Ministério do Planejamento para que se pronuncie quanto aos efeitos da ausência dos módulos de remarcação de bilhetes e de emissão de bilhetes *round trip* na economicidade do modelo de aquisição direta, assim como da ausência de relatórios detalhados, que demonstrem os reais descontos aplicados em função dos acordos corporativos em que constem, pelo menos, informações compiladas, acerca:

- a) dos valores originais das passagens, antes da aplicação dos descontos corporativos;
- b) da classe tarifária de cada bilhete;
- c) dos descontos decorrentes dos acordos corporativos em cada bilhete, em percentual e valores absolutos;
- d) de quais bilhetes foram cancelados;
- e) dos valores reembolsados em razão de cada bilhete cancelado;
- f) dos valores das taxas e multas em razão do cancelamento e do reembolso individualmente, bilhete a bilhete;
- g) do valor do bilhete adquirido em substituição ao cancelado, quando isso ocorrer; e
- h) do crédito de reembolso utilizado na nova compra, se for o caso.

49. Após a apreciação do pedido de medida cautelar, propõe-se o retorno dos autos à Selog para a análise das demais alegações trazidas aos autos pela representante após a instrução da peça 500.

CONCLUSÃO

50. Tendo em vista as diversas prorrogações de prazo para a implementação dos módulos de remarcação de bilhetes e de emissões *round trip* por parte do Ministério do Planejamento e do Serpro, questiona-se a economicidade do modelo nas atuais circunstâncias.

51. A implementação dos dois módulos, remarcação e *round trip*, é essencial para evitar eventuais perdas financeiras no modelo, que poderiam até mesmo eliminar ou suplantam os descontos obtidos por meio dos acordos corporativos, não sendo possível afirmar, em virtude da falta de informações gerenciais, que a emissão direta, sem a implementação dos módulos e sem a disponibilização de relatórios por passagem do que foi adquirido (valores, descontos, cancelamentos), é realmente vantajosa para a Administração neste momento, o que torna presente, na atual situação, o requisito do *fumus boni iuris*.

52. Por outro lado, a adesão de novos órgãos ao sistema de emissão direta, caso os custos extras com cancelamento de bilhetes e emissão de trechos de ida e volta em bilhetes separados eliminem ou suplantem os descontos obtidos por meio dos acordos corporativos, poderia comprometer a economicidade das despesas com passagens realizadas por esses órgãos, caracterizando a presença do *periculum in mora*.

53. Cabe ressaltar, no entanto, que um retorno ao modelo anterior de agenciamento para toda a Administração, neste momento, como proposto pela representante, por meio de eventual medida cautelar que suspendesse a aquisição direta de passagens, inclusive para as entidades e órgãos que já adotam o modelo, representaria *periculum in mora* reverso.

54. Dessa forma, a suspensão cautelar da adesão de novos órgãos ao modelo até que seja possível comprovar a economicidade da emissão direta, tanto pela implementação dos módulos quanto pela disponibilização de informações gerenciais, impediria eventuais perdas neste momento, considerando que estão presentes os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris* e que, para esses casos, não se verifica, em análise preliminar, *periculum in mora* reverso.

55. Por esta razão, propõe-se determinar, cautelarmente, ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que suspenda a adesão de novos órgãos da Administração Pública Federal ao sistema de aquisição direta de passagens por meio do SCDP enquanto permanecerem os pressupostos da cautelar.

56. Além disso, propõe-se realizar a oitiva do Ministério do Planejamento para que se pronuncie quanto aos efeitos da ausência dos módulos de remarcação de bilhetes e de emissão de bilhetes *round trip* na economicidade do modelo de aquisição direta, bem como pela ausência de relatórios detalhados



que demonstrem os reais descontos aplicados em função dos acordos corporativos e as reais perdas decorrentes da falta dos módulos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

57. Pelo exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas:

57.1. determinar, cautelarmente, nos termos do art. 276, *caput*, do Regimento Interno/TCU, ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que suspenda a adesão de novos órgãos e entidades da Administração Pública Federal ao sistema de aquisição direta de passagens por meio do SCDP, Credenciamento 1/2014, enquanto permanecerem os pressupostos da cautelar;

57.2. determinar, nos termos do art. 276, § 3º, c/c o art. 250, inciso V, ambos do Regimento Interno/TCU, a oitiva do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão para que se pronuncie quanto aos fundamentos da cautelar e acerca dos efeitos da ausência dos módulos de remarcação de bilhetes e de emissão de bilhetes *round trip* na economicidade do modelo de aquisição direta, conforme apontado nesta instrução, bem como da falta de demonstração, por meio de relatórios consolidados, por órgão e para toda a Administração, dos reais descontos aplicados em função dos acordos corporativos em que constem, pelo menos, informações compiladas, acerca:

- a) dos valores originais das passagens, antes da aplicação dos descontos corporativos;
- b) da classe tarifária de cada bilhete;
- c) dos descontos decorrentes dos acordos corporativos em cada bilhete, em percentual e valores absolutos;
- d) de quais bilhetes foram cancelados;
- e) dos valores reembolsados em razão de cada bilhete cancelado;
- f) dos valores das taxas e multas em razão do cancelamento e do reembolso individualmente, bilhete a bilhete;
- g) do valor do bilhete adquirido em substituição ao cancelado, quando isso ocorrer; e
- h) do crédito de reembolso utilizado na nova compra, se for o caso;

57.3. encaminhar cópia desta instrução à Central de Compras do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão para subsidiar as manifestações a serem requeridas;

57.4. comunicar a representante da decisão que vier a ser adotada nestes autos.

É o Relatório.

VOTO

Conforme consignado no Relatório precedente, esta Representação, com pedido de suspensão cautelar do certame, **inaudita altera pars**, foi formulada pela Associação Brasileira de Agências de Viagens do Distrito Federal (Abav-DF) quanto a possíveis irregularidades no Credenciamento 1/2014, conduzido pela Central de Compras e Contratações do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (CCC/MPDG), cuja vigência de sessenta meses, tem por objetivo permitir a compra de passagens aéreas em linhas regulares domésticas, sem o intermédio de agência de viagens e turismo.

2. Em razão de solicitações apresentadas em peças diversas, o pedido de adoção de Medida Cautelar estendeu-se aos pregões eletrônicos 2/2015, 1/2016 e 1/2017, elaborados com vistas à contratação de agência de viagem para a intermediação da compra de bilhetes internacionais, regionais e outros não atendidos pelo credenciamento 1/2014.

3. Como se tratava de uma mudança significativa no modo de se comprar passagens aéreas, esse novo modelo, que dispensa intermediação de agências de viagens, entrou em operação no dia 28/8/2014, em período experimental pelo prazo de sessenta dias, findo o qual diversos órgãos da

Administração Pública Federal, direta, autárquica e fundacional vêm aderindo ao modelo, com a consequente descontinuidade ou esvaziamento dos contratos firmados com as agências de viagem para o agenciamento na emissão de passagens aéreas.

I – Histórico sintético

4. Por entender que a opção da Administração Pública não estaria observando o princípio da legalidade e que a decisão do Tribunal neste processo poderia atingir direitos subjetivos de seus associados, a representante, Abav-DF, na inicial (peça 1, p. 2) solicitou ingresso nos autos como interessada, o que foi deferido pelo então Relator, Ministro Raimundo Carreiro, à peça 23, p. 7.

5. Na mesma oportunidade, o Relator, discordando da proposta da Secretaria de Controle Externo das Aquisições Logísticas (Selog) (peça 13, p. 1-7) de indeferimento do pedido de Medida Cautelar, determinou a realização de oitiva da CCC/MPDG, nos termos do art. 276, § 2º, do Regimento Interno-TCU (peça 23, p. 1-8).

6. Após a oitiva, a Selog apresentou a instrução de peça 41, p. 1-27, propondo o indeferimento do pedido cautelar e o julgamento da Representação pela improcedência. O Relator, entretanto, no despacho de peça 51, p. 1-3, ordenou a suspensão cautelar do Credenciamento 1/2014 e, no despacho de peça 61, estabelecendo limites para a cautelar, esclareceu que a CCC/MPDG deveria abster-se de estender o credenciamento a novos órgãos, a partir da data de sua decisão inicial, exarada no dia 12/11/2014.

7. Entretanto, na sessão plenária do dia 19/11/2014, ao comunicar a concessão da Medida Cautelar, sensibilizado com as ponderações de alguns ministros, o Relator decidiu transformar a Cautelar em determinação à CCC/MPDG para que, no prazo de 30 dias, encaminhasse ao Tribunal o resultado dos estudos solicitados daquela unidade pelo TCU por intermédio do item 9.6 do Acórdão 1.973/2013 – Plenário.

8. Na instrução de peça 68, a Selog analisou diversos questionamentos apresentados pela representante e propôs ao Relator a realização de outras diligências juntamente com o encaminhamento da referida determinação à CCC/MPDG, o que foi feito por meio do Ofício 2791/2014-TCU/Selog, de 25/11/2014 (peça 70).

9. Inconformada com a conversão da Medida Cautelar em determinação, a representante interpôs agravo pleiteando a nulidade da decisão do Relator (peça 71, p. 1-8), o qual foi submetido pelo Relator a exame prévio da Secretaria de Recursos (Serur).

10. Em 26/12/2014, a CCC/MPDG requereu prorrogação do prazo para apresentação das informações solicitadas pelo Tribunal em 25/11/2014 (peça 70), o que foi indeferido pelo Relator à peça 90, p. 1-2, e submetido ao referendo do Plenário na Sessão Plenária de 21/1/2015 (peça 119). Inconformada, a CCC/MPDG interpôs agravo à peça 114, p. 1-24.

11. Em 25/2/2015, a Serur, por meio das instruções de peças 136 e 137, apresentou proposta de negativa de provimento ao agravo interposto pela representante contra a conversão da Medida Cautelar em determinação, mas propôs, entre outras medidas, a concessão, de ofício, de Medida Cautelar para determinar ao MPDG que suspendesse, até o julgamento definitivo deste processo, o Pregão Eletrônico 2/2015, na fase em que se encontrasse, bem como a adesão de novos órgãos ou entidades ao Credenciamento 1/2014.

12. Com esteio na análise da Serur, o Relator, por meio do despacho de peça 138, p. 1-25, concedeu a Medida Cautelar, nos termos sugeridos pela Secretaria de Recursos.

13. Segundo consta do item 17 da instrução da Selog (peça 148, p. 3), apresentada no dia 3/3/2015, “[...] mesmo estando o processo na Serur para análise do Agravo da Abav, a Selog, concomitantemente, analisou os novos elementos trazidos pela representante, nos termos a seguir, os quais reforçam a cautelar deferida.”

14. Na Sessão Plenária do dia 4/3/2015, o Relator comunica ao Colegiado sua decisão monocrática que cautelarmente suspendeu tanto o Pregão Eletrônico 2/2015 como a adesão de novos

órgãos ou entidades ao Credenciamento 1/2014. Entretanto, sua decisão não foi referendada naquela oportunidade.

15. Em face do pedido da representante para acesso a peças sigilosas do processo (peça 175), o Relator, com suporte em proposta da Selog (peça 184, p. 1-2), indeferiu o requerimento da Abav-DF (peça 194), decisão contra a qual a representante interpôs o agravo constante à peça 206.

16. À peça 199, a Abav-DF opôs Embargos de Declaração contra a Decisão Plenária de 4/3/2015 que não referendou a cautelar que suspendeu tanto o Pregão Eletrônico 2/2015 como a adesão de novos órgãos ou entidades ao Credenciamento 1/2014. Na mesma peça, a representante trouxe a informação de que a CCC/MPDG pretendia, até o dia 30/4/2015, encerrar todos os contratos vigentes na Administração Pública com as agências de viagem, em virtude da nova sistemática implementada a partir do Credenciamento 1/2014 e do Pregão 2/2015.

17. Por determinação do Relator (peça 207), a Selog examinou a questão e, na instrução de peça 212, p. 1-11, propôs determinar, cautelarmente, à CCC/MPDG, que mantivesse os contratos vigentes, o que foi acolhido pelo Relator, conforme despacho de peça 215, p. 1-17.

18. Na Sessão Plenária do dia 22/4/2015, o Colegiado referendou a cautelar concedida pelo Relator. Inconformada, em 27/4/2015, a CCC/MPDG interpôs agravo contra referida decisão (peça 230, p. 1-7). Por razões distintas, a representante opôs Embargos de Declaração contra a mesma Decisão Plenária, renovando seu pedido de suspensão tanto do Pregão Eletrônico 2/2015 como do Credenciamento 1/2014.

19. No dia 23/7/2015, à peça 293, p. 1-36, a Selog apresentou instrução com proposta de mérito no sentido de manter a cautelar concedida à peça 215 e de expedir recomendações e determinações à CCC/MPDG para aprimoramento do novo modelo de compra de passagens aéreas.

20. Ante os contra-argumentos apresentados pela Abav-DF (peça 299), o Relator decidiu ouvir o Ministério Público junto ao Tribunal (peça 300), cujo parecer foi apresentado à peça 322, p. 1-14, com proposta, entre outras, de “determinar ao MPDG que reformule o Credenciamento 1/2014 de modo a ampliar seu objeto, passando a abranger também as passagens aéreas internacionais, e de modo a abrir oportunidade de participação, naquele certame, não apenas às companhias aéreas, mas também a todos os outros agentes do mercado que comercializam passagens aéreas, a exemplo das agências de viagens ou agências de viagens e turismo, legalmente autorizadas a praticar esse comércio”.

21. Estando os autos no Gabinete do Relator, a representante juntou, entre muitas outras informações, a de que, no âmbito do processo de credenciamento, o Governo estaria pagando à empresa Envision taxa, entre R\$ 1,80 a R\$ 2,35, para cada trecho de bilhete aéreo emitido, razão pela qual os autos foram remetidos à Selog para novo exame.

22. À peça 354, a Selog propôs realizar “inspeção no Ministério das Relações Exteriores e no Ministério da Justiça, com a finalidade de acompanhar as rotinas de cotação, emissão, fiscalização e pagamento de bilhetes aéreos nacionais e internacionais, por meio da compra direta, com a utilização do SCDP e também dos bilhetes por meio da agência única, a Trips Passagens e Turismo”.

23. Contra a Portaria de Fiscalização, exarada em 1/2/2016, a Abav-DF interpôs o agravo de peça 364, o qual não foi conhecido pelo Relator, conforme despacho constante à peça 394. Inconformada, a representante interpôs novo agravo (peça 401, p. 1-4), o qual foi julgado na Sessão Plenária de 27/4/2016 com negativa de provimento (Acórdão 993/2016-P – peça 418).

24. Após a realização de novas oitivas, a Selog apresentou à peça 500, p. 1-50, instrução com proposta de mérito, propondo, entre outras medidas tendentes ao aperfeiçoamento do novo modelo de compras de passagens aéreas, “indeferir a medida cautelar para suspensão do Credenciamento 1/2014 e pregões eletrônicos SRP 2/2015 e 1/2016 e todos os atos deles decorrentes, em razão da inexistência dos pressupostos necessários para tal medida”; e “autorizar a abertura de processo específico de acompanhamento para verificar o andamento, no âmbito do Ministério do Planejamento e do Serpro, da implementação dos módulos de alteração e remarcação de bilhetes e de aquisição de trechos de ida e volta no mesmo bilhete (**round trip**) e do estudo de alternativas à liquidação e recolhimento

automático de tributos na fonte para as aquisições de bilhetes aéreos utilizando o CPGF, tendo em vista as datas fornecidas pelos dois órgãos”.

25. Nos termos do despacho constante da peça 507, o Relator decidiu ouvir novamente o Ministério Público junto ao Tribunal, o qual, à peça 509, restituiu os autos com proposta de remessa do processo à Selog para nova instrução, em face de outros elementos apresentados pela representante à peça 508.

26. Tendo assumido a relatoria deste processo, no início do exercício de 2017, em substituição ao Ministro Raimundo Carreiro, que passou a ocupar a Presidência do Tribunal, acolhi proposição do **Parquet** e restituí os autos à Selog para análise da documentação de peça 508, bem como do requerimento de cópias e de baixa de sigilo nos autos, formulado pela representante à peça 512.

27. Em 16/5/2017, conforme peça 554, p-10, esta Representação retornou ao meu gabinete com instrução da Selog (peça 554, p. 1-10) propondo, entre outras medidas, determinar cautelarmente ao MPDG que suspenda a adesão de novos órgãos e de novas entidades da Administração Pública Federal ao sistema de aquisição direta de passagens por meio do Sistema de Concessão de Diárias e Passagens (SCDP), Credenciamento 1/2014, bem como a realização de oitiva do MPDG para que se pronuncie quanto aos fundamentos da cautelar.

II – Da economicidade do modelo de compra direta de passagens aéreas

28. Embora o presente processo tenha expandido suas análises, em especial no que diz respeito à vantajosidade e aos riscos de prejuízo econômico do novo modelo de compras de passagens aéreas pela CCC/MPDG, importa lembrar que o escopo da presente Representação é a verificação da legalidade do Credenciamento 1/2014.

29. Diversas dúvidas suscitadas sobre a vantajosidade da opção do MPDG, alcançando, inclusive, o benefício do art. 64, §9º, da Lei 13.043/2014, decorreram das intervenções da representante nestes autos, induzindo alguns questionamentos sobre o percentual de economia da Administração Pública, assunto amplamente discutido ao longo das 13 instruções da Selog, que somaram 176 páginas, além das 88 peças apresentadas pela Abav-DF, com 1.805 páginas, distribuídas ao longo deste processo com 556 peças processuais e quase 10.000 páginas de informações, conforme histórico de movimentação que inclui à peça 557. Com tudo isso, é de se destacar que até o momento não foi possível atestar o percentual da vantagem financeira ou de eventual dano quantificável ao Erário em razão da opção de gestão do MPDG.

30. Sem embargo de que tais números e percentuais de economicidade ou mesmo de eventuais danos ao Erário sejam perseguidos em processo de fiscalização específico, preservando-se, assim, as prerrogativas fiscalizatórias constitucionais deste Tribunal, importa observar que, no que tange ao quanto foi boa a opção do MPDG, não cabe a esta Corte, a meu ver, sobrepor-se à sua legítima escolha discricionária, especialmente quando, além de não haver qualquer comprovação de prejuízo financeiro aos cofres federais, nota-se o esforço do gestor estatal em buscar racionalizar seus processos e ampliar a transparência dos atos da gestão pública. Neste caso, ainda que sua opção não representasse qualquer economia precisamente quantificável em valores financeiros, teríamos de respeitar sua escolha, uma vez que sua responsabilidade não é gastar pouco, mas gastar bem, sem dar causa a prejuízos ao Estado e de modo a garantir resultados eficientes e transparentes. Isso fica claro em trechos da penúltima instrução da Selog, senão, vejamos:

242. Além disso, devem ser consideradas como **vantagens do modelo a transparência do processo e a melhoria da gestão dos contratos para aquisição de passagens aéreas (racionalização do processo)**, além da **manutenção de tarifa por maior tempo (72 h)** e da considerável possibilidade de descontos corporativos não quantificados nesta instrução em, ao menos, parte dos bilhetes emitidos pela Gol e Avianca ... (peça 500, p. 28-29)

331. O armazenamento das informações de classes e regras tarifárias e o posterior cruzamento dessas informações, **por meio do SCDP**, com os valores informados pelas companhias, com a **geração de relatórios para o administrador do reembolso, em caso de inconsistências, torna o**

processo transparente, passível de fiscalização a qualquer tempo e preciso por não necessitar de interferências manuais no momento do cálculo das multas e taxas... (peça 500, p. 37)

31. É importante notar, também, que a Abav-DF atua com excepcional esforço no firme propósito de tutelar os interesses privados e comerciais de seus associados, enquanto ao gestor governamental e ao Tribunal competem tutelar os interesses públicos, não sendo razoável, neste contexto em que há dificuldade para se demonstrar com precisão vantagens financeiras, dar mais valor às suposições do representante do que às afirmações do MPDG, a ponto de colocar em dúvida suas intenções, especialmente quando sobejam indícios de que está perseguindo a economia, a racionalização e a transparência da gestão. Nesse sentido, vejamos alguns trechos da penúltima instrução da Selog produzida nestes autos:

78. **O próprio representante**, em pontos de suas alegações (peça 1), reconhece que as condições ofertadas pelas companhias aéreas à Administração na compra direta (constantes dos acordos corporativos) não poderiam ser alcançadas pelas agências de viagens, **evidenciando serem vantajosas no quesito valor do bilhete**. (peça 500, p. 9)

184. Há de se considerar que **o estudo da CGU**, ainda que comparando os preços das tarifas fornecidas para o mesmo trecho, no mesmo dia e mesma classe tarifária, pode apresentar falhas atreladas ao intervalo de tempo da pesquisa, permitindo variações nos preços das passagens, mas **fornece razoáveis indícios de que, na comparação entre o modelo de agenciamento e de emissão direta, este apresenta vantagem no montante gasto com passagens em torno de 6% em relação àquele**. (peça 500, p. 21)

186. Cabe ressaltar que, no que se refere ao **percentual de economia atingido pela APF** com a implementação da emissão direta, a Selog considerou, em suas análises referentes à economia obtida com o modelo, apenas o **percentual de desconto fornecido pelas companhias aéreas nos acordos corporativos (0 a 5%)**, desprezando, para fins de avaliação da economicidade da aquisição direta de passagens, os **dados apresentados pelo Ministério do Planejamento** na Nota Técnica 41/CENTRAL/ASEGE/GM-MP (**13,75% a 18,36%**) ou qualquer outro que possua percentuais acima dos mínimos oferecidos nos acordos corporativos. (peça 500, p. 21)

187. No entanto, embora **o posicionamento da Selog** seja no sentido de considerar, para fins de dados objetivos de economicidade, apenas as tarifas apresentadas nos acordos, **há indícios de que a aquisição direta tem proporcionado à Administração a obtenção de descontos acima dos valores constantes nos acordos corporativos**. (peça 500, p. 21)

240. Em suma, pode-se concluir que, embora haja dificuldades operacionais até o momento para mensurar com exatidão eventuais ganhos e perdas financeiras com a adoção da emissão direta, em função de diferentes variáveis envolvidas, **existe aparente economicidade no modelo de aquisição direta**, verificada a partir dos descontos mínimos obtidos com os acordos corporativos, no cenário mais conservador, que **suplantam, inclusive, os custos operacionais do sistema Envision no ano de 2016, que sequer representam incontestáveis custos do modelo de credenciamento**. (peça 500, p. 27)

32. Entretanto, como do exame da legalidade resvalou-se para a avaliação da vantajosidade do novo modelo, nas duas últimas instruções produzidas pela Selog, foi aventada a possibilidade de prejuízo decorrente da ausência, neste momento, do módulo de emissão **round trip** (emissão de bilhetes ida e volta) e do módulo de reembolso (remarcação de bilhetes) no modelo de credenciamento. Dessas avaliações, importa registrar que a Selog, além de não ter aferido qualquer prejuízo, mesmo que temporário, reconheceu que o sistema que gerencia as compras é complexo e está em aperfeiçoamento constante, senão vejamos:

439. Embora devam ser computados no modelo de credenciamento, **neste momento, como perdas não mensuráveis**, à exceção da retenção de impostos (estimados, no item 235, em R\$ 30.444,87 mensais), **há oportunidades de melhorias e ganhos quando da implantação dos módulos de emissão de bilhetes de ida e volta em conjunto (round trip)**, de pedido automático de reembolso e

de retenções de impostos na fonte para as aquisições de bilhetes aéreos utilizando o CPGF. Há de se considerar que a aquisição direta é recente e **o sistema que gerencia as compras é complexo e está em aperfeiçoamento constante**. (peça 500, p. 48)

33. Portanto, ao mesmo tempo que reconhecemos as dificuldades e o custo adicional de se implementar um modelo inovador, identificamos diversos indícios de vantajosidade do novo modelo, não só sob o ponto de vista financeiro, mas também em relação ao ganho de transparência e de racionalização do processo de gestão dos contratos para aquisição de passagens aéreas, razão pela qual afasto, neste momento, o exame da economicidade como fator preponderante da análise da legalidade do Credenciamento 1/2014. Afinal, em termos de gestão pública, substituir um modelo obscuro por um transparente, por si só, já justificaria a opção do administrador estatal, ainda que isso não representasse nenhuma economia financeira.

III – Da proposta de Medida Cautelar

34. No que diz respeito à proposta de concessão de Medida Cautelar, cabe ressalva em relação à última instrução da Selog (peça 554) que, mesmo sabendo da complexidade do sistema, das dificuldades inerentes ao seu processo de aprimoramento, bem como dos reiterados indícios de vantajosidade do sistema, anteriormente apontados, mostra-se desta vez menos tolerante ao sugerir a existência de **fumus boni iuris**, embora não tenha indicado qual norma legal esteja, em tese, sendo descumprida, conforme se vê a seguir:

39. Embora o Ministério do Planejamento tenha apresentado um cronograma de evolução do SCDP para permitir a aquisição de bilhetes ida e volta (*round trip*) e a remarcação de bilhetes (peça 549), com **data prevista para 30/6/2017**, boa parte dos prazos anteriores não foram cumpridos, o que deixa dúvidas se os módulos estarão em funcionamento na nova data prevista. (peça 554, p. 8)

40. A implementação dos dois módulos, remarcação e *round trip*, é essencial para evitar **eventuais perdas financeiras no modelo**, que poderiam até mesmo eliminar ou suplantar os descontos obtidos por meio dos acordos corporativos, **não sendo possível afirmar, em virtude da falta de informações gerenciais**, que a emissão direta, sem a implementação dos módulos e sem a disponibilização de relatórios por passagem do que foi adquirido (valores, descontos, cancelamentos), é realmente vantajosa para a Administração neste momento, o que torna presente, na atual situação, o requisito do *fumus boni iuris*.

35. Com as vênias de estilo, não é razoável que a simples existência de dúvida não sanada por ausência de elementos de convicção opere em desfavor do gestor. Como não vieram aos autos indícios suficientes a caracterizar descumprimento de normas vigentes, não há que se falar em **fumums boni iuris**. Também, não é plausível afirmar que o fato de não se ter conseguido atestar com precisão a economicidade do novo modelo isso implicaria risco de dano iminente ao Erário, a justificar o **periculum in mora**.

36. Vale ressaltar que no caso em análise há dano reverso a ser considerado, porque os elementos dos autos apontam com mais clareza para vantajosidade do sistema e não o contrário. Veja-se que o andamento do Credenciamento 1/2014 está afastando pagamentos de taxas de agenciamento, custos com licitações, com contratos, com prorrogações, com instalações de agências dentro dos órgãos públicos etc. Paralisar este processo, portanto, seria temerário.

37. A meu ver, se após quase três anos de exames técnicos ainda não foi possível afirmar com razoável certeza se o procedimento anterior é mais vantajoso do que novo, o que urge neste momento é a solução de mérito desta Representação, o que afastaria questionamentos sobre a razoável duração do processo, como já apontou a representante à peça 550, p. 1, **in verbis**:

“A razoável duração do processo é garantia fundamental assegurada na cláusula pétrea do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, então a ABAV-DF pede vênias para que se decida o pedido de cautelar em tempo regular e razoável...”

38. Portanto, afasto a existência dos requisitos para a concessão de Medida Cautelar ao tempo em que considero presentes todos os elementos para exame do mérito desta Representação, cujo objeto



é a verificação da legalidade do Credenciamento 1/2014 e não a verificação do quão econômico ele é em relação ao modelo anterior.

IV – Da constituição de processo específico

39. Quanto à necessidade de se examinar questões periféricas ao mérito destes autos, na linha sugerida pela Selog, entendo possível constituir processo específico de acompanhamento com o fim de verificar, no âmbito do Ministério do Planejamento e do Serpro, eventual risco de dano ao Erário em razão das funcionalidades do Sistema de Concessão de Diárias e Passagens (SCDP), em especial no que diz respeito à implementação dos módulos de alteração e remarcação de bilhetes e de aquisição de trechos de ida e volta no mesmo bilhete (**round trip**) e ao estudo de alternativas à liquidação e recolhimento automático de tributos na fonte para as aquisições de bilhetes aéreos utilizando o CPGF, tendo em vista as datas fornecidas pelos dois órgãos (31/3/2017, 30/6/2017 e 31/12/2017, respectivamente).

40. Tais exames podem ser realizados sem desconsiderar que o aperfeiçoamento do modelo que está sendo implementado admite, inclusive, custos adicionais a serem suportados neste momento em favor da evolução, da modernização, da transparência e da racionalização do processo de aquisição de passagens aéreas pelo Governo Federal.

41. Não podemos esquecer que a evolução tecnológica exige contínuas adaptações do mercado, de modo que os mais diversos setores empresariais devem estar sempre prontos a acompanhá-las, sob pena de obsolescência ou mesmo de extinção. Resistir ao processo evolutivo natural é andar na contramão da história.

V - Mérito

42. Quanto à legalidade, deixando de lado os argumentos sobre a economicidade do novo modelo, visto que essa questão já foi suficientemente abordada nos itens precedentes, passo a examinar as questões de ordem jurídica apresentadas pela Secretaria de Recursos, pelo Ministério Público de Contas e pela Selog.

43. Segundo a Serur, o Credenciamento 1/2014 deve ser considerado incompatível com o ordenamento jurídico se constatada a “possibilidade de competição entre as companhias aéreas e entre estas e as agências de viagem”.

44. Com as vênias de estilo, entendo que, em tese, não há possibilidade de real competição entre empresas aéreas e agências que intermedeiam a venda de passagens dessas mesmas companhias e cobram comissões por seus serviços. Por essa razão, afasto, desde logo, inclusive, os argumentos do Ministério Público de Contas, que defende só haver viabilidade legal do Credenciamento 1/2014 se as agências de viagens puderem ser credenciadas. Importante observar que, em princípio, se desconsiderarmos os descontos corporativos concedidos à Administração Pública, as passagens aéreas para determinado trecho, dia e hora, são exatamente os mesmos oferecidos tanto para o órgão público, como para as agências ou mesmo para o particular. Por óbvio, se as agências conseguem vender uma passagem por um determinado valor é porque conseguiram comprá-la/reservá-la em seus sistemas, por um preço inferior/diferenciado ou mediante o recebimento posterior de taxa de comissionamento/agenciamento. Caso contrário, estaria trabalhando de graça, o que não é factível. Nesse sentido, desde as primeiras instruções da Selog, o assunto já foi tratado nos seguintes termos:

22. A justificativa para a contratação sem licitação ocorreu no anexo I do edital do Credenciamento (peça 2, p. 134-138), com todos os elementos necessários para a compreensão do assunto. É fato que, **enquanto o serviço prestado for o agenciamento da emissão de bilhetes aéreos, haverá concorrência referente à menor taxa de agenciamento, e não do valor das passagens.** No entanto, a partir do momento que a Administração passa a abrir mão do agenciamento, não há mais a viabilidade de competição, pois o serviço adquirido, de transporte de passageiros, pode ser prestado por apenas um fornecedor, qual seja, a companhia aérea que atende à necessidade da Administração para determinado trecho, em determinado horário. **Em tese, o valor disponibilizado pelas companhias para a venda da passagem seria exatamente o mesmo para qualquer agência,**

não havendo viabilidade de competição para a venda de passagem mais barata. (peça 13, p. 4-5 - grifei)

46. À luz dos argumentos trazidos pela representante e das alegações do MP, entende-se que é preciso fazer distinção entre os dois objetos ora discutidos: as agências prestam o serviço de agenciamento que compreende, dentre outros, a intermediação na aquisição de passagens; as companhias aéreas vendem passagens como serviço de balcão, sem disponibilizar ao comprador qualquer mão de obra específica e exclusiva para essa transação. (peça 41, p. 6)

47. A respeito do que a Administração deve contratar, se o serviço de agenciamento ou a compra de passagens, cumpre esclarecer que é uma escolha baseada nas condições próprias de cada contratante. Sendo assim, a compra direta de passagens, sem intermediação, pode simplesmente não ser possível para determinado órgão em função de não pertencer ao Executivo Federal, logo, não ter acesso ao SCDP, de não ter o apoio de órgão com a capacidade gerencial da Central de Compras, ou ainda, de não ter tido tempo para se habituar à nova sistemática de gerenciamento contratual, pagamentos e fiscalizações dos serviços decorrentes do Credenciamento. **Nesses casos, o que se contrata é o auxílio nas operações e não as passagens propriamente ditas, o que não pode ser confundido para o deslinde da questão.** (peça 41, p. 6 - grifei)

45. Sobre a inviabilidade de competição entre agências de viagens e empresas aéreas, a própria representante reconhece que as agências não têm condições de concorrer com as empresas aéreas e, por isso, deixa evidente que está apenas defendendo o lucro de suas associadas, senão, vejamos:

Porque o governo quer se tornar uma agência de viagens e ganhar uma espécie de "remuneração" ou se apropriar do que hoje é "lucro" (remuneração lícita das agências). (peça 1, p. 5)

Ora, a conduta das companhias aéreas, incentivada e provocada pelo edital do próprio MPOG, nesse particular, implica até mesmo em infrações à ordem econômica, porque os descontos e as condições comerciais que estarão sendo apresentadas pelas poucas companhias aéreas são diferenciadas por demais, porque nenhum cidadão, nem qualquer empresa privada e nem mesmo agências de viagens (que somente recebem remuneração "adicional" em razão do atingimento de metas de vendas mensais, sendo essa sim, remuneração lícita, pelo trabalho de intermediação). (peça 1, p. 14)

Observe-se: as companhias aéreas TAM, GOL/VRG, Avianca e Azul, **pela condição dominante no mercado, estão apresentando condições ao MPOG que nenhuma agência de viagens (canal de distribuição), conseguiria.** (peça 1, p. 14)

46. Em tese, é igualmente razoável afirmar a impossibilidade de competição entre as próprias empresas aéreas, considerando que, normalmente, não há vários voos de diferentes empresas aéreas para o mesmo lugar, no mesmo dia e horário, de modo a atender necessidade específica da Administração Pública. Tal questão foi igualmente analisada pela Selog no trecho que transcrevo a seguir:

No entanto, a partir do momento que a Administração passa a abrir mão do agenciamento, **não há mais a viabilidade de competição**, pois o serviço adquirido, de transporte de passageiros, pode ser prestado por apenas um fornecedor, qual seja, a companhia aérea que atende à necessidade da Administração para determinado trecho, em determinado horário. (peça 13, p. 4, item 22 - grifei)

47. O exame realizado pela Selog, ao qual me alinho neste particular, concluiu que só há viabilidade de competição entre agências de viagens, excluindo, portanto, a “possibilidade de competição entre as companhias aéreas e entre estas e as agências de viagem”, senão, vejamos:

54. Feitas essas considerações, entende-se que para o objeto “agenciamento de viagens” **há competição, exclusivamente entre agências de viagens**, o que enseja licitação previamente à contratação, **enquanto que a “compra de passagens”, realizada junto às fornecedoras que detém quase que a totalidade do mercado, prescinde de licitação por inviabilidade de competição.**

48. Portanto, uma vez afastada, em tese, a possibilidade de competição entre as companhias aéreas e entre estas e as agências de viagem, a afirmação da Serur sobre “incompatibilidade do Credenciamento 1/2014 com o ordenamento jurídico” perde seu fundamento essencial, de modo que

podemos, em sentido contrário, afirmar que o Credenciamento 1/2014 deve ser considerado **compatível com o ordenamento jurídico** uma vez constatada a **impossibilidade de competição** entre as companhias aéreas e entre estas e as agências de viagem.

49. Ainda, em exame de legalidade do Credenciamento 1/2014, a Serur afirma, à peça 137, p. 5, item 17, que:

Como visto, a Administração trouxe para si atividades estranhas à sua atividade fim. Passou a direcionar parte de seus recursos humanos e materiais para uma atividade econômica típica e extra-estatal. Exsurge daí o conflito direto da nova solução com o Decreto-lei 200/1967, que em seu art. 10 e parágrafos define que "a execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada". Sendo um dos planos em que se opera a descentralização o "da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos e concessões". Isso porque os recursos humanos e materiais "devem permanecer liberados das rotinas de execução e das tarefas de mera formalização de atos administrativos". Até mesmo para impedir "o crescimento desmesurado da máquina administrativa", "recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada".

50. De modo diverso, penso que o propósito da descentralização administrativa constante do Decreto-lei 200/1967 não se aplica neste caso. Embora saibamos que a Administração Pública tem se valido de contratos de concessões e de terceirização de serviços da área meio para liberar recursos humanos e materiais para sua área finalística, a racionalização administrativa e o princípio constitucional da eficiência, neste caso, apontam em sentido contrário.

51. Em um processo de modernização, os fatos falam por si mesmos. Em 1967, data do referido Decreto, as repartições públicas não possuíam computadores e as peças dos processos eram datilografadas por um grupo de servidores contratados para realizar essa atividade "meio" de datilografar as instruções processuais. Com a popularização do computador pessoal, cada servidor público passou a digitar suas próprias peças, dispensando assim os serviços dos datilógrafos. O fato do próprio servidor elaborar seus trabalhos não foi considerado em momento algum da história da Administração Pública como absorção de atividade estranha à atividade fim dos servidores. De modo diverso, embora tenha havido alguma resistência no processo de mudança, hoje pode-se afirmar que avanços nesse sentido são irresistíveis e irreversíveis, pois o ganho em racionalização e eficiência são incontestáveis. Por isso, não é razoável considerar que, se o próprio agente público emitir sua passagem aérea, sem que isso represente um grande esforço, estejamos diante de um retrocesso. Ao contrário, reafirmo, estamos presenciando a evolução, a modernização, a transparência, a racionalização de processos administrativos, a desburocratização e o incremento de eficiência aos processos de trabalho, um caminho sem volta. A instrução da Selog à peça 148 atesta esse fato:

26. Além disso, **verificou-se que os procedimentos envolvidos nos contratos decorrentes do Credenciamento são até menos complexos que os adotados na sistemática de reserva e emissão de passagens com o intermédio das agências de viagens** (p. 6, item 48 - grifei).

27. Isso porque, com a emissão direta de passagens, **o próprio servidor realiza a reserva e a emissão do bilhete**, com duração de 72 horas, **sem a necessidade de o procedimento tramitar pela agência de viagens** e sem a possibilidade, dentro desse prazo, de alteração do preço do bilhete e consequentemente da necessidade de ter que **reemitir a passagem, além do ateste automático do embarque do passageiro via Sistema de Concessão de Diárias e Passagens (SCDP), eliminada a prestação de contas manual praticada atualmente. Tal procedimento geraria grande eficiência na compra das passagens**, além de garantir a reserva por período mais longo, o que não é possível nas compras realizadas por meio das agências. (peça 148, p. 4-5 - grifei)

52. Ademais, não podemos desconsiderar que, em resposta à oitiva da Selog, o CCC/MPDG afirmou à peça 32, p. 66, "que os servidores envolvidos nas atividades operacionais referentes à emissão de passagens aéreas junto às agências de viagens serão os mesmos envolvidos nas compras diretas junto às companhias aéreas, sem realização de atividades adicionais ou papel de agentes de

viagens”. Logo, mantidas essas condições e levando em conta o princípio constitucional da eficiência associado ao processo de modernização, de transparência e de racionalização administrativa que se apresenta no Credenciamento 1/2014, esvazia-se a argumentação da Serur quanto à não observância do propósito de descentralização administrativa previsto no Decreto-lei 200/1967.

53. Sobre a constitucionalidade do Credenciamento 1/2014, a Serur desenvolveu diversos tópicos, sempre valendo-se da premissa equivocada de que não se provou nos autos a economicidade da opção do MPDG. É possível notar tal fundamentação deste o início de suas análises, conforme se vê a seguir:

31. **Como demonstrei nos itens acima**, inclusive através do exemplo prático do Governo de São Paulo e da **ausência de comprovação idônea de economicidade relevante da nova solução** adotada, **estamos diante de uma opção que ofende os direitos fundamentais** em jogo, sem suporte idôneo em outros direitos fundamentais também em disputa. Em palavras outras, **há evidente ofensa, ao menos até este momento processual, aos princípios da proporcionalidade, da ponderação e da razoabilidade**. (peça 137, p. 9 - grifei)

54. Entretanto, como já foi tratado nos itens precedentes, a vantajosidade apresentada pelo novo modelo de contratação direta de passagens aéreas não se resume à economia financeira, seja lá de quanto for. A racionalização de procedimentos, a eficiência e a transparência da gestão pública são benefícios inegavelmente imprescindíveis à manutenção da democracia nos dias modernos, mas que, comumente, têm um custo social e econômico envolvidos.

55. Partindo, portanto, da **premissa** de que, das análises até aqui empreendidas, **não se pode provar a desvantajosidade do modelo adotado pelo MPDG**, passo a analisar os principais argumentos da Serur, a fim de demonstrar que não há qualquer ferimento a princípios constitucionais que indiquem a necessidade do Tribunal interferir, neste momento, nos atos discricionários do gestor público em relação ao Credenciamento 1/2014.

56. À peça 137, p. 8, ao concluir um de seus tópicos, afirma a Serur que “Em resumo, a opção governamental, diante da ausência de prova nos autos em sentido contrário, é contrária a maximização dos direitos fundamentais à livre iniciativa e à liberdade do exercício de qualquer trabalho, sendo, portanto, inconstitucional por ofensa aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da ponderação.”.

57. Não consigo enxergar onde, ou em que medida, o Credenciamento 1/2014 estaria afetando o direito fundamental à livre iniciativa ou à liberdade do exercício de qualquer trabalho, questões estas que não se confundem com as prerrogativas e competências do controle externo na tutela do interesse público. Mas, se a conclusão da Serur parte dessa premissa, na medida em que a afastarmos, a sua conclusão perde o nexo.

58. Vejamos, então, como a Serur chegou a essa conclusão. À peça 136, p. 7-8, afirma que o Credenciamento 1/2014 tem o potencial de eliminar um agente econômico do mercado enquanto caberia ao Estado incentivar a atividade empresarial. Apresento, a seguir, os principais trechos da instrução da Serur que permitem a compreensão do seu argumento:

24 ... o orçamento público é direcionado ao desenvolvimento nacional, à promoção do bem-estar, ao fomento, à redução das desigualdades, enfim, à concretização dos objetivos e direitos fundamentais postos na Constituição. (...) 26. Nesse sentido, a **eliminação de um agente econômico**, com atividade reconhecida e protegida por lei federal, mitigando seus direitos fundamentais constitucionais, só pode ocorrer em nome de outro princípio de igual dignidade constitucional. Diríamos até que uma economicidade não relevante (aprofundaremos o argumento mais adiante) é incapaz de sustentar constitucionalmente tal solução, pois esta reduz, em segmento importante do mercado, **afetando negativamente a liberdade de trabalho, de iniciativa e do exercício da atividade econômica. As políticas públicas, inclusive as compras governamentais, devem pautar-se pelo incentivo à atividade econômica e não pela obstrução de seu exercício**. Ademais, conforme demonstrado acima, **retira-se as agências de viagens do ciclo econômico**, comprando diretamente junto às companhias

aéreas, incorporando no Estado-Administração as atividades de agenciamento. Em realidade, o desconto dado por algumas companhias aéreas é o repasse à União de despesas que estas deixarão de ter através da remuneração das agências. E a União, paradoxalmente, não se apropriará completamente dos ganhos, pois os custos do agenciamento passarão a ser nela incorporados. Assim sendo, a União não conseguiu demonstrar que entram em jogo outros mandados de otimização (princípios) capazes de exercer constrição sobre o dever do Poder Público de maximizar a vigência da liberdade de atividade dos particulares no âmbito econômico. E os Tribunais Constitucionais alemão e espanhol afirmam que a liberdade de empresa é irmã siamesa da liberdade de trabalho. 27. Em resumo, a opção governamental, diante da ausência de prova nos autos em sentido contrário, é contrária a maximização dos direitos fundamentais à livre iniciativa e à liberdade do exercício de qualquer trabalho, sendo, portanto, inconstitucional por ofensa aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da ponderação. (peça 137, p. 8 – grifei)

59. De início, importa esclarecer que a opção da Administração Pública no Credenciamento 1/2014 não subtrai do mercado seguimento comercial algum, tampouco retira as agências de viagens do ciclo econômico. Desde a segunda instrução da Selog nestes autos, tal questão já estava superada. À peça 41, p. 9, consta resposta à oitiva da SCC/MPDG (peça 32, p. 13-19) onde restou bastante claro que os contratos dos órgãos públicos com agências de viagens representam menos de 1% dos negócios do setor, senão, vejamos:

78. Ressalta que as atividades das agências de viagens vão além de prestar serviços para a APF, pois, **de um universo de 17.751 agências que operam com regularidade em todo o país, apenas 70 possuem contratos firmados com o Executivo Federal, ou seja, 0,4% do segmento em questão. Além disso, dos 89 milhões de desembarques domésticos realizados no País, menos de 700.000 foram de passageiros a serviço do Executivo Federal, o que representa cerca de 0,75% dos desembarques totais.** (peça 41, p. 9 - grifei)

60. Quanto à tutela de interesses específicos visando a incentivar atividades econômicas, é fato que se pode extrair de diversos normativos tal opção estatal. Exemplo disso é a política pública de incentivo ao desenvolvimento da atividade empresarial nacional. Neste caso, a própria Constituição Federal de 1988, nos seus artigos 170, IX e 179, já garantiu tratamento favorecido, diferenciado e simplificado às Micro e Pequenas Empresas, o que foi melhor detalhado na Lei Complementar 128/2008 e na Lei 123/2006 – Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte – que, inclusive, no Capítulo V, arts. 42 a 49, estabeleceu normas gerais com objetivo de garantir acesso aos pequenos empreendimentos aos contratos governamentais. Isso é uma forma de deixar claro o interesse do Estado na promoção do desenvolvimento econômico e social inclusive pela orientação de preferências nas contratações públicas.

61. Entretanto, no caso das agências de viagens, afora as garantias gerais conferidas a todos os seguimentos empresariais, indistintamente, não se tem notícia de alguma política pública específica que obrigue a Administração Pública a pagar mais caro por seus serviços a título de incentivo desse setor empresarial. Resta, pois, ao gestor público, ordinariamente, em suas contratações, atender aos princípios insculpidos no art. 37 da CF/88 e aos ditames específicos das leis que regulam os procedimentos licitatórios.

62. Uma vez constatado que o Credenciamento 1/2014 não tem potencial para desequilibrar um setor da economia nacional, porque não elimina agente econômico algum e não retira as agências de viagens do mercado; e não descumpre ou desconsidera política pública alguma formalmente instituída; estamos diante apenas de uma decisão administrativa que afeta ínfima parcela de agências de viagens, as quais deverão seguir as tendências do mercado para, a exemplo de todas as outras, garantir seu espaço, o que é perfeitamente natural diante do processo de modernização global das relações comerciais. Vale lembrar que, no passado, não se deixou de investir em iluminação elétrica para proteger o seguimento dos acendedores de lampião.



63. Entendo que esses fatos são suficientes para suprimir a premissa do argumento da Serur. Se não se observa qualquer intervenção negativa na economia nacional, não há razão para se imaginar que o Credenciamento 1/2014 estaria, de algum modo, ofendendo os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade ou da ponderação.

64. Prosseguindo, à peça 137, p. 8, a Serur afirma, de modo sucinto e com citações de alguns autores, que “Firmadas essas premissas, podemos dizer que também incorreu a União em ofensa ao direito fundamental à liberdade de licitar”, o que afetaria os direitos constitucionais da isonomia e a garantia da impessoalidade e da igualdade.

65. Não consigo enxergar onde, ou em que medida, o Credenciamento 1/2014 teria afetado o direito de licitar. O que vejo é que tal direito se refere à opção da Administração Pública e que o próprio Tribunal já afirmou a regularidade da utilização do credenciamento como alternativa viável em casos cujas particularidades do objeto contratado indiquem a inviabilidade de competição (incompatibilidade com o procedimento licitatório) ao mesmo tempo em que se admite a possibilidade de contratação de todos os interessados em oferecer o mesmo tipo de serviço à Administração Pública. Vejamos trecho do elucidativo Voto do Ministro Benjamin Zymler no Acórdão 2.731/2009 – Plenário:

63. Quanto à segunda alternativa, observo que **esta Corte tem considerado legal a utilização do credenciamento** quando, **em vista das particularidades do objeto contratado**, torna-se conveniente e viável para a Administração a **contratação de um número ilimitado de interessados** (Acórdãos nº 642/2004 e 1.751/2004, ambos do Plenário).

(...)

68. Com razão, embora **o credenciamento não seja compatível com o procedimento licitatório**, trata-se, na opinião dos juristas, de caso de **inexigibilidade de licitação pela inviabilidade ou pela desnecessidade de competição**, dado que, em tese, **todos os interessados na prestação do serviço ficam disponíveis para a contratação**. Assim, são exigidos os elementos prescritos no parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93, entre eles a justificativa do preço fixado pela administração contratante. (os grifos não constam do original)

66. Logo, uma vez que se afasta a premissa sugerida pela Serur, necessariamente há de se afastar suas conclusões, de modo que é possível afirmar que o Credenciamento 1/2014 não ofende o princípio da legalidade e, em sua abrangência, não impede o exercício dos direitos constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da igualdade.

67. Do item 31 ao 36 da instrução da Serur (peça 137), constam os argumentos sobre suposta inconstitucionalidade do Credenciamento 1/2014 por violação dos princípios da proporcionalidade, da ponderação e da razoabilidade. As premissas da Serur neste tópico são a “ausência de comprovação idônea de economicidade” e a vedação de se “elastecer as hipóteses de inexigibilidade pela composição do objeto de forma a ‘torná-lo’ faticamente de licitação inexigível, o que, segundo a Serur, abriria a possibilidade de para transporte de cargas, para aquisição de bens diretamente com o fabricante, eliminando o distribuidor e o revendedor”.

68. Uma vez que a questão da vantajosidade já foi suficientemente tratada nos itens precedentes, basta afirmar que a opção do MPDG em adotar o modelo de credenciamento, já reconhecido como opção legal pelo TCU, deve ser respeitada, porque não fere direitos subjetivos das agências de viagens, além de atender adequadamente os critérios de inexigibilidade de licitação previstos na Lei 8.666/93. Ademais, não vem ao caso supor a aplicabilidade do credenciamento em casos diversos, cujas características não são idênticas ao que se analisa neste processo. Reproduzo, a seguir, a análise da Selog que, a meu ver, afasta, de modo satisfatório, as premissas da Serur e atesta a legalidade do Credenciamento 1/2014:

59. A Selog analisou, nas instruções precedentes, as alegações da ABAV sobre a viabilidade jurídica ou não da aquisição direta de passagens sem intermédio das agências de viagens.

60. O representante citou o fato de a APF dispensar tratamento diferenciado negativo às agências de viagens, pois, em outros setores da economia, a Administração não adquire bens

diretamente do fabricante, excluindo o canal de venda, distribuidor, intermediário ou revendedor da transação com o governo.

61. Na análise desta Unidade Técnica, distinguiu-se o serviço de agenciamento prestado pelas agências do serviço de balcão consistente na venda de passagens diretamente pelas companhias aéreas, sem disponibilizar ao comprador qualquer mão de obra especializada e exclusiva para essa transação, ressaltando-se que são objetos distintos (aquisição versus agenciamento), e concluiu-se não ser viável licitar passagens aéreas, mas apenas o serviço de agenciamento (peça 293, p. 20-23, itens 171 a 209).

62. Entendeu-se que a venda de passagens não é comparável com outros objetos em que o preço é previamente negociável ou fixável, ou seja, não seria possível ofertar ou estabelecer previamente os preços dos bilhetes em uma licitação para entrega futura. Tampouco se compara o mercado de passagens àqueles em que os distribuidores não participam das concorrências públicas em função de políticas próprias pré-estabelecidas, ou seja, quando não há interesse do fabricante em concorrer com o distribuidor.

63. No mercado de passagens aéreas, os preços variam constantemente, a depender de fatores que vão desde a taxa de ocupação dos assentos, passando pela variação dos custos das companhias aéreas até a proximidade de determinados períodos de alta demanda, como férias escolares ou feriados, em uma combinação de fatores que é, inclusive, objeto de análise computacional pelas companhias, em que é possível alterar o preço das tarifas em questão de segundos.

64. Assim, não seria possível estabelecer, antecipadamente, um determinado valor em contrato para a venda das passagens à Administração, como, por exemplo, a tarifa cheia, o valor médio de emissão ou a menor tarifa para determinado trecho. Isso porque as companhias aéreas não correriam o risco de vender bilhetes mais baratos do que poderiam no momento que surgisse a demanda da Administração. Esta, tampouco, desejaria pagar mais caro em relação ao valor de mercado que poderia encontrar quando necessitasse comprar o bilhete aéreo.

65. Concluiu-se então que, desde a revogada IN SLTI-MP 7/2012, nas licitações até hoje praticadas pela Administração Pública para a contratação de agências de viagens, não ocorre disputa de preço pelo bilhete aéreo, com a disputa ocorrendo sempre em função do preço do serviço de agenciamento. Sob essa ótica, é possível afirmar que não há licitação de bilhetes aéreos por parte da Administração, mas apenas dos serviços de agenciamento, não havendo concorrência quanto ao bilhete, que é o item de maior valor da contratação.

66. Em virtude de coexistirem diferentes companhias que oferecem o mesmo serviço, não é permitido à Administração efetuar todas as suas emissões exclusivamente com apenas uma delas, sob o risco de contratar em condições que não satisfaçam às suas necessidades, tanto em termo de valores quanto de condições de voo, tendo a obrigação de consultar os demais voos disponíveis nas outras companhias, a fim de não incorrer em improbidade administrativa, considerando o princípio da indisponibilidade do interesse público.

67. Assim, a obrigatoriedade de se verificar os preços e as condições de voo em todas as companhias não se caracteriza em função da viabilidade ou não de competição, sendo mais uma questão de supremacia do interesse público do que concorrencial em si, tendo em vista que as condições e preços já são predeterminados.

68. Dessa forma, a partir do momento em que o MPDG reuniu em um mesmo sistema as cotações disponíveis para os voos que atendem à quase totalidade da demanda da Administração, verifica-se uma situação de não exclusão, por abranger todas as companhias aéreas.

69. Destaca-se, entretanto, que a emissão direta somente se encontra respaldada pela inexigibilidade enquanto todas as principais companhias aéreas brasileiras (neste momento, Tam – atual Latam, Gol, Avianca e Azul) permanecerem cadastradas. Dessa forma, o caso em análise não seria de licitação dispensável, conforme alega a Abav, mas, sim, de inexigibilidade. Essa matéria também foi tratada no tópico I.12 desta instrução – Da abertura do setor de concessões.



69. Dos itens 37 a 55 da instrução da Serur (peça 137), há uma retomada dos argumentos quanto ao desenvolvimento nacional sustentável, afirmando o interesse do Estado em incentivar a geração de empregos admitindo, inclusive, compra de produtos a preços superiores em até 20% em relação aos concorrentes nos casos em que se pretenda proteger indústrias nacionais. Adicionalmente, afirma que “a atividade de agenciamento do turismo é protegida por lei, sendo vedado à Administração Pública reduzir seu âmbito de proteção através de ato administrativo de conformação do objeto de compra, trazendo para dentro de sua estrutura a atividade de agenciamento”.

70. Novamente, dissentindo do entendimento da Serur, reafirmo, como já demonstrei nos itens precedentes que, na prática, não há subtração do mercado de seguimento comercial algum, tampouco se retira as agências de viagens do ciclo econômico, de modo que julgo já ter afastado todas as conclusões da Serur que dependem destas premissas.

71. Dos itens 56 ao 63 da instrução da Serur (peça 137), retomando os conceitos do Decreto-lei 2.300/1986, a Unidade Técnica defende que “o legislador sempre tratou a aquisição direta com concessionários de serviços públicos como dispensa de licitação”, mas, com o advento da Lei 8.666/93, a opção do legislador foi pela contratação desses concessionários por meio de licitação. Conclui, então, que não se poderia admitir que uma hipótese abolida de dispensa de licitação fosse transformada em inexigibilidade pelas vias do credenciamento, pois, “se era enquadrável como dispensa, logo era licitável por princípio, sendo a exceção ao dever de licitar autorizada tão somente por previsão legal explícita, conforme ordena a Constituição”.

72. Reporto esta análise à instrução da Selog, transcrita anteriormente, que demonstra, neste caso específico, a inviabilidade de licitação e, portanto, o enquadramento em hipótese de inexigibilidade prevista na Lei 8.666/93. Assim, neste caso concreto, uma vez atendida a legislação vigente, entendo suficiente ao deslinde deste processo, que está há quase três anos examinando uma Medida Cautelar, atestar a legalidade do Credenciamento 1/2014, sem prejuízo do monitoramento decorrente desta decisão.

73. A respeito dos Pregões Eletrônicos 2/2015 e 1/2016, embora não façam parte do objeto desta Representação, observo que os elementos que vieram a estes autos não permitem afirmar ilegalidades que justifiquem, neste momento, qualquer interferência deste Tribunal, conforme consignado nos seguintes trechos da instrução da Selog, lançado à peça 500, p. 45 e 48, itens 410, 435 e 440, **in verbis**:

410. Da análise das diversas medidas saneadoras adotadas ao longo dos autos (oitivas e diligências) não se verificou a confirmação das irregularidades alegadas pelo representante que desabonassem o Credenciamento 1/2014 e os pregões 2/2015 e 1/2016, mas oportunidades de melhoria e aprimoramento da compra direta de passagens, afastado, portanto, o *fumus boni iuris*.

435. No que se refere ao resultado dos pregões eletrônicos 2/2015 e 1/2016, promovidos pela Central de Compras, concluiu-se que se tratam de contratações complementares à compra direta de bilhetes, abrangendo a emissão que o usuário, sozinho, manuseando o SCDP, ou quando este não estiver disponível, não é capaz de realizar, ou seja, quando necessita de serviços de agenciamento, de intermediação para a compra de bilhetes regionais e internacionais e para a solução de determinados problemas enfrentados pelos usuários fora do horário comercial.

440. Os demais itens analisados nesta instrução, além dos tópicos principais sobre a legalidade e a economicidade do modelo, sugerem o prosseguimento do sistema de aquisição direta de passagens aéreas pela APF. Ainda que as análises supra tenham resultado em determinações e recomendações, são com o intuito de promover melhorias no modelo.

74. Portanto, restringindo esta análise ao objeto inicial desta Representação, no que diz respeito a possíveis irregularidades no Credenciamento 1/2014, conduzido pela CCC/MPDG, entendo que estes autos estão munidos de elementos suficientes a indicar a improcedência desta Representação, sem prejuízo das determinações e recomendações propostas pela Selog, com meus ajustes, as quais incluem a constituição de processo específico para cuidar das questões periféricas que vieram a este processo,



em especial quanto a eventual risco de dano ao Erário em razão das funcionalidades do Sistema de Concessão de Diárias e Passagens (SCDP) ou mesmo da opção da CCC/MPDG.

VI – Dos recursos

75. Registro, ainda, que o representante e a Central de Compras apresentaram oito recursos, sendo seis agravos e dois Embargos de Declaração, os quais podem ser apreciados conjuntamente nesta oportunidade.

76. Por meio do agravo interposto à peça 74, o representante se insurge contra decisão tomada na Sessão Plenária do dia 28/11/2014, de não conceder a medida cautelar pleiteada, solicitando sua modificação. Às peças 136 e 137, a Serur instruiu esse recurso e apresentou propostas de encaminhamento. Entretanto, a análise de mérito que se apresenta nesta oportunidade torna sem objeto a pretensão cautelar pleiteada no agravo em questão.

77. À peça 114, a CCC/MPDG interpôs agravo contra decisão do Exmo. Ministro Relator pela negativa de prorrogação de prazo (peça 91) para atendimento da diligência, objeto do Ofício 2791/2014-TCU/Selog, de 25/11/2014. Este recurso foi encaminhado para análise da Serur por meio do despacho do Exmo. Ministro Relator à peça 160 e, embora pendente de julgamento, perdeu tacitamente o objeto, uma vez que, ao longo dos desdobramentos destes autos foram recebidas, consideradas e analisadas todas as manifestações da Central de Compras após o recurso.

78. À peça 199, a representante opôs Embargos de Declaração contra decisão proferida pelo Plenário em 1º/4/2015, objeto da Ata 97, da Sessão Ordinária do Plenário do TCU, de 4 de março de 2015, que revogou decisão cautelar do Exmo. Ministro Relator, Raimundo Carreiro (peça 51). Mais uma vez, a análise de mérito que se apresenta nesta oportunidade torna sem objeto a pretensão cautelar pleiteada nos embargos em questão.

79. À peça 206, a representante interpôs agravo do contra decisão do Ministro Relator de indeferir o acesso aos arquivos constantes de mídia eletrônica (CD) sobre as cotações das passagens aéreas do período experimental da compra direta. Uma vez que o MPDG retirou o sigilo de todas as peças do processo, conforme peça 479, esse recurso perdeu o objeto.

80. À peça 230, o MPDG interpôs agravo contra decisão cautelar proferida pelo Ministro Relator, que determinou cautelarmente a expedição de ofício circular aos órgãos da Administração direta do Poder Executivo Federal, orientando-os quanto à manutenção dos contratos de agenciamento vigentes. Contra a mesma decisão, mas por motivos diversos, a representante opôs, à peça 231, embargos de declaração.

81. Uma vez compreendido que não há irregularidades no Credenciamento 1/2014, conduzido pela CCC/MPDG, e nem mesmo intercorrências observadas nestes autos que justifiquem a paralisação dos Pregões Eletrônicos 2/2015, 1/2016 e 1/2017, não vejo razão para impedir que o MPDG prossiga com sua estratégia de migração dos contratos para o novo modelo de compra de passagens aéreas que vem sendo implementado.

82. Por óbvio, a decisão de se interromper um contrato em plena vigência pode resultar em transtornos à Administração Pública, razão pela qual entendo prudente que cada gestor avalie sua própria situação contratual e tome particularmente a decisão quanto à conveniência e oportunidade de manter referidos contratos até o final de sua vigência para, só então, realizar a migração para o novo modelo. Neste caso, cada gestor assumirá, individualmente, a responsabilidade por sua escolha, de maneira consciente e fundamentada, avaliando, inclusive, as consequências caso sua escolha se revele danosa ao Erário.

83. Neste caso, entendo que o Tribunal não deve se antecipar e interferir na escolha do gestor, especialmente quando não conhece os detalhes de cada contrato e nem mesmo tem elementos para avaliar a vantagem ou desvantagem de uma migração antes da expiração da vigência dos contratos em andamento.

84. Mediante essas considerações, entendo que o julgamento desta Representação nesse sentido faz perecer o objeto tanto do agravo de peça 230, do MPDG, como dos embargos de declaração

opostos pela representante à peça 231, uma vez que a cautelar contra a qual se insurgem perderá seus efeitos com o julgamento do mérito deste processo.

85. Por último, basta registrar que, à peça 364, o representante interpôs agravo contra a inspeção realizada pela Selog nos Ministérios da Justiça e das Relações Exteriores para a verificação do funcionamento do sistema de emissão direta e da emissão de passagens internacionais pelo Itamaraty (portaria de fiscalização à peça 357). Concluiu o Exmo. Ministro Relator em despacho à peça 394 que não cabe agravo nem qualquer outro recurso contra ato praticado por Secretário de Controle Externo quando voltado ao saneamento dos autos, negando o pedido. Dessa decisão, a representante interpôs o agravo constante da peça 401, ao qual foi, no mérito, negado provimento, conforme Acórdão TCU 993/2016-Plenário (peça 418).

VII – Dos processos apensos

86. Em relação aos processos apensados a este, o TC 005.042/2015-1, que trata de Representação proposta pela Federação Nacional de Turismo contra o Pregão Eletrônico 2/2015, para a contratação da agência de viagens para prestação de serviços complementares à compra direta, acolho integralmente a análise realizada à peça 58 daqueles autos para, no mérito, julgar improcedente aquela Representação.

87. Quanto ao apenso, TC 000.732/2016-8, que cuida de solicitação de informações sobre este processo realizada pelo Sr. Procurador da República Ivan Cláudio Marx, acolho a proposta da Unidade Técnica, constante dos itens 429 e 430 da instrução à peça 500 para que, após o julgamento de mérito deste feito, seja enviada cópia desta deliberação ao solicitante.

VIII – Das petições e elementos após o processo estar pautado

88. Estando o presente processo concluso e incluído em pauta de julgamento, ingressou, à peça 558, solicitação do Dr. Jonas Sidnei Santiago de Medeiros Lima, advogado regularmente constituído pela Abav-DF, para adiamento da apreciação desta Representação em virtude de coincidência de data com o julgamento de outro processo de sua atuação no TRF 2ª Região-RJ. Entretanto, como o referido causídico não é o único advogado constituído nos autos pela representante, conforme procurações de peças 12, 17 e 19, entendo que não há qualquer prejuízo à defesa dos interesses da Abav-DF nesta fase processual.

93. Na sequência, à peça 560, a Abav/DF ingressou com petição alegando, em síntese: a) necessário pronunciamento deste Tribunal quanto ao pedido inicial de responsabilização da então Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, Sra. Miriam Belchior e da então Presidente da República, Sra. Dilma Vana Rousseff, pela suposta prática de atos inconstitucionais e ilegais, consubstanciada na edição da Medida Provisória 651/2014 que visava à dispensa de retenção de tributos na fonte para a contratação direta de companhias aéreas com a utilização de cartão corporativo; e b) que, em face do novo Código de Processo Civil, a norma administrativa do MPOG revela perdas financeiras no que diz respeito a cancelamentos de viagens devido a questões relacionadas às malas dos passageiros.

94. Ao fim, requerer a Abav/DF a renovação da medida cautelar inicialmente pleiteada, uma vez que, segundo protesta: “o presente processo, não poderá ser julgado em mérito nesse momento”. Isso, porque entende que não se tem análise conclusiva da Selog sobre a economicidade do novo modelo para a contratação de passagens aéreas pela Administração Pública, bem como sobre suposta dificuldade de fiscalização das questões atinentes a esse novo modelo.

95. Com as vênias de estilo, esclareço que, na condição de Relator deste processo, respaldado pelo art. 157 do RI/TCU, e observados os indícios constantes da peça inicial, chamando o feito à ordem detive-me no escopo desta Representação - verificação da legalidade do Credenciamento 1/2014 – sem embargos das providências referidas no item 39 deste Voto, as quais considero suficientes para a manutenção das prerrogativas fiscalizatórias constitucionais desta Corte de Contas. Não cabe, portanto, à representante definir quando o processo está em condições de ser levado à



apreciação do Colegiado, tampouco interferir, como já tentou fazer em outras oportunidades (peças 364 e 401), nos atos de saneamento do processo ou na delimitação de responsabilidades.

96. Da parte do MPDG vieram aos autos, também às vésperas deste julgamento, informações quanto ao estágio atual das atualizações do SCDP (peça 565), mas que não alteram o exame empreendido nesta ocasião.

VIII – Conclusão

97. Considerando, por fim, que o mérito desta Representação deve se ater à análise da legalidade do Credenciamento 1/2014, conduzido pela Central de Compras e Contratações do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, e que, por todo o exposto, não se demonstrou neste autos irregularidades, ilegalidades ou desrespeito a princípios constitucionais que recomendassem intervenções no citado credenciamento, esta Representação deve ser julgada improcedente, sem prejuízo das recomendações e determinações sugeridas pela Selog na instrução de peça 500, cujas análises ali empreendidas acolho e incorporo às minhas razões de decidir, exceto quanto aos ajustes e pontos divergentes que apresentei neste voto.

98. Quanto aos Pregões Eletrônicos 2/2015, 1/2016 e 1/2017, não se afasta a possibilidade de exame em autos específicos, para análise da legalidade em cada caso.

99. Quanto aos recursos pendentes de julgamento, devem ser arquivados sem julgamento de mérito por perda de objeto.

100. No que diz respeito aos processos apensados, pelas razões expostas, cumpre julgar improcedente a Representação, objeto do TC 005.042/2015-1, e enviar cópia desta deliberação ao solicitante, Dr. Ivan Cláudio Marx, Procurador da República no Distrito Federal.

Assim sendo, Voto por que o Tribunal de Contas de União aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

ACÓRDÃO Nº 1545/2017 – TCU – Plenário

1. Processo TC 019.819/2014-5.
 - 1.1. Apensos: TC 001.434/2017-9; TC 005.042/2015-1; TC 000.732/2016-8.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessados: Associação Brasileira de Agências de Viagens do DF (00.510.024/0001-90); Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.
4. Órgãos/Entidades: Ministério da Justiça e Cidadania; Ministério das Relações Exteriores (vinculador); Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Representação legal:
 - 8.1. Jurema Minquini Perroti, representando Ministério das Relações Exteriores (vinculador).
 - 8.2. Karla Cavalcanti e Silva Sampaio e outros, representando Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.
 - 8.3. Francisco Rocha Nunes Neto (29505/OAB-DF), Jonas Sidnei Santiago de Medeiros Lima (OAB/DF 12.907) e outros, representando Associação Brasileira de Agências de Viagens do DF.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Representação, com pedido de suspensão cautelar do certame, inaudita altera pars, formulada pela Associação Brasileira de Agências de Viagens do Distrito Federal (Abav-DF) quanto a possíveis irregularidades no Credenciamento 1/2014, conduzido pela Central de Compras e Contratações do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (CCC/MPDG), com vigência de sessenta meses e objetivo de permitir a compra de passagens aéreas em linhas regulares domésticas sem o intermédio de agência de viagens e turismo;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993; nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno/TCU; e no art. 289 do Regimento Interno/TCU c/c o art. 52, §2º, da Resolução/TCU 259/2014, em:

9.1. conhecer da presente Representação para, no mérito, considerá-la improcedente, fazendo cessar os efeitos da cautelar que determinou que os órgãos da administração direta do Poder Executivo Federal mantenham os seus contratos com as agências de viagens até que suas vigências expirem naturalmente;

9.2. indeferir a medida cautelar para suspensão do Credenciamento 1/2014 e pregões eletrônicos SRP 2/2015, 1/2016 e 1/2017 e todos os atos deles decorrentes, em razão da inexistência dos pressupostos necessários para tal medida;

9.3. conhecer dos agravos de peças 74, 114, 206, 230, bem como dos Embargos de Declaração de peças 199 e 231, para considerá-los prejudicados por perda de objeto, ante o julgamento do mérito destes autos;

9.4. conhecer da Representação relativa ao TC 005.042/2015-1, apenso a este processo, para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.5. determinar, nos termos do art. 250, II, do Regimento Interno/TCU, ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, em observância ao princípio da transparência e de maneira a possibilitar verificação da economicidade do modelo, que, no prazo de até noventa dias, inicie divulgação mensal, de forma compilada, no Portal da Transparência, das informações sobre os descontos resultantes dos acordos firmados com as companhias aéreas obtidos em cada bilhete, a exemplo da planilha em que são divulgados os gastos com as emissões, assim como os valores desembolsados a título de taxas de remarcação e cancelamento, taxas de “no-show”, taxas de reembolso, valores reembolsados e classes tarifárias dos bilhetes;

9.6. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, nos termos do art. 250, III, do Regimento Interno/TCU, que:

9.6.1. realize estudo com a finalidade de encontrar maneiras mais eficazes, inclusive com medidas punitivas aos servidores que derem causa ao atraso, precedidas de prazo de adaptação, para obrigá-los ao cumprimento dos prazos normativos para emissões de passagens previstos no art. 14 da Instrução Normativa SLTI/MP 3/2015;

9.6.2. avalie a possibilidade de inclusão, nos editais para aquisições de passagens aéreas mediante agenciamento, de atendimento diferenciado a determinados órgãos, considerando suas necessidades, notadamente daqueles com maior volume de emissões fora do credenciamento, que demandam muitas viagens internacionais e regionais, visando a melhorar o suporte técnico e a qualidade operacional desses órgãos; e

9.6.3. estude a viabilidade de implementar e disponibilizar ferramenta de consulta de voos internacionais por meio do SCDP aos órgãos e entidades da Administração que se utilizam do sistema, permitindo ao gestor comparar os valores oferecidos pelas companhias aéreas em relação ao cobrado pelas agências de viagens, considerados os diferentes itinerários;



9.7. fixar prazo de noventa dias para que o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão informe ao TCU as providências adotadas para atendimento às determinações e recomendações desta deliberação;

9.8. determinar à Segecex a abertura de processo específico de acompanhamento com o fim de verificar, no âmbito do Ministério do Planejamento e do Serpro, eventual risco de dano ao Erário em razão das funcionalidades do Sistema de Concessão de Diárias e Passagens (SCDP), em especial no que diz respeito à implementação dos módulos de alteração e remarcação de bilhetes e de aquisição de trechos de ida e volta no mesmo bilhete (round trip) e ao estudo de alternativas à liquidação e recolhimento automático de tributos na fonte para as aquisições de bilhetes aéreos utilizando o CPGF, tendo em vista as datas fornecidas pelos dois órgãos (31/3/2017, 30/6/2017 e 31/12/2017, respectivamente);

9.9. dar ciência da presente deliberação, acompanhada do relatório e voto, à representante, à Federação Nacional de Turismo (Fenatur); ao Serviço de Processamento de Dados do Governo Federal (Serpro); e à Central de Compras do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão;

9.10. enviar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao Dr. Ivan Claudio Marx, Procurador da República no Distrito Federal, em atendimento ao Ofício 114/2016-GAB/GIM/PRDF (peça 1 do TC 000.732/2016-8);

9.11. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1545-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário

TC 002.673/2012-6

Natureza: Tomada de Contas Especial

Responsáveis: CMC Brasil Engenharia e Construções S.A. (executora); Strata Engenharia Ltda. (supervisora); Jose Olímpio Maia Neto (servidor público do Dnit); e João Lucas Evangelista de Oliveira (servidor público do Dnit)

Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) – Superintendência Regional no Estado de Goiás e no Distrito Federal

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONTRATO DE EXECUÇÃO DE OBRAS DE AMPLIAÇÃO, MELHORAMENTOS E RESTAURAÇÃO DE TRECHO DA BR-060/GO. ALTERAÇÃO DE FORMA DE OBTENÇÃO DE INSUMOS PARA EXECUÇÃO DAS OBRAS EM RELAÇÃO À PREVISTA NO PROJETO BÁSICO. DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO EM DESFAVOR DA ADMINISTRAÇÃO. EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE DOS GESTORES PÚBLICOS E DA EMPRESA RESPONSÁVEL PELA SUPERVISÃO DA OBRA.



REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DA EMPRESA CONTRATADA. DÉBITO. POSSIBILIDADE DE ELISÃO DO DÉBITO VIA COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS EM FAVOR DA CONTRATADA. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), em desfavor das empresas CMC Brasil Engenharia e Construções S.A. (CMC) e Strata Engenharia Ltda. (Strata); de Carlos Eduardo Cardoso Carneiro e José Franklin Moreira, representantes legal e técnico da CMC, respectivamente; de Camilo de Lellis Nogueira, diretor e responsável técnico da empresa Strata; e de José Olímpio Maia Neto e João Lucas Evangelista de Oliveira, engenheiros do Dnit. A TCE decorre de prejuízo ao erário ocasionado no âmbito da execução do Contrato PG-059/98-00 (peça 1, p. 271-281), celebrado, em 12/6/1998, entre o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) e a CMC, que tinha por objeto a execução das obras de ampliação, melhoramentos e restauração do trecho compreendido entre o km 50,4 e o km 94,2 da Rodovia BR-060/GO.

2. No âmbito do Fiscobras 2001 (TC 003.584/2001-0), o TCU fiscalizou o contrato objeto desta TCE, ocasião em que se detectou, entre outras falhas, divergência entre as condições de execução da obra e as previstas no projeto básico quanto à forma de obtenção de areia e brita. Verificou-se, em síntese, que a CMC obtinha esses insumos mediante exploração e produção direta de jazida, enquanto o projeto básico previa a aquisição comercial desses materiais, o que ensejou desequilíbrio econômico-financeiro na avença em desfavor da administração.

3. Sobre esse fato, reproduzo adiante trechos de peças do TC retromencionado em que constam os posicionamentos das unidades técnicas do TCU, da empresa contratada, bem como do Ministro Relator da fiscalização.

4. Em primeira avaliação do contrato objeto desta TCE, em 12/12/2001, a Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (Secex/GO) identificou sobrepreço da ordem de 27,7% comparando-se com o Sicro (peça 10, p. 28-37, do TC 003.584/2001-0). Em resposta à oitiva realizada em 26/2/2002, a CMC, em 13/3/2002, alegou, em síntese que os preços daquele referencial não contemplam transporte de materiais e consideram a obtenção de areia e brita diretamente de jazidas, sendo que as disponíveis na região são exploradas por empresas comerciais. Ademais, a empresa alegou que, em razão das condições de contorno reais da obra, a produtividade das equipes é bem abaixo da estimada pelo Sicro (peça 14, p. 17, do TC 003.584/2001-0).

5. Ao avaliar a manifestação da CMC, a então Secretaria de Obras e Patrimônio da União – Secob entendeu que *“a justificativa da CMC para um incremento nos custos dos serviços de terraplanagem deve ser aceita, devendo-se aplicada uma redução de 30% na produtividade da equipe.”*. Quanto à inclusão à adequação do Sicro para incluir custo de transporte, a unidade técnica entendeu que *“a justificativa da CMC deve ser parcialmente aceita, cabendo inclusão do custo de transporte para os materiais adquiridos com fornecedores e que não tiveram suas distâncias de transporte especificadas e computadas no Sicro, não cabendo, contudo, qualquer acréscimo referente a transporte, nos serviços de terraplanagem e nos preços da brita e da areais.”*. Sobre a utilização de areia e brita comerciais, aquela Secretaria entendeu que (peça 24, p. 15, do TC 003.584/2001-0):

“22. Na auditoria realizada no período de 01 a 03 de abril de 2002 [TC 004.582/2002-8], a equipe do TCU visitou a usina de asfalto da CMC localizada a 6 km de distância do KM 94,2 da BR 060, verificando, conforme consta no contrato de arrendamento de área e exploração de pedreira, anexo II [peça 24, p.35, do TC 003.584/2001-0], que toda a brita utilizada no trecho do km 50,4 ao 94,2 da BR 060 é produzida pela própria CMC, mediante exploração de uma jazida ao lado da usina de asfalto (fotos 1 e 2 do anexo IX [peça 26, p. 10, do TC 003.584/2001-0]).

23. Com relação à área utilizada na obra, verificou-se que não há nota fiscal comprovando a compra da areia comercial e que a areia utilizada é fornecida e transportada até a usina, em troca de produção excedente de brita. Ou seja, a CMC obtém areia extraída de uma empresa que explora um dos areais da região em troca da brita excedente que é produzida na pedreira arrendada.

24. Portanto, a CMC, ao contrário do que afirmou em sua justificativa (fls. 16 do Volume III), não adquiriu os insumos de empresas fornecedoras que exploram comercialmente as jazidas, não devendo ser cobrados, na composição de preços, os custos de brita e de areia comerciais e o transporte comercial até a usina.”

6. A Secob também identificou diferença entre o preço do material asfáltico (CAP-20) contratado com a CMC (R\$ 275,80 por tonelada) e o identificado em pesquisa efetuada junto a empresa fornecedora de asfalto (R\$ 175,80 por tonelada), razão pela qual propôs o ajuste contratual.

7. Feitas as adaptações no Sicro (peça 24, p. 43, do TC 003.584/2001-0), a Secob, com base em amostra composta de 85% do valor contratual, concluiu que o Contrato com a CMC estava, em média, 22% acima dos preços do Sicro adaptado, perfazendo o montante de R\$ 5.996.410,80 de sobrepreço (data-base março/1998).

8. Restituído os autos à Secex/GO, assim se manifestou essa unidade: “as três empreiteiras [a fiscalização se deu em três contratos de obras para diferentes trechos da BR 060], ao invés de explorarem as jazidas indicadas em projeto, optaram pela sua aquisição em âmbito comercial, o que levou a uma majoração do custo da obra, uma vez que a extração de tais materiais implica em custos bem menores em comparação aos praticados comercialmente. Às empreiteiras não cabe a faculdade de optarem pela não-exploração, porquanto condicionadas ao projeto que vincula toda a obra. A análise efetuada no parecer técnico [da Secob] deixa clara a ilegitimidade da opção comercial, tornando questionável o consequente aumento de preços advindo desse ato. Vale ressaltar que foi verificado, quanto à CMC, uma situação ainda mais agravante, tendo em vista a constatação de estar atribuindo preços comerciais ao material que ela mesmo explora, o que é inaceitável” (peça 26, p. 20, do TC 003.584/2001-0).

9. O Dnit, entre outros elementos, argumentou que:

“(…) no projeto básico foi previsto a utilização de brita e areia comercial, tendo em vista a impossibilidade de ser a areia extraída e brita produzida.

(…)

(…) à época e de acordo com o projeto não havia previsão de areal e nem pedreira, obrigando então admitir em ambos os insumos comerciais, estando, portanto, já previstos como ditames da licitação qual seja a utilização de areia e brita comercial, fato este que na ótica deste órgão, atendeu aos princípios licitatórios que fazem lei entre as partes. Quanto ao que se tem conhecimento de que essa Empresa procurou adotar um outro mecanismo em produzir a brita e negociava a areia, este fato no que pertine ao órgão não deve entrar no mérito, até porque se este fato aconteceu são meramente transações comerciais, originadas de um arrendamento de uma pedreira, e essa operação de troca comercial de mercadorias não maculou a licitação, vez que a empresa procurou o que melhor atendia em seu aspecto de custo, e, se por ventura para a empresa esse item no orçamento global ficou além do licitada é questão meramente comercial em busca de melhorar licitamente suas margens de lucro, jamais redundando em prejuízo ao erário, mesmo porque a empresa foi vencedora desta licitação com preço inclusive abaixo do orçado pelo DNER”. (peça 26, p. 43, do TC 003.584/2001-0)

10. A Secob, então, em 11/9/2002, proferiu novo parecer levando-se em conta a referida manifestação do Dnit:

“32. (...) o projeto da Strata previa a impossibilidade de se extrair areia e se produzir brita na região enquanto o da Engespro [empresa projetista de obras de outro trecho da BR 060], no trecho contíguo ao da Strata, indicava, inclusive, as jazidas onde esses materiais deveriam ser explorados.

33. Tendo em vista que a adoção de areia e brita comerciais ocasionam aumentos significativos nos preços de aquisição e de transporte desses materiais, conforme admitido pela própria CMC, às

fls. 15/17 do volume II, a aceitação pelo Dnit do orçamento da Strata utilizando brita e areia comerciais, quando havia, na região, jazidas para se explorar esses materiais conforme comprovado pela CMC, foi um ato antieconômico que causou dano ao erário, sendo cabível, inclusive, a realização de audiência dos responsáveis pela elaboração e aprovação de Projeto Básico deficiente.” (peça 28, p. 11, do TC 003.584/2001-0)

11. A Secex/GO, em 30/10/2002, assim se pronunciou:

“Em suma, as empreiteiras poderiam explorar jazidas de areia e brita, adequando-se, dessa feita, ao parâmetro de preços estabelecidos pelo Sicro, ao invés de praticarem preços comerciais a custos bem maiores. A CMC, única a não ter especificação de exploração de jazidas em projeto, acabou as explorando, apresentando ao DNER, contudo, preços comerciais. (...)”

Há, contudo, uma consideração no aludido parecer técnico [parecer da Secob anteriormente mencionado], não formalmente aventada em oportunidades anteriores, de que houve uma ação irregular por parte do então DNER quanto à aprovação de projeto básico deficiente. Às fls. 682 é destacada a ausência de especificação de jazidas no projeto básico relativo ao trecho da CMC, levando a contratada a praticar preços comerciais, apesar de, por sua conta, ter efetivamente explorado as jazidas que lhe aproveitavam. No entender do Analista [da Secob], com anuência do Diretor da 1ª Divisão Técnica da Secob, essa prática injustificada da CMC decorreu, também, de uma ostensiva falha do órgão contratante, uma vez que aprovou projeto reconhecidamente falho.

Este aspecto de deficiência de conduta do DNER é destacado ainda mais pelo Secretário da Secob em seu parecer de fls. 695/697. Respalado em doutrina pátria assinala os malefícios decorrentes de um projeto mal elaborado, levando-o, em relação aos itens de maior influência no superfaturamento (brita, areia e CAP 20), (...)

Entende o Secretário, portanto, que o prejuízo causado aos cofres públicos (ele não o descaracteriza) também se deve à atuação do então DNER. Isso porque o órgão falhou ao deixar de aprovar um projeto preciso (em relação ao trecho da CMC, conforme visto) e ao deixar de exercer uma fiscalização que lhe devia, permitindo, conforme visto, (...) que houvesse práticas de preços comerciais, quando, de fato, houve essa exploração (...).” (peça 28, p. 32, do TC 003.584/2001-0)

12. Foi proposta, então, determinação ao Dnit para que, entre outras providências, repactuassem os preços do contrato com a CMC levando-se em conta as adaptações promovidas no Sicro pela Secob. O diretor da Secex/GO, por seu turno, com a concordância do titular da unidade técnica, divergiu do entendimento da Secob sobre o sobrepreço no Cap-20, convergindo, por outro lado, com as conclusões sobre sobrepreço em areia e brita. Assim, quantificou um débito no montante de R\$ 1.464.349,34, referente a valores pagamos a maior, propondo, então, o respectivo desconto financeiro nas futuras medições (peça 28, p. 43, do TC 003.584/2001-0).

13. Em nova manifestação, em 26/11/2002, a CMC alegou o que segue:

“O TCU tem conhecimento de que o Projeto e o Edital que serviram de guia para a CMC e para todas as outras licitantes, determinavam a brita e a areia comerciais (...). A CMC apresentou, assim como todas as outras licitantes, preços comerciais na sua proposta, já que as empresas se baseiam no que lhes é apresentando nos Editais e em seus Projetos. (...)”

Numa fase posterior, após ter vencido o certame, e após algum tempo executando os serviços preliminares mediante aquisição comercial de brita e areia no comércio regional, a CMC sentiu que teria grandes dificuldades com esses insumos, principalmente na hora de atender as obras de Pavimentação da Rodovia, momento em que cresce muito a necessidade por grandes volumes desses insumos, e quando a qualidade dos mesmos se faz irrefutável. Preocupada com o prazo do seu contrato, e com a relevância da obra em questão, a empresa sentiu que seria importante ter suas próprias instalações de britagem, conseguindo assim, atender com qualidade a sua elevada demanda. A tomada dessa decisão foi reforçada em função de outros dois agravantes: a Bricon, pedreira comercial indicada no nosso projeto [peça 29, p. 28], veio a encerrar suas atividades ainda em 1998 (tivemos informações que isso ocorreu em função de problemas com o Ibama), e em segundo lugar, a

Pedreira Goiás, usada inclusive como referência pela auditoria (...), tem sua exploração em cima de uma jazida de micaxisto, pedra muito lamelar e que não atende às especificações para pavimentação de rodovias. Assim sendo, a CMC se viu obrigada a procurar outra alternativa.

(...)

A CMC teve um custo elevado para estruturar a pedreira que vem explorando, paga royalties de 10% ao proprietário da área, e ainda tem sido obrigada a manter toda a estrutura envolvida ociosa, durante as várias paralizações impostas pelo Governo (...).” (peça 29, p. 17, do TC 003.584/2001-0)

14. Em novo parecer, assim se manifestação da Secob:

“8.1.1 Quanto às alegações apresentadas pela CMC para legitimar a utilização de brita explorada sendo, porém, remunerada pela obtenção de brita comercial, concluímos que não são aceitáveis, pois houve, no mínimo, falha da Administração na aprovação de projeto básico inadequado, dano ao erário e enriquecimento ilícito dos contratados, quando da injusta remuneração por insumos obtidos diversamente da forma contratada.

(...)

8.1.1.2 No caso de as justificativas apresentadas pela CMC serem verídicas, mesmo assim alguns procedimentos deveriam ter sido realizados de modo a formalizar as modificações contratuais necessárias. Nesse sentido, poderiam ter sido formalizados termos aditivos que retratassem, com as devidas justificativas técnicas, as alterações na execução do objeto, de conformidade com o disposto na alínea a do inciso I do art. 65 da Lei 8.666/1993 (...)

8.1.1.3 Dessa forma, houve falha da Administração quando aprovou projeto básico que não previu obtenção de brita produzida e quando permitiu a exploração de brita sem considerar os reais custos incorridos nessa nova alternativa de aquisição de insumos por parte da contratada. A Administração simplesmente continuou remunerando a obtenção da brita comercial, pagando inclusive o transporte comercial desse insumo, o que efetivamente não existe quando de sua exploração. Além disso, nas alegações apresentadas e reproduzidas no item 8 deste parecer pela empreiteira, não ficou comprovado que os custos efetivamente incorrido na exploração da brita são iguais ao somatório da aquisição e do transporte comerciais da mesma. Pode-se admitir que não houve má-fé por parte da empreiteira, tanto que não se propõe multa-la proporcionalmente ao débito apurado, mas esta se beneficiou da omissão da Administração em não promover a repactuação dos preços unitários de serviços de forma a se adequarem à realidade da obra.” (peça 41, p. 5, do TC 003.584/2001-0)

15. Por fim, a Secob propôs a repactuação dos preços do contrato (levando em conta adaptações do Sicro quanto à redução em 30% da produtividade de terraplanagem; preços de areia e brita extraídas e do Cap 20), descontando o valor de R\$ 5.996.410,80 de pagamentos futuros.

16. O MPTCU, concordando com aquela unidade técnica, assim se pronunciou:

“12. (...) A questão principal está na cobrança de preços comerciais por insumos por ela produzidos diretamente. É óbvio que os preços cobrados foram excessivos. Agindo dessa forma, a empresa contribuiu para gerar um desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, em prejuízo do interesse público.

13. Note-se que não se defende que toda a redução de custos deva ensejar repactuação de contratos, em prol do interesse público, enquanto que a elevação de custos não. O que não se admite é a situação exatamente contrária, em que as empresas costumam requerer alterações contratuais, para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, somente quando seus custos se elevam, não admitindo a redução de preços, quando caem os custos.

14. Assim sendo, cabia à empresa cobrar preços correspondentes aos insumos que produziu e não aos que seriam adquiridos comercialmente.

15. Por outro lado, se a empresa necessitou arcar com custos extraordinários, deveria, de posse de documentos comprobatórios, submeter a questão à entidade contratante, para a adoção das providências cabíveis.” (peça 41, p. 33, do TC 003.584/2001-0)



16. No voto condutor do Acórdão 1.414/2003–Plenário, assim se manifestou o Ministro Marcos Vilela:

“14. A primeira observação a fazer incide sobre a propriedade das alterações introduzidas pela Secob nos valores constantes do Sicro. A proposta da unidade técnica implica em síntese refazer o orçamento do órgão levando em conta as características peculiares da obra após a finalização de todo o procedimento licitatório e mesmo após a celebração do contrato, em outra perspectiva temporal, portanto.

15. Ora, se peculiaridades há que justifiquem a adoção de preços superiores ao Sicro, o projeto básico e o orçamento da licitação já as contemplam, sendo, portanto, inadequado fazer ajustes posteriores nos preços de referência em razão de condições particulares da obra que já se conheciam quando da realização da licitação.

16. Ademais, as análises foram feitas apenas em parte dos itens da obra. Já me pronunciei neste Plenário (Acórdão 424/2003-Plenário, TC 003.736/2003-1) acerca da validade da análise de custos feita em proposta comercial. Para que haja precisão na avaliação do débito, a apreciação deve ser feita de forma integrada, em todos os itens do orçamento. Esse entendimento, conjugado com o fato de que as propostas de todas as empresas ficaram abaixo do orçado, me leva a crer que os débitos apurados não refletem a realidade.

(...)

21. (...) entendo assistir razão à Secex/GO. As irregularidades existentes no presente processo restringem-se ao descompasso entre os contratos e as suas respectivas execuções, no que diz respeito à forma de obtenção de areia e brita. (...)

(...)

26. Quanto ao contrato com a CMC (...). De acordo com as informações constantes dos autos, apesar de a proposta considerar areia e brita comerciais, a empreiteira está explorando jazida da região, o que sai mais barato. Assim, ela está produzindo brita e está sendo remunerada por brita comercial. No caso da areia, a unidade técnica informa que o insumo está sendo obtido por meio de troca com brita produzida em excesso. Nesse caso, há prejuízo ao erário, a ser descontado das futuras medições.

27. Também nesse contrato existe falha do gestor, configurada na permissão para que a empresa deixasse de observar os termos do contrato, devendo o responsável ser chamado em audiência.

(...)

33. Um último ponto a ser abordado refere-se à origem da dívida a ser imputada à CMC. De acordo com o exposto até aqui, a dívida decorrente dos custos dos insumos areia e brita, cobrados como se tivessem sendo adquiridos comercialmente, quando, na verdade, estão sendo obtidos de jazidas existentes na região. Assim, o débito não decorria diretamente de itens com custos unitários elevados, mas sim de preços de insumos que, por sua vez, compõem os preços unitários constantes da proposta apresentada pela empresa. Quanto a esse aspecto, poderia surgir dúvida sobre se é possível a imputação de débito em razão dos custos de insumos, ou somente dos custos unitários, que são, na verdade, os preços contratados pela Administração.

34. Não vejo razão para hesitação.

35. Na verdade, o prejuízo é devido ao descompasso entre os custos dos insumos constantes da proposta apresentada e a prática adotada na execução do contrato. Em outras palavras, a imputação do débito em função dos insumos brita e areia é a forma encontrada para quantificar a dívida, materializada em custos unitários excessivos e não-condizentes com a realidade da obra.

36. Se a empresa está produzindo explorando areia e produzindo brita, a Administração não deveria estar remunerando-a por aquisição comercial. Esse desembolso a maior configura um dano ao erário.



37. Sendo assim, não vejo obstáculo à imputação do débito calculado em termos dos custos dos insumos componentes dos itens contratados.” (peça 42, p. 34, do TC 003.584/2001-0)

17. Com fundamento nos motivos expostos pelo relator, por meio do Acórdão 1.414/2003–Plenário (peça 1, p. 108), o TCU determinou ao Dnit, entre outras providências, que (peça 1, p. 145):

“9.1.1 condicione junto à CMC Engenharia e Construções S.A. a continuidade do contrato PG-059/98 à formalização de termo aditivo, a ser encaminhado a este Tribunal por cópia no prazo de 30 (trinta) dias, estabelecendo:

9.1.1.1 a repactuação dos preços do contrato no que concerne a areia e brita, de forma a adequar seus preços unitários à realidade da obra, no que se refere ao fato de a empresa estar explorando jazidas desses insumos, em vez de estar, conforme contratado, adquirindo comercialmente;

9.1.1.2 o desconto, nas futuras medições, dos valores pagos a maior no contrato PG-059/98, atualizados a partir de sua data-base, dando ciência a este Tribunal, para fins de verificação e futuros trabalhos de fiscalização;

9.1.2 caso não aceite a repactuação definida no subitem anterior, adote as providências com vistas à anulação do contrato PG-059/98, e a à instauração da respectiva Tomada de Contas Especial, informando este Tribunal a respeito do assunto no mesmo prazo de 30 (trinta) dias;”

18. Ao analisar embargos opostos em face da referida deliberação, assim se manifestou o Ministro Relator no voto condutor do Acórdãos 417/2004–Plenário:

“7. (...) Não se afirmou que os insumos areia e brita têm preços unitários elevados. Não se tratou de avaliar se os preços cotados pela CMC estão de acordo com o orçamento ou com os praticados no mercado. Muito menos se apontou débito a partir de diferenças dessa natureza.

8. A situação é diferente. A determinação contida no Acórdão diz respeito ao fato de que o preço cotado na licitação se referia a uma determinada forma de obtenção do insumo, enquanto na execução do contrato a embargante obtém o insumo de maneira distinta. Apesar de a proposta considerar areia e brita comerciais, a empreiteira está explorando jazida da região, o que sai mais barato. Assim, ela está produzindo brita e está sendo remunerada por brita comercial.

9. A embargante estaria com a razão se, por exemplo, o preço contratado da areia comercial estivesse acima do mercado e o Tribunal tivesse, apenas por essa razão, apontado débito, sem uma análise global dos preços de toda a obra.

10. Quanto a eventuais distorções nos preços contratados ou possíveis prejuízos decorrentes de paralisações da obra, não se está negando a possibilidade de a contratada obter ressarcimento de prejuízos ou mesmo reequilíbrio econômico-financeiro, se for o caso, junto ao Dnit.”

19. Em sede de pedido de reexame, assim se manifestou o respectivo Relator no voto condutor do Acórdão 1.165/2005–Plenário

“15. Ora, percebe-se dos excertos acima transcritos que o Tribunal nunca negou que a reavaliação dos preços do contrato, para eventual apuração de diferenças a serem compensadas nos pagamentos posteriores - como é a intenção do comando do item 9.1.1.2 - devesse passar por uma análise global dos preços de toda a obra. Distinta é a situação do item 9.1.1.1, em que o Tribunal, com relação aos insumos areia e brita, expede determinação para repactuação dos preços em razão de condições materiais objetivas verificadas na execução da obra, qual seja, forma de obtenção dos referidos insumos, e não em função de eventuais sobrepreços verificados mediante comparação com os parâmetros do Sicro, como pretende demonstrar a Secob nos autos do TC-003.025/2004-6.

(...)

18. A instrução da Serur e o parecer do Ministério Público, nesse ponto, são convergentes no sentido de que a situação fática de obtenção de areia e brita geraram um desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, com a cobrança excessiva de preços à Administração, em prejuízo aos cofres públicos. Na omissão do gestor em providenciar a restauração do equilíbrio, acertada é a decisão do TCU que incita a repactuação dos preços.”



20. Em atendimento à deliberação do TCU, o Dnit promoveu, então, negociações com a CMC que culminaram na celebração dos 8º e 9º termos aditivos ao contrato PG-059/98.

21. O 8º termo aditivo (peça 2, p. 126-130), celebrado antes da apreciação pelo TCU do pedido de reexame interposto pela CMC em face do Acórdão 1.414/2003–Plenário, promoveu, em atendimento ao item 9.1.1.1 da citada deliberação, a repactuação do custo unitário da areia e brita e, consequentemente, do valor contratual. Conforme consta de nota técnica do Dnit (peça 2, p. 82), após negociações com a construtora, aquele departamento verificou que os custos de areia média e fina constantes da proposta da empresa na licitação, R\$ 4,00/m³ e R\$ 5,00/m³, respectivamente, eram menores que os do Sicro (R\$ 10,00/m³), que serviu de parâmetro para o orçamento do certame. Quanto aos custos da brita (peça 2, p. 84), o Dnit aceitou proposta da empresa em reduzir de R\$ 20,00/m³ para R\$ 16,32/m³, mesmo considerando que esse novo valor é superior ao do Sicro (R\$ 12,22/m³), pois levou-se em conta pesquisas de mercado realizadas na época da licitação e a tabela Sinape, além do comprovado pagamento pela CMC de **royalty** de 10% no âmbito do contrato de arrendamento da pedra. Com base nesses novos parâmetros, o contrato teve seu valor reduzido em R\$ 506.506,12 a preços iniciais.

22. O 9º termo aditivo (TA), por sua vez, promoveu uma 2ª revisão de projeto e nova repactuação de preços (peça 2, p. 167-172). Em nota técnica o Dnit assim se manifestou:

“23. O 8º Termo Aditivo de Rerratificação, Suspensão de Prazo e Redução de Valor a Preços Iniciais – PG-059/98-08 não atendeu às determinações do Acórdão 1414/2003–Plenário, de 24/9/2003, quanto aos preços unitários das medições a serem revistas e das medições futuras, e também não considerou a 2ª Revisão de Projeto em Fase de Obra quanto aos quantitativos necessários para conclusão das obras, já que sua análise não estava concluída. Torna-se assim necessária a elaboração de um novo Termo Aditivo.” (peça 2, p. 245)

23. Sobre a origem do 9º TA, assim se manifestou a Secob quando de sua análise (peça 44, p. 10, do TC 003.584/2001-0):

*“7. Uma outra determinação contida no Acórdão supra [1.414/2003–Plenário], desta feita para a Secex/GO, foi quanto à averiguação dos reflexos financeiros advindos do remanejamento de quantidades no contrato. Assim consta do **decisum**:*

9.2.2 quando da auditoria referente ao Fiscobras 2004, verifique a ocorrência, nas três obras objeto deste processo [além do trecho referente ao contratado com a CMC, haviam outros dois], de aditivos contratuais onde tenha havido diminuição ou supressão de serviços em que a empresa tenha preços inexequíveis ou muito baixos ou aumento de quantitativos de serviços com preços elevados, com reflexos negativos para o custo da obra [jogo de planilha];

8. Consoante o item acima transcrito, do Acórdão 1.414/2003–Plenário, foi realizada pela Secex/GO a fiscalização de 2004, atuada em processo específico (TC 003.025/2004-6) (...).

(...)

10. A aludida instrução [parecer da Secob – peça 4, p. 48 do TC 003.025/2004-6], de 4/11/2004, concluiu, em relação ao contrato da CMC, que o reflexo financeiro das alterações [2ª alteração do projeto, na época ainda pendente de aprovação final pelo Dnit], (...), traduzir-se-ia em sobrepreço de R\$ 7.278.079,78 [sendo que sem as alterações, a Secob identificou sobrepreço no contrato de R\$ 6.286.200,48] caso o contrato fosse executado conforme as condições constatadas quando da dita fiscalização [nesse valor, considerou-se a exploração e extração direta de brita e areia]. Para evitar dano ao erário, propôs-se determinação ao Dnit para que condicionasse a continuidade do contrato da CMC à formalização de termo aditivo estabelecendo a previsão de que acréscimos ou supressões fossem pagos com base no sistema Sicro [não foi proferida deliberação do TCU sobre assunto, uma vez que, após esse parecer da Secob, o processo foi apensado ao TC 003584/2001-0].

(...)

13. (...), foram realizadas reuniões entre representantes da Segecex, Ministério dos Transportes, Casa Civil da Presidência da República e Dnit, com o intuito de orientar os técnicos deste último a

identificar, tempestiva e racionalmente, quais medidas deveriam ser tomadas para que o contrato da CMC preenchesse os requisitos da legalidade e economicidade, e, desse modo, ficar em consonância com os termos requeridos tanto pelo Acórdão 1.414/2003–Plenário como pela nova instrução da Secob (...) [a que avaliou, em atendimento ao item 9.2.2 do Acórdão 1.414/2003–Plenário, jogo de planilha] e assim efetivamente sanear as suas irregularidades.

14. Resultado desse procedimento, o Dnit encaminhou, em 6/7/2005, nova documentação (...) [minuta do 9º TA e respectivas notas técnicas], com o objetivo de atender de forma global tanto a questão dos preços dos insumos como aquela relativa aos reflexos financeiros – em desfavor do erário – das alterações contratuais.”

24. A Diretoria do Dnit aprovou a celebração do 9º TA a partir de proposta do então Diretor de Infraestrutura Terrestre que, entre outras medidas, estabeleceu, com base no Sicro 1, região Centro-Oeste, data-base do contrato, o custo da brita produzida em R\$ 12,22/m³ e da areia extraída em R\$ 1,28/m³. Além do correspondente impacto nos pagamentos pendentes, levando-se em conta os desembolsos já efetuados até então a favor da CMC (até a 31ª medição), apurou-se uma diferença em benefício do Dnit de R\$ 2.474.141,26, a ser abatida de pagamentos futuros (peça 2, p. 142), conforme determinado pelo item 9.1.1.2 do Acórdão 1.414/2003–Plenário e assim disposto na avença:

“A repactuação dos preços unitários também objeto da revisão em questão, levou a um desconto de R\$ 2.474.141,26 (...)a preços iniciais, já incluindo o valor definido no 8º Termo Aditivo e será ressarcido aos cofres Públicos ao longo das medições que ocorrerão no restante do prazo contratual.”

25. Ao analisar os cálculos efetuados pelo Dnit quanto aos serviços já executados, assim se manifestou a Secob (peça 44, p. 12, do TC 003.584/2001-0):

“20. A análise da documentação (...) permite inferir que o Dnit usou, em resumo, os seguintes parâmetros para os cálculos:

20.1. preços unitários de areia e brita condizentes com o fato de a empresa ter explorado jazidas desses insumos (...);

20.2. redução de 30% na produtividade das equipes, aplicável exclusivamente para serviços de terraplanagem (...);

20.3. percentual de 3% para o teor de cimento presente na composição do serviço base de mistura em usina (...);

20.4. inclusão dos custos de transporte tomando-se como base as distâncias indicadas pela 12ª Unidade de Infraestrutura Terrestre (...);

21. Os parâmetros acima foram utilizados pelo Dnit para elaborar e apresentar (...) as planilhas:

21.1. do valor dos serviços medidos até a 31ª medição: R\$ 23.621.573,10;

21.2. do valor do débito até aquela data: R\$ 2.474.141,26.

(...)

23. Os números das 2 colunas iniciais [uma com cálculo efetuado pelo TCU e outra pelo Dnit] mostram que o cálculo do Dnit, no valor global [já que não foi encaminhada a memória de cálculo detalhada], pode ser aceito. (...)

24. (...), o débito acima foi calculado tendo por base somente os quantitativos já executados e medidos, pois os serviços a executar terão seus preços repactuados aos níveis de mercado. Assim, a diferença entre os valores representa um dano ao erário no montante de R\$ 2.474.141,26 (base março/1998).

25. Relativamente aos parâmetros utilizados pelo Dnit em seus cálculos, verificou-se que nas composições de preços unitários apresentadas os preços dos insumos areia e brita são aquelas que atendem ao comando do item 9.1.1.1 do Acórdão 1.414/2003–Plenário. Também é pertinente a redução de 30% na produtividade das equipes de terraplanagem, uma vez que tal parâmetro fora utilizado na instrução da própria equipe de auditoria do TCU (...).”

26. Ao apreciar os referidos termos aditivos, assim se manifestou o Ministro Relator no voto condutor do Acórdão 1.569/2005–Plenário:

“30. (...), a Unidade Técnica assinala que as irregularidades inicialmente apontadas foram sanadas e que as obras podem ter prosseguimento, desde que adotadas as seguintes providências:

- determinar ao DNIT que encaminhe ao TCU a memória de cálculo da atualização do débito, bem como informações sobre a forma de desconto nas medições futuras (item IV da proposta de encaminhamento);

- verificação, pela Secex/GO, da conformidade das informações relativas à distância de transporte, teor de cimento e obtenção comercial de brita (item VI da proposta de encaminhamento);

- determinação ao DNIT que envie: nova planilha integrante do 9º Termo Aditivo, corrigindo-se os erros materiais existentes naquela enviada ao TCU, detalhamento dos quantitativos e relatório trimestral de execução das obras (item VII da proposta de encaminhamento);

(...)

32. Alguns ajustes devem ser feitos à proposta da Unidade Técnica.

33. Não creio ser necessária a expressa emissão de juízo acerca da adequação dos aditivos. Basta informar ao Congresso Nacional que as irregularidades foram sanadas e que não há obstáculos à transferência de recursos para a execução do contrato em exame. (...).

(...).

35. Além disso, a adequação da BR-060 é de grande importância para o desenvolvimento da infraestrutura rodoviária da Região Centro-Oeste. Os contratos referentes ao empreendimento foram celebrados em 1998 e até agora a obra não foi entregue. De plano, afasto a responsabilidade do Tribunal de Contas da União sobre a situação. A raiz do problema está em projetos básicos mal concebidos e em falhas cometidas no procedimento licitatório e na execução contratual. O TCU procura, a despeito de suas limitações, corrigi-las.

36. Entendo que é tempo de remover os obstáculos ao prosseguimento da obra. Os Termos Aditivos 8 e 9 foram firmados com o objetivo de atender às determinações emanadas desta Corte. Não parece adequado, portanto, adiar ainda mais a retomada da execução contratual, condicionando-a à celebração de novo termo aditivo.

37. Além disso, as tratativas para celebração dos aditivos foram acompanhadas de perto pelo Tribunal por meio da Secretaria de Obras. Um certo grau de oficialidade atingiu, ainda que sem a participação deste Relator e muito menos do Plenário, as alterações contratuais, provocando na contratada a expectativa de aprovação desta Corte.”

27. Em nova fiscalização, o TCU constatou a rescisão unilateral da avença pelo Dnit, em 21/3/2006, em razão de a CMC não ter regularizado seu cadastro junto ao Cadin e Siafi (peça 2, p. 212-214 e 222-226). O TCE determinou, então, por meio do Acórdão 759/2007–Plenário (peça 1, p. 185) a imediata instauração desta TCE.

28. Registro que, por meio dos Acórdãos 1.724/2008–Plenário, 2.269/2011–Plenário e 1.444/2012–Plenário, o Tribunal fixou prazo para que o Dnit concluísse esta tomada de contas especial, considerando o longo prazo decorrido desde a prolação do Acórdão 759/2007–Plenário.

29. No âmbito destes autos, então, a unidade técnica ratificou o valor do débito identificado pela comissão de tomada de contas especial do Dnit como sendo o valor total dos pagamentos pagos a maior e fixado no 9º termo aditivo (peça 91, p. 3).

30. Concluída a fase interna, em síntese, a referida comissão (peça 10, p. 298-331) e as instâncias do órgão de controle interno (peça 10, p. 370-382) se manifestaram pela configuração de dano ao erário decorrente de os custos efetivamente incorridos pelo Dnit para os insumos areia e brita terem sido desproporcionalmente superiores aos custos de mercado, considerando as condições reais de execução das obras. Assim, foi identificada a responsabilização solidária das pessoas físicas e jurídicas supramencionadas pelo referido débito (peça 10, p. 116-187; 299-331 e 349).

31. Na fase externa da TCE, promoveu-se a citação dos servidores do Dnit (peças 20, 21, 24, 63, 64, 68) em decorrência de omissão em informar à Administração, na qualidade de seu representante para acompanhar e fiscalizar o contrato, sobre a divergência entre as condições reais de obtenção dos insumos areia e brita e as previstas no projeto básico, tendo atestado a execução dos serviços sem adotar medidas para mitigar o desequilíbrio contratual, o que contribuiu para o dano ao erário. Apenas José Olímpio Maia Neto apresentou alegações de defesa (peça 46), tendo João Lucas Evangelista se manifestado apenas na fase interna da TCE (peça 9, p. 166-176).

32. A empresa Strata foi citada (peças 18 e 23) em razão de possível responsabilidade solidária por ter sido contratada para elaborar os projetos de engenharia e para supervisionar, coordenar e controlar as obras. Considerando precedentes do TCU (Acórdãos 695/2003–1ª Câmara, 442/2005–Plenário, 859/2006–Plenário e 692/2007–Plenário), entendeu-se que os motivos para a sua responsabilização seriam semelhantes às dos servidores do Dnit encarregados pelo acompanhamento contratual.

33. Por sua vez, a CMC foi citada (peças 19, 38, 75 e 76) em razão de ter executado o contrato em desacordo com o previsto no projeto, sem a devida repactuação de preços, o que ocasionou desequilíbrio contratual e pagamentos por parte da administração em valores superiores aos efetivamente devidos.

34. Concordei com o posicionamento da unidade instrutiva quanto à ausência de elementos nos autos necessários para desconsideração da personalidade jurídica da CMC e Strata, de forma que seus representantes não foram citados na qualidade de responsáveis solidários (peças 14, p. 6, e 17).

35. Reproduzo a seguir trechos do parecer da unidade instrutiva em que foram apresentadas as alegações de defesa dos responsáveis, bem como as respectivas análises (peça 91), que contaram com a anuência do representante do Ministério Público junto ao TCU (peça 94):

“18. O Sr. José Olímpio Maia Neto apresentou tempestivamente defesa (peça 46), em 11/4/2013, por meio da qual aduziu argumentos e documentos sintetizados a seguir.

18.1. O TCU, em momento algum, mencionou deficiência na fiscalização a cargo do Dnit (citando os Acórdãos 1.414/2003, 1.569/2005, 759/2007, todos do plenário). A determinação sempre foi no sentido de se instaurar TCE em desfavor da empresa contratada para a execução da obra. Se ela tivesse cumprido o contrato e seus aditivos, aceitando os descontos correspondentes à diferença de preços da brita, não haveria este processo; ou seja, ao desistir do contrato aditivado no qual ficou acordado o recolhimento de 10% dos valores das medições futuras para desconto dos valores pagos a mais nas faturas passadas, a dívida ficou sob a responsabilidade da CMC (p. 1-5).

18.2. Atendo-se ao Acórdão 1.414/2003-Plenário, o defendente deixou assente que o Relator do processo em que se proferiu aquela deliberação entendeu que o problema fora gerado por conta de projeto deficiente, o que resultou na responsabilização (audiência) da empresa supervisora contratada e do Diretor-Geral do DNER, e não do engenheiro-fiscal do contrato, e em duas determinações ao órgão federal: uma para que fizesse constar nos instrumentos convocatório e contratual de futuras licitações para elaboração de projetos básico e/ou executivo (este a cargo da empresa Strata), cláusulas que expressassem minuciosamente as penalidades cabíveis a serem aplicadas aos responsáveis pelos erros porventura constatados nesses projetos (item 9.1.5); outra para que inserisse nos futuros contratos que firmasse com empresas consultoras/supervisoras, dispositivo a partir do qual elas assumam responsabilidade solidária pela alteração injustificada dos projetos e contratos, bem como pelas medições emitidas com base nessas alterações (item 9.1.6) (p. 2).

18.3. A elaboração do projeto básico do Dnit que optou pela brita comercial não teve sua participação. A pedreira (pertencente ao proprietário da empresa CRA – Mineração, Indústria e Comércio Ltda. – CNPJ 16.013.005/0001-99) realizava vendas de brita no mercado à época da construção da rodovia, desconhecendo eventual negociação entre ela e a CMC. Informa que

apresenta, em anexo a sua resposta, croqui de localização e indicações gerais da pedreira, constantes do projeto executivo elaborado pela empresa Strata (p. 5 e 17-19).

18.4. Os serviços envolvidos nessas obras necessitam, segundo as especificações, de frequentes controles quanto aos insumos, aos procedimentos executivos e aos produtos. Além das funções técnicas, os engenheiros residentes são os representantes do Dnit para inúmeras funções administrativas, que consomem grande parte de seu tempo. Por função primordial do engenheiro, tem-se a verificação da qualidade e do atendimento aos projetos e às normas e a realização das medições dos quantitativos dos serviços executados. Entretanto, a enorme escassez de servidores no Dnit torna impossível a execução das atribuições de fiscalização das obras de forma eficiente (cita Acórdão 555/2005-Plenário em que a deficiência de pessoal no Dnit foi objeto de preocupação do TCU). Com isso, são firmados contratos de assessoramento/supervisão que excedem a realização de tarefas de mero apoio, caracterizando a realização de atividades-fim mais sensíveis e estratégicas por terceirizados e a substituição de pessoal efetivo por particulares, inclusive porque existem inúmeras vagas não providas no quadro do Dnit. Essa situação deixa a fiscalização das obras rodoviárias refém das empresas de supervisão, uma vez que as excessivas tarefas burocráticas dos engenheiros do quadro efetivo do órgão - relatadas acima - os impedem de exercer um acompanhamento concomitante das obras, ficando a fiscalização praticamente a cargo das empresas supervisoras (p. 5-6).

18.5. O acompanhamento diário das obras é feito pelas supervisoras, restando ao engenheiro local apenas atestar essa fiscalização e determinar providências para solucionar questões apresentadas nos relatórios da supervisora. Infelizmente, a maioria dos problemas ocorridos na obra só chega ao engenheiro residente por meio da supervisora. No caso presente, a empresa de supervisão não consignou em seus relatórios a questão da brita extraída, pois se tivesse conhecimento desse fato, este defendente tomaria as providências devidas (p. 6-8).

18.6. Tomando-se por base a norma Dnit 11/2004, transcreve trechos atinentes às atribuições do executante (com destaque no cumprimento das exigências da legislação, das normas técnicas, do projeto de engenharia e outras), da supervisão (com destaque no exercício do controle externo da obra em apoio à fiscalização, no monitoramento de todos os processos de execução e na elaboração de relatórios com os registros da gestão de qualidade) e da fiscalização (com destaque no exercício do controle externo da obra, quanto à sua qualidade, auxiliado pela supervisão, e na promoção da melhoria da qualidade do modelo de gestão de obras). Assim, entende que o executante não pode se eximir da responsabilidade sobre qualquer defeito; que a supervisora deve comunicar à fiscalização sobre qualquer ocorrência que venha a interferir na qualidade ou no bom andamento da obra e enviar relatórios e registros das ações corretivas à fiscalização, o que não houve no presente caso, uma vez que o defendente não foi notificado pela empresa supervisora das ocorrências relacionadas à extração indevida da brita. Como evidência dessa atribuição, cita o Contrato PD/12 013/98-00, com vistas a configurar a omissão da empresa Strata como supervisora da obra (p. 8-9).

18.7. Alega que não foi oficialmente designado como fiscal da obra, nos moldes exigidos pelo art. 67 da Lei 8.666/1993, considerando-se que os atos administrativos devem ser sempre formais, não sendo admitida de forma alguma a responsabilização baseada em encargo 'automaticamente assumido'. Esse fato pode ser corroborado pela informação do Superintendente Regional do Dnit-GO/DF, em resposta à demanda da fase interna da instauração da TCE, de que na época aquela superintendência não formalizava a fiscalização dos serviços através de portaria. A deficiência na fiscalização de contratos de obras no âmbito do Dnit foi objeto de deliberação do TCU (citou Acórdão 3.346/2010-Plenário), determinando, entre outras ações, que o órgão relacionasse os contratos fiscalizados por cada um dos fiscais, apontando-se a portaria de designação. Em decorrência, o Diretor-Geral daquele órgão mandou publicar a Ordem de Serviço/DG 1/2011 (vide documentos à p. 22-25), determinando um levantamento a fim de avaliar a adequação ou excesso de carga de trabalho atribuída aos fiscais. O defendente destaca que unidades locais como a de Anápolis/GO, com apenas

um engenheiro em seu quadro de servidores, sempre dependeu inteiramente da atuação das empresas consultoras para a realização da fiscalização (p. 9-11).

18.8. Levanta suspeita quanto à regularidade da instauração desta TCE, por ter havido discordância entre os três membros da comissão, dois isentando, inicialmente, os engenheiros do Dnit pela ausência de informações técnicas por parte da empresa supervisora que pudessem subsidiar a realização do trabalho de fiscalização, induzindo-os ao erro. Posteriormente, após vários atos praticados apenas pelo outro membro (único lotado em Brasília/DF), foi produzido novo relatório incluindo os engenheiros como responsáveis, que no seu entender foi produzido apenas por aquele membro, constando a assinatura dos demais apenas por mera formalidade (p. 11-12).

18.9. Da rotina para liberação de medições, o defendente informa que, após levantamento da consultoria de todos os serviços executados em cada mês, a Supervisão da Unidade realizava a conferência in loco dos dados apresentados, encaminhando-as para a Superintendência para que, junto à comissão específica do Dnit em Brasília (que as anuíram), ratificassem a veracidade dos dados das medições, determinando os seus pagamentos. Ele, como Supervisor da Unidade local, não tinha condições de acompanhar *pari passu* a execução da obra, razão pela qual foi contratada uma empresa para consultoria e supervisão de cada obra. Listando um rol extenso das atribuições a ele afetas na Unidade, cabe destacar as seguintes: todas as atividades técnicas e administrativas, percorrer rotineiramente mais de 700 km de rodovias federais sob sua responsabilidade, dar orientações em geral e cuidar de toda documentação, conferindo e assinando medições, ofícios, memorando etc. (p. 13-15).

18.10. Por fim, o defendente requer que suas contas sejam julgadas regulares, com quitação plena, ou, alternativamente, o seu nome excluído deste processo, considerando que: não há alusão à deficiência na sua atuação profissional nos trabalhos no âmbito do TCU; que estes detectaram que a fiscalização das obras do Dnit é realizada exclusivamente pelas empresas de consultoria; que ele não foi formalmente designado responsável pela fiscalização da obra, conforme determina o art. 67 da Lei de Licitações; que a Comissão de TCE daquele órgão atuou de forma irregular; e que não há qualquer referência à ocorrência de sua participação, benefício pessoal ou dolo, relativo aos atos praticados pela contratada (p. 15-16).

Alegações de defesa da empresa contratada para supervisão, coordenação e controle de obra
(...)

20.1. Em síntese, os argumentos iniciais foram os indicados adiante (peça 50).

20.1.1. Informa que o dano ao erário decorre do fato exclusivo da empresa CMC, por ter utilizado durante a execução da obra areia e brita extraídas de jazidas, enquanto o projeto básico e a proposta vencedora da licitação indicavam a utilização daqueles insumos como sendo de aquisição comercial, caracterizando eventual descumprimento contratual (p. 1-3).

20.1.2. Depois, baseando-se no Acórdão 1.414/2003-Plenário, alega que o próprio Tribunal reconheceu que somente é possível responsabilizar terceiros (supervisores e/ou consultores) nos contratos futuros (não no presente caso) e, desde que haja expressa previsão no contrato administrativo de supervisão/consultoria (item 9.1.6 daquela deliberação), o que impossibilita seja dirigida a cobrança ao defendente (p. 3).

20.1.3. Em seguida, argui que houve cerceamento de defesa ou ausência de motivação na interposição de seu recurso de reconsideração durante a fase interna da TCE, o que deveria gerar nulidade no processo (p. 5-8).

20.1.4. Também que houve prescrição da pretensão de responsabilizá-la e, via de consequência, de cobrança do débito, pois a conduta omissiva ilícita a ela atribuída remonta ao mês de março de 1998 (data base utilizada pelo TCU para correção monetária e aplicação dos juros de mora e, portanto, do suposto ato ilícito), enquanto a prescrição da Lei 10.406/2003 (art. 206, §3º, inciso V) dispõe que a reparação civil prescreve em três anos. Ainda que se aplique a regra vintenária (com a redução pela metade prevista no art. 2.028 do Novo Código Civil), a pretensão de ressarcimento

prescreveu em 2006. Também não se pode arrogar o entendimento de que é imprescritível a ação para a reparação de danos, pois não lhe aplica, já que só poderia ser aplicada a agentes públicos ou àqueles sujeitos à improbidade administrativa (Lei 8.492/1992). Ainda sobre a prescrição, cita norma do TCU que regulamento os processos de TCE para fundamentar seu entendimento de que ela impossibilita a sua responsabilização, porquanto já se decorreu mais de 10 anos entre o fato e da data da sua notificação, restando extinta a pretensão do Tribunal (p. 9-11).

20.1.5. Adiante, alega que a celebração do 9º Termo Aditivo, por meio do qual o Dnit e a CMC modificaram o contrato original com reconhecimento da dívida pela citada empresa, com novação em relação à forma como se daria o ressarcimento do dano, há extinção da relação jurídica obrigacional anterior e surgimento de uma nova dívida, extinta a anterior, portanto; ou seja, com aquele aditivo encerrou a discussão acerca do dano e a forma de sua reparação, não podendo imputar responsabilidade a terceiro pelo débito novado (p. 11-13).

20.1.6. Argui ausência de sua responsabilidade, uma vez que não há como se imputar (a) responsabilidade extracontratual por ato ilícito omissivo à defendente (entendimento do Dnit), pois não há, a priori, dever desta agir impedindo a CMC de alterar unilateralmente os termos de contrato administrativo firmado entre aquela empresa e o Dnit; tampouco para (b) responsabilidade contratual (entendimento do TCU), em virtude de inadimplemento no contrato de supervisão, pois, como auxiliar da Administração, não é sua obrigação o controle da origem dos materiais empregados pelas licitantes. Entende que, segundo a norma técnica DNER 4071-2001 que regulamentava as atribuições exercidas pela Administração na supervisão das obras e pelos terceirizados, a sua responsabilidade está circunscrita ao desempenho como assistente na área de controle de qualidade, não possuindo poderes constituídos no contrato ou na lei para impedir a substituição de areia e brita comercial por produto extraído ou para determinar a suspensão do pagamento pelo órgão federal. Alega que o próprio TCU, no acórdão citado acima, entende não ser possível a imputação de sua responsabilidade, pois determinou que fosse incluída cláusula expressa nos futuros contratos tratando da solidariedade entre o supervisor e o executor (p. 17-20).

20.1.7. Argumenta ausência de nexo causal entre a suposta conduta omitida (rechaçada acima) e o dano ocorrido, consistente no pagamento a maior. Ainda que tivesse havido omissão de sua parte, tal ato omissivo não teria o condão de impedir a substituição dos materiais pela CMC (cuja conduta o dano decorreu diretamente) e nem mesmo impedir os pagamentos por parte do Dnit, pois eram autorizados diretamente pelo órgão após conferência interna da medição/execução dos serviços (p. 21-22).

20.1.8. Para descaracterizar sua solidariedade, aduz os seguintes motivos: não há no contrato previsão de responsabilidade solidária entre ela e a empresa CMC; não houve o apontamento de qualquer irregularidade no cumprimento do Contrato PD 1213/98-00 (e respectivos aditamentos); não houve ato comissivo praticado por ela em coautoria com a CMC que pudesse caracterizar prática de ato ilícito em coautoria; não houve violação a dever jurídico que impusesse a prática de ato, a caracterizar responsabilidade por omissão, e ainda que tenha ocorrido, a sua prática não impediria o dano, logo não há responsabilidade solidária pela reparação do dano, que não decorreu de sua conduta direta e imediata; e o TCU, no Acórdão 1.414/2003, já excluiu a sua responsabilidade solidária, como consultora/supervisora (p. 24).

20.1.9. Alega inviabilidade da TCE em face de terceiro por descumprimento de cláusula contratual, com base na norma do TCU aplicável a matéria. Também que não houve conluio entre a ela e a empresa CMC, ou mesmo com servidores da administração, no sentido de causar dano ao erário, de modo que pudesse, ainda que em tese, imputar responsabilidade sobre a empresa, conforme Súmula 187 deste Tribunal (p. 25-26).

20.1.10. Questiona o montante do débito cobrado neste processo, por ser discordante do montante de R\$ 506.506,12 (valor original) que entende ser indicado no Acórdão 1.569/2005-Plenário, não podendo ser atribuída a diferença a juros de mora ou atualização monetária (p. 26-27).

20.1.11. Por fim, requer que seja: anulado o processo em virtude do cerceamento de defesa, ou extinto em face da prescrição; ou excluída do polo passivo, uma vez que não há dúvida quanto a ausência de sua responsabilidade pelo dano causado à Administração; ou julgado improcedente o pedido de imputação de sua responsabilidade; ou reduzido o montante do principal para o valor de R\$ 506.506,12, e retificados os cálculos de atualização monetária e incidência de juros de mora em observância da legislação federal vigente (p. 28).

20.2. Posteriormente, a defendente compareceu aos autos apresentando os argumentos e documentos indicados a seguir (peças 59, 60, 65, 67, 69 e 70).

20.3. Indignada pela conduta do Diretor Executivo Dnit, a quem atribui ser signatário da ordem de inclusão do nome da empresa no Cadin, a defendente faz um relato das atividades da empresa e do contexto daquela ação ilegal, no seu entendimento, apresentando em apenso cópia de Recurso Administrativo apresentado ao Diretor Geral do órgão, e solicitando ao então Presidente do TCU que tome conhecimento dessa situação e avalie as acusações de cerceamento e impedimento de defesa e de 'esquecimento' dos verdadeiras responsáveis pelo citado Diretor Executivo, impedindo, se possível, a capitulação plena e imediata da defendente (peça 59).

20.4. Apresenta cópia de relação de contratos diversos de projeto, supervisão e obra que possui, bem como de documentos já acostados aos autos anteriormente, em especial da sua defesa inicial, já abordada nesta instrução (peça 60).

20.5. Informa que não havia como imaginar que a empreiteira CMC estivesse explorando ela própria a brita e a areia dentro de um complexo comercial autônomo em plena atividade, pois a Pedreira P-O1, explorada pela empresa denominada CRA Mineração, Indústria e Comércio Ltda. (usualmente conhecida como Pedreira do Ribeiro), de onde vinham os insumos, era e sempre foi comercial, era a pedreira indicada no projeto de engenharia (que preconizou o emprego de brita comercial) e, por fim, o próprio DNER já atestara a regularidade da aquisição dos insumos (areia e brita) da referida pedreira (durante junho a dezembro de 1998 – seis medições), já que os seus serviços de supervisão começaram efetivamente um ano após o início das obras (contrato de supervisão foi assinado em dezembro/1998, paralisado em janeiro/1999, com ordem de reinício em agosto/1999, enquanto a ordem de serviço da CMC foi emitida em julho/1998) (peça 65, p. 5-7).

20.5.1. Destarte, alega que não teria como suspeitar de qualquer irregularidade na aquisição dos insumos pela CMC. Nem o próprio DNER, que cuidou de fiscalizar pessoalmente os serviços da CMC em 1998, vislumbrou qualquer irregularidade. Somente alguém com poderes de ingerência na administração é que eventualmente poderia verificar que a brita e a areia, provenientes da Pedreira Comercial P-O1, estavam sendo exploradas diretamente. A defendente não tinha esses poderes, tampouco o dever de fiscalizar os relacionamentos comerciais da CMC. De acordo com a empresa, o contrato de supervisão (PD-12 13/98) não previa estipulação no sentido de fiscalizar o relacionamento da empreiteira com seus fornecedores. Finalmente, requer sua exclusão do presente processo (peça 65, p. 7-11).

20.6. Apresentou cópia dos seguintes documentos (peça 67) para comprovar sua experiência/relacionamento profissional (p. 1-118) e para tentar ratificar as informações prestadas anteriormente: contratos de empreitada e de consultoria/supervisão, firmados entre o DNER e as empresas CMC e Strata, respectivamente (p. 119-132); ordens de paralisação e de reinício de serviços emitidas pelo DNER, além de publicação do extrato de seu contrato no Diário Oficial (p. 134-136); 1ª a 6ª medições e documentos correlatos (p. 138-211); expediente em que o Dnit presta informações acerca do proprietário da pedreira e apensa o 'croqui' de sua localização, apresentados no projeto executivo da Strata (p. 213-215); fotografias da pedreira (indicando como de setembro/2013, p. 217-224).

20.7. Em seguida, informa que está tendo problemas para obter créditos bancários sob a alegação de que somente a sua exclusão, em definitivo, deste processo e do Cadin terá o condão de regularizar a situação. Nesse sentido, reitera pedido de sua exclusão do presente processo (peça 69).



20.8. Por derradeiro, em sua última manifestação, a defendente elencou uma série de falhas e/ou inconsistências que entende ter o presente processo (peça 70). Elas estão indicadas a seguir.

20.8.1. O projeto básico foi cumprido na íntegra, não se podendo aventar que a execução da obra estaria sendo feita em desacordo com aquele projeto. A pedra processada e produzida saiu de dentro da Pedreira Comercial P-01 indicada no projeto (então denominada Pedreira do Ribeiro, que era administrada pela empresa CRA Mineração, Indústria e Comércio Ltda.), resguardando assim a distância média de transporte considerada originalmente. As negociações comerciais entre empreiteiros e fornecedores (CMC e a empresa que explorava a pedreira) não dizem respeito a qualquer tipo de fiscalização no âmbito de uma Supervisão de Obras, e aconteceu muito antes de a defendente assinar seu contrato de Supervisão, com o devido conhecimento, aprovação e pagamento pelo Dnit, podendo se observar que os insumos em questão foram pagos nas primeiras sete medições, e que iniciou efetivamente sua prestação de serviço a partir da décima medição, servindo como prova a ausência de sua assinatura nas medições (p. 1-7).

20.8.2. A sua contratação ocorreu sem as definições e/ou diretrizes de Termo de Referência (foi contratação direta) e seu contrato não estabeleceu nenhum tipo de dever jurídico, limitando-se a dispor que o DNER fiscalizaria a execução dos trabalhos e, se assim entendesse, também através da supervisão contratada (cláusula undécima). Em relação às normas administrativas do Dnit, entende que nenhuma dispõe sobre a obrigação de a empresa de supervisão de se investigar o tipo de relação comercial acordada entre um empreiteiro e o proprietário de uma empresa que promove a exploração comercial de brita (principalmente naquelas consideradas neste processo, posteriores à sua contratação, quais sejam: DNER PRO 407/2001 e Dnit PRO 01/2002 e 11/2004, tampouco as Especificações Gerais para Obras Rodoviárias do DNER/1997, o Glossário de Termos da Qualidade – DNER/1997 e as demais normas vigentes - Roteiro para Monitoramento de Obras Rodoviárias DNER/1995 e Norma 014/2004-Plenário) (p. 8).

20.8.3. A sua responsabilidade atribuída na TCE durante todo o período da obra está equivocada, uma vez que a defendente sequer detinha vinculação contratual com o Dnit durante o ano de 1998 e parte de 1999, ou seja, houve proposição de responsabilidade e débito antes da assinatura do contrato de supervisão. A referida responsabilidade só poderia recair, portanto, sobre o período posterior àquele em que o contrato de supervisão foi firmado e efetivado, ou seja, após agosto de 1999, devendo ser limitada ao momento em que foi firmado o aditivo contratual que foi acordada a forma de recuperação do suposto dano (p. 9-10; 22-23).

20.8.4. A sua missão precípua era a de fiscalizar, controlar e garantir a qualidade dos insumos e das etapas executivas realizadas e promover a medição das respectivas quantidades, e nenhum desses itens foram questionados (p. 12).

20.8.5. A inexistência de assinatura de qualquer servidor da defendente em todas as dez primeiras medições dos serviços e obras executados pela CMC, que constam apenas as assinaturas de engenheiros fiscais do Dnit (p. 13).

20.8.6. Entende que o TCU não levantou questionamentos sobre sua atuação em nenhum momento e, se as tratativas para celebração dos aditivos (quando se reconheceu a dívida) foram acompanhadas de perto pelo Tribunal emprestando a tal decisão 'um certo grau de oficialidade', é de se supor que foram feitas as devidas análises de responsabilidade, as quais foram imputadas única e exclusivamente à Construtora CMC (p. 13-15).

20.8.7. Informa que há parecer do Ministério Público junto ao TCU, nos autos do TC 014.508/2007-5, no intuito de que as mudanças dos custos unitários orçados para os efetivamente incorridos não resultam em direito da Administração Pública de receber a diferença. Destaca-se o seguinte excerto (p. 18-19):

'as planilhas de custos servem à avaliação de exequibilidade das propostas oferecidas na licitação, à comparação com os preços de mercado e como parâmetro para aferição do equilíbrio econômico financeiro do contrato se este for alcançado por eventos imprevisíveis, não representando

um compromisso do contratado sobre o quanto ele vai gastar na aquisição dos insumos necessários, incluída aí a mão de obra.’

20.8.8. Demais argumentos são similares aos dispostos nas outras alegações de defesa da defendente (p. 19-24).

20.8.9. Cópias dos seguintes documentos foram apresentadas pela defendente, assim intituladas (p. 25-174): contrato de execução da obra; contrato de supervisão (PD/12 N. 013/98-00); publicação do contrato de supervisão no D.O.U (29/12/1998); ordem de paralisação do contrato de supervisão (1/1/1999); ordem de reinício do contrato de supervisão (2/8/1999); cópia das dez primeiras medições de obra (02/07/1998 a 31/10/1999); indicações gerais da pedreira 01 com o respectivo croquis de localização; fotos atuais ilustrativas da operação da pedreira comercial indicada no projeto de engenharia; licença de instalação emitida para a pedreira; procedimento básico adotado pelo Dnit para a contratação da supervisão.

Alegações de defesa da empresa contratada para execução de obra

22.1. Preliminarmente, entende não ter havido lesão ao erário ou crédito em favor do Dnit, pois este não remunerou devidamente a defendente pelos serviços prestados no âmbito do contrato, não tendo sequer procedido ao seu regular encerramento, já que não realizou a medição final respectiva, deixando de efetivar o pagamento de diversos serviços efetivados pela defendente (p. 2).

22.2. Também que a rescisão unilateral (10º Termo Aditivo ao contrato) foi efetivada em violação aos dispositivos da Lei de Licitações (artigos 73, 78 e 79, §2º), por não expedir os Termos de Recebimento Provisório e Definitivo (o que se impõe seja reconhecido de forma tácita pelo Dnit, tendo em vista que os serviços objeto do contrato vêm sendo utilizados sem qualquer protesto ou rejeição) e não ressarcir a defendente as parcelas indenizatórias (a ela assegurada na medida em que não praticou ato revestido de dolo ou culpa e não concorreu para a rescisão do contrato) e os custos adicionais incorridos em virtude do cenário adverso que lhe fora imposto pelo órgão (com sucessivas paralisações, que levaram a três desmobilizações e remobilizações do canteiro de obras determinadas pelo Dnit). Alega que a rescisão contratual é ato sujeito ao controle da legalidade, e aquela não foi motivada e não houve a prévia instauração de procedimento administrativo, no qual lhe fosse assegurado o exercício da ampla defesa e do contraditório, com a produção de prova necessária ao resguardo de seu direito e interesse, indispensável à apuração do montante efetivamente devido à defendente em virtude dos serviços prestados no contrato (cita jurisprudência do TCU – Acórdão 1.395/2005-2ª C), o que a torna nula, também pelo motivo de não ter apurado o valor da indenização devida (p. 1-15).

22.3. Requer, assim, que seja reconhecida a inexistência de lesão ao erário e a existência de um crédito em favor da defendente, em cumprimento aos princípios da legalidade, da vedação ao enriquecimento sem causa e do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, bem como seja reconhecida a nulidade da rescisão unilateral (p. 2 e 10).

22.4. Em razão dos fatos acima, defende que faz jus ao recebimento das seguintes parcelas: desmobilizações do canteiro de obra e sua consequente remobilização (em torno de R\$ 14 milhões); medição final do contrato (em torno de R\$ 16 milhões, atualizada até maio/2015, e já apresentada ao Dnit, segundo informa); custo incorrido com fornecedores que detinham créditos do contrato (em torno de R\$ 3 milhões); além das parcelas de danos emergentes, lucros cessantes e danos morais respectivos (p. 13).

22.5. A defendente argui que foi compelida pelo TCU a reconhecer o excesso dos valores por ela recebidos, relativamente à brita e à areia, mediante o Acórdão 1.414/2013-Plenário, que condicionou a manutenção do contrato à assinatura de um termo aditivo (9º Termo Aditivo ao contrato) que permitisse a repactuação dos preços do contrato e o desconto da quantia paga a maior nas próximas medições, que não ocorreram em virtude da citada rescisão (p. 2-4).

22.6. Quanto ao mérito, argumenta que o 9º Termo Aditivo deve ser declarado nulo, porque a empresa foi coagida a assinar o aludido termo pelo Dnit, ‘concedendo’ um desconto, a despeito de as

irregularidades a ela imputadas não terem sido efetivamente praticadas, pois, caso contrário, incorreria em vultosos prejuízos por já ter mobilizado pessoal e equipamentos e ter compromisso com fornecedores e credores (citou os artigos 151, 157 e 171 do Código Civil para fundamentar a ocorrência) (p. 16-19).

22.7. Também que não houve lesão alguma ao erário, pois o preço então pago pela brita utilizada na obra mostrou-se compatível com o de mercado e com aquele constante da proposta comercial. Informa que o preço adotado no orçamento referência da licitação foi de R\$ 20,00 o metro cúbico, e o de sua proposta foi de R\$ 19,25, tendo intenção de adquirir o material por meio da contratação da CRA Mineração, o que não ocorreu pelo elevado preço ofertado. Não obstante, celebraram as partes um contrato de arrendamento mensal de jazida, no qual aquela empresa transferiu a dependente todo o ônus da produção, chegando-se ao preço final do insumo equivalente ao preço comercial (p. 19-21).

22.8. Em relação à areia empregada na obra, contesta entendimento do TCU de que foi obtida simplesmente através de troca com fornecedores. Alega que adquiria o insumo junto a terceiros pelo preço de mercado, sendo o pagamento realizado por meio da brita obtida pela dependente junto à CRA Mineração, nas condições já expostas. Informa que o Sicro de março/1998 indicava o valor de R\$ 10,00 por metro cúbico, enquanto sua proposta foi cotada a areia média e fina nos valores de R\$ 4,00 e 5,00, respectivamente, importâncias estas que foram adotadas quando da efetivação da permuta de areia por brita. Logo, entende que não há que se falar em ganho indevido, uma vez que o valor atribuído à areia pelo Sicro corresponde ao dobro do preço contratualmente estabelecido (p. 22).

22.9. De um lado entende que não há como se legitimar a alegação de superfaturamento, pois, no caso, houve integral observância às referências consignadas no edital (preços de referência), obtidos a partir de ampla pesquisa de mercado (princípio da vinculação do contrato ao edital), não havendo um único preço que tenha superado o valor posto no edital. Do outro, que a referência de preços adotada pelo TCU não condiz com a realidade do serviço executado, não servindo de referência para fins de apuração do preço efetivo praticado no mercado (p. 23-25).

22.10. Reforça seu entendimento de que a imputação de débito à dependente contraria o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, sob os argumentos já expostos, a saber (p. 27): (i) apenas recebeu os valores que lhe seriam devidos pelos serviços de utilização de brita e de areia executados no âmbito do Contrato, que foram demandados pelo Dnit para o fim de viabilizar a consecução de seu objeto, conforme premissas consignadas no Edital e no Contrato; e (ii) não foi devidamente remunerada pelos custos incorridos no Contrato, na medida em que ainda se encontra pendente de pagamento os valores despendidos neste Contrato e retratados na 32ª Medição de Serviços, além dos custos adicionais incorridos com as três ordens de paralisação exaradas pelo Dnit, que levou à desmobilização e à remobilização do canteiro de obras, com os fornecedores que detinham os créditos deste Contrato, e as parcelas de danos emergentes e lucros cessantes.

22.11. Alega que agiu de boa-fé (p. 30) e que tem direito à manutenção (recomposição) do equilíbrio da equação econômico-financeira do contrato, fazendo jus ao pagamento de todos os custos adicionais incorridos ao longo de sua vigência, uma vez que aquele foi afetado pela alteração das condições nele pactuadas, em virtude da necessidade de acréscimos de quantitativos e qualitativos de serviços à planilha contratada, das pendências com processos de desapropriação e de licenciamento ambiental, da não liberação de áreas de frentes de serviços e de projetos compatíveis com o local da obra, e, também, da não liberação dos valores devidos à dependente como contrapartida aos serviços prestados (p. 32-37).

22.12. Requer, em sendo superados os pedidos expostos, seja determinada a aplicação, no caso, do instituto da compensação, previsto no art. 368 do Código Civil. O acerto de contas ocorreria porque o crédito da dependente junto ao Dnit, indicado na defesa, supera o montante da restituição que se aventa neste processo (p. 38).



22.13. Em resumo, a defendente requer que seja (p. 38-39):

- a) declarada a nulidade do 10º Termo Aditivo ao contrato;
- b) determinado o encerramento do contrato e o ressarcimento dos valores que lhe são legalmente devidos (R\$ 16.531.209,50 da medição final do contrato; R\$ 14.477.392,00 da desmobilização/remobilização e R\$ 3.092.662,00 do custo com fornecedores que detinham créditos oriundos do contrato, ambos a título de custos adicionais incorridos; das parcelas de lucros cessantes, de danos emergentes e de danos morais);
- c) determinada a expedição dos Termos de Recebimento Provisório e Definitivo;
- d) dado integral provimento a sua defesa, por não ter ficado demonstrada a ocorrência de lesão ao erário, em virtude da inexistência de superfaturamento;
- e) declarada a invalidade do 9º Termo Aditivo ao contrato;
- f) determinado o arquivamento deste processo;
- g) determinada, alternativamente, caso sejam superados os pedidos expostos, a compensação do débito deste processo com o crédito de sua titularidade junto ao Dnit.

22.14. Por fim, a defendente solicita desde já pela produção de sustentação oral, por ocasião do julgamento, requerendo que sejam as intimações realizadas via postal no endereço indicado na petição. Os documentos citados em sua defesa, listados como 'relação de anexos', não foram apresentados (p. 40).

V. Análise

(...)

26. Em que pese constar à cláusula 1ª, § 1º, do 9º Termo Aditivo a menção ao ressarcimento aos cofres públicos do débito de R\$ 2.474.141,26 (março/98) por parte da empresa CMC, o que denota o seu consentimento com a dívida naquele montante, não se poderia apenas por este fato afastar as responsabilidades dos demais, como pretendem as defesas do engenheiro do Dnit e da empresa Strata, pois elas não se confundem com a responsabilidade da empresa contratada, que, aliás, não quitando o débito, ensejou a citação solidária dos responsáveis nestes autos. Também não tem cabimento a empresa CMC vir, neste momento, asseverar que se sentiu coagida, sem apresentar nenhum elemento probatório. Tampouco a questão aventada pela Strata de ter havido novação com a formalização daquele aditivo, pois a simples repactuação não se confunde com a novação, pois não havendo inequívoco ânimo de novar, a segunda obrigação simplesmente confirma a primeira (artigo 1.000 do Código Civil/1916, à época em vigor). Dessa forma, a mera repactuação não tem os efeitos da novação, não extingue a obrigação anterior.

27. Foram arguidas falhas e discordâncias em pareceres na fase interna da TCE, com cerceamento de defesa ou ausência de motivação em atos nela praticados, para requerer nulidade do processo. Cabe esclarecer que naquela fase ainda não se tem propriamente um processo, mas sim mero procedimento de controle. Na mencionada fase inicial, embora haja a previsão de notificação para que o responsável traga aos autos os documentos que entenda úteis para o esclarecimento da situação, o fato de esta notificação ou citação não ter sido realizada, ou a prática de outros atos administrativos com suspeição de parte dos defendentes, que sequer foram devidamente comprovadas, não invalida os atos processuais adotados no âmbito da Corte de Contas. O momento próprio para a defesa dos responsáveis é a fase externa da TCE, que ocorre no âmbito dos Tribunais de Contas. É nessa segunda fase que devem ser observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, com a rigorosa observância do devido processo legal consubstanciado na Lei 8.443/1992, e demais normas pertinentes. No caso, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa se concretizaram com a citação válida pelo TCU, com a devida apreciação das alegações de defesa aduzidas pelos responsáveis e com a oportunidade de interpor recursos, ocasião em que podem refutar as acusações contra eles formuladas. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte (Acórdãos 3.487/2010-1ª C, 4.737/2008-2ª C, 2.041/2008-2ª C, 1.941/2008-Plenário, 2.998/2008-2ª C, 2.599/2008-2ª C e 1.467/2008-Plenário).



28. Também houve a alegação de que a pretensão de ressarcimento prescreveu. Embora o art. 6º da Instrução Normativa - TCU 71/2012 estabeleça que 'salvo determinação em contrário do Tribunal, fica dispensada a instauração de TCE após transcorridos dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente', tal dispositivo não é aplicável ao caso concreto, tendo em vista não ter ficado demonstrado prejuízo à defesa do responsável ante o tempo transcorrido entre o fato gerador e a instauração da competente TCE. Cabe esclarecer que o aludido dispositivo não determina o arquivamento sumário do processo, e como se depreende da ressalva inicial ('salvo determinação em contrário'), o TCU pode, ao analisar o caso concreto, decidir de forma diversa, dando prosseguimento aos autos. E este Tribunal determinou ao Dnit que ultimasse as providências para instauração destas contas (Acórdãos 759/2007, 1.724/2008 e 2.269/2011, todos do plenário). Tal posicionamento justifica-se, principalmente, pelo fato de o TCU não poder se furtar a analisar casos de lesão aos cofres da União quando, tendo sido resguardados os direitos processuais do jurisdicionado, se fizerem presentes elementos suficientes para a identificação do débito e da responsabilidade dos gestores envolvidos. Trata-se de zelar pelo bom emprego dos recursos públicos, a despeito de, por falha da Administração, não ter sido o agente notificado sobre os fatos antes de determinado decurso temporal.

29. Ressalte-se que esse raciocínio vai ao encontro do reconhecimento da imprescritibilidade das ações de ressarcimento de recursos públicos, conforme entendimento consolidado desta Casa e do Supremo Tribunal Federal. Neste sentido é a jurisprudência desta Corte consubstanciada nos Acórdãos 3.124/2010- 2ª Câmara, 806/2008-2ª Câmara, 1.131/2008-1ª Câmara, 2.815/2009-2ª Câmara, 1.231/2007-2ª Câmara, 1.214/2008- 1ª Câmara, 1.115/2009- 2ª Câmara e 1.430/2008- 2ª Câmara.

30. A ausência de questionamentos do TCU sobre a atuação da fiscalização a cargo do Dnit e da empresa supervisora também foi alegada. Aquela empresa, ainda, aduz que o Tribunal imputou única e exclusivamente à CMC a responsabilidade pelo fato, a partir do contexto em que os aditivos foram firmados, em especial o 9º termo. A fiscalização do Tribunal, no âmbito do TC 003.584/2001-0, que resultou no Acórdão 1.414/2003-Plenário, apurou a irregularidade tratada nestes autos, mas não se prestou a cancelar a atuação da fiscalização a cargo do Dnit e da empresa supervisora, ainda que de forma tácita, ao não apresentar questionamentos acerca dela. Na ocasião, foram fixados condicionantes para que o Contrato PG-059/98 continuasse e, se não aceitas, que se adotasse as providências com vistas à anulação do contrato, e à instauração da respectiva TCE. Este processo, sim, visa apurar a responsabilidade pela ocorrência de dano ao erário, envolvendo a apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis e a quantificação daquele dano. As reuniões de que o Tribunal participou objetivaram identificar as medidas necessárias para que o contrato da CMC atendessem àquele acórdão somente, não para identificar os responsáveis pelo dano.

31. O engenheiro do Dnit assevera que não há qualquer referência à ocorrência de sua participação, benefício pessoal ou dolo, relativo aos atos praticados pela contratada, bem como traz a conhecimento de que não foi oficialmente designado como fiscal da obra, nos moldes exigidos pela Lei 8.666/1993 (art. 67). Também que desempenhava inúmeras funções, dada a escassez de servidores do órgão, este se servindo de contratos de assessoramento/supervisão para fiscalização efetiva da obra. Sua atuação foi apenas de atestar essa fiscalização e determinar providências para solucionar questões apresentadas nos relatórios da supervisora, que não consignou em seus relatórios a questão da brita extraída, não tendo condições de acompanhar *pari passu* a execução da obra.

32. Já a empresa supervisora arguiu que não pode ser responsabilizada pelo dano porque este não decorreu de sua conduta direta e imediata, mas sim do descumprimento contratual da empresa CMC, com a qual não houve conluio, assim como com servidores da Administração; ademais, o próprio TCU reconheceu que somente é possível responsabilizar terceiros (supervisores e/ou consultores) nos contratos futuros (não no presente caso) e, desde que haja expressa previsão no

contrato administrativo de supervisão/consultoria (item 9.1.6 do Acórdão 1.414/2003-Plenário). Também que como auxiliar da Administração, não é sua obrigação o controle da origem dos materiais empregados pelas licitantes e, ainda que tivesse havido omissão de sua parte, tal ato omissivo não teria o condão de impedir a substituição dos materiais pela CMC e nem mesmo impedir os pagamentos por parte do Dnit. Por fim, que seu contrato não estabeleceu nenhum tipo de dever jurídico, limitando-se a dispor que o DNER fiscalizaria a execução dos trabalhos e, se assim entendesse, também através da supervisão contratada (...).

33. Na jurisprudência do Tribunal, verifica-se que, em tese, se o fiscal, ainda que sem intenção de causar dano ao erário, atua de forma negligente na fiscalização, ele também poderia ser responsabilizado pelo prejuízo para o qual concorreu com sua conduta indevida. É o caso da substituição dos materiais definidos no contrato por outros, que, no presente caso, foi de valor inferior. O mesmo raciocínio vale para a empresa supervisora. Não prosperam, portanto, alegações de ausência de participação, benefício pessoal, dolo ou conluio. Todavia, neste processo, observar-se-á que a responsabilidade daqueles que foram arrolados como omissos em informar a Administração sobre o modo como os insumos areia e brita foram obtidos deve ser afastada, pelos motivos expostos adiante (...).

34. O artigo 67 da Lei 8.666/1993 dispõe que o contrato será fiscalizado por um representante da administração, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição. Portanto, a principal função de fiscalização é exercida pelo fiscal do contrato e não pela empresa contratada para auxiliar a supervisão da obra. Assim, a pretensão do responsável de imputar a responsabilidade exclusivamente à construtora e à empresa contratada para supervisão da obra não mereceria ser acolhida exclusivamente por esse motivo. A ausência de designação formal, por si só, não afastaria a responsabilidade dos servidores, pois há elementos nos autos que indicam o referido exercício, como a aferição dos serviços constantes das medições das obras. Os fiscais de obra eram engenheiros dos quadros Dnit, estavam na localidade e, portanto, com impressões diretas sobre a execução da obra. A eventual sobrecarga de trabalho (relação apresentada pelo defendente enumera quatorze contratos sob sua jurisdição - peça 46, p. 20) aliada à insuficiência de recursos humanos naquele órgão é patente e já foi observada em outras oportunidades pelo Tribunal, mas não se prestariam para eximir as suas responsabilidades, estas excluídas por outros motivos, conforme se verá adiante.

35. A determinação contida no item 9.1.6 do Acórdão 1.414/2003-Plenário, abaixo transcrita, foi realizada não porque, como pretende a empresa supervisora, a responsabilização de terceiros (supervisores e/ou consultores) em contratos já firmados não poderia ocorrer, mas apenas em contratos futuros e, desde que houvesse expressa previsão no contrato administrativo de supervisão/consultoria. No Relatório e Voto condutor daquela deliberação, observa-se apenas que houve cuidado de se propor medida ao Dnit com vistas a reforçar a responsabilidade solidária das empresas consultoras/supervisoras, inclusive por meio contratual, pelas medições emitidas com base em alterações injustificadas de projetos e contratos.

9.1.6 insira nos futuros contratos que firmar com empresas consultoras/supervisoras, dispositivo a partir do qual elas assumam responsabilidade solidária pela alteração injustificada dos projetos e contratos, bem como pelas medições emitidas com base nessas alterações;

36. Em relação ao débito, o montante alegado pela empresa Strata indicado no Acórdão 1.569/2005-Plenário trata-se não do débito ora em questão, como alegado, mas da redução do valor do contrato de execução das obras a partir da repactuação dos custos unitários dos insumos. Por outro lado, assiste-lhe razão o fato de que a sua responsabilidade só pode recair sobre o período posterior àquele em que o contrato de supervisão foi firmado e efetivado. Se a publicação do contrato para supervisão se deu no final de dezembro/1998, e a ordem de paralisação no início de janeiro/1999, com a ordem de reinício de serviços a partir de agosto/1999, a efetiva atuação da empresa ocorreu a partir dessa data, a ela não se podendo atribuir responsabilidade pelas primeiras

seis medições, já que o período de execução dos serviços nelas medidos foi de julho a dezembro/1998; somente a partir da oitava medição (a sétima não consta dos autos e não foi indicada quando do levantamento do débito), cujo período de execução referiu-se ao mês de agosto/1999, poder-se-ia responsabilizá-la (cópia das notas fiscais das medições 1, 6 e 8 à peça 4, p. 14, 192 e 216), o que não deve ocorrer pelos motivos expostos adiante (vide itens 41-44 desta instrução).

37. Dos elementos constantes nos autos, não se pode distinguir as atividades da empresa Strata das atividades dos servidores/engenheiros do Dnit, no que tange à responsabilidade por falha na fiscalização do contrato, o que não se observou no caso em concreto. Em tese, percebe-se esta responsabilização em inúmeros julgados do TCU (como Acórdão 695/2003-1ª Câmara e Acórdãos 442/2005, 859/2006 e 692/2007, todos do Plenário). É pacífico no TCU o entendimento de que a pessoa jurídica de direito privado contratada pelo Poder Público responde em casos de prejuízos causados ao erário fruto dessa relação jurídica. Quando trata da solidariedade, a lei firma essa responsabilidade para atingir o terceiro que de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado (LOTUCU, art. 16, §2º). O Regimento Interno do TCU, ao reproduzir o teor do dispositivo legal acima referido, vem deixar claro que a 'irregularidade no recebimento de benefício indevido ou pagamento superfaturado' enseja a responsabilização do terceiro (art. 209, § 6º, II). Ademais, há jurisprudência no sentido de que 'o agente particular que tenha dado causa a um dano ao erário está sujeito à jurisdição desta Corte de Contas, independentemente de ter atuado em conjunto com agente da Administração Pública, conforme o art. 71, inciso II, da Constituição Federal' (Acórdão 946/2013-Plenário).

38. O papel da empresa fiscalizadora é de assessoramento à fiscalização da contratante, ou seja, contratou-se um serviço, de forma que coexistem as responsabilidades das contratadas e do fiscal. Não teria que se aceitar a alegação da empresa Strata de simples descumprimento de obrigações contratuais, pois a omissão em tese da empresa contratada teria propiciado o pagamento a maior em análise nestas Contas, que poderiam ter sido evitados se conduta diversa houvesse. Cabe repisar, todavia, que a omissão não ocorreu no presente caso (...).

39. Do contrato para supervisão, coordenação e controle de obra (Contrato PD/12 013/98-00 - peça 70, p. 33-38), verifica-se que a natureza dos serviços é para supervisão, coordenação e controle de obra, cujos trabalhos foram descritos em sua proposta, parte integrante e inseparável daquele instrumento (a proposta não foi acostada aos autos). Com efeito, não ficou demonstrado que não era sua obrigação o controle da origem dos materiais empregados. A cláusula contratual mencionada pela empresa dispõe sobre a fiscalização, informando que as atribuições, deveres e obrigações da supervisão 'são especificadas nas Normas vigentes no DNER, que a Contratada declara conhecer e a elas se submeter'. Não se referiu quais seriam as referidas normas, mas a norma DNER PRO 407/2001, posterior à sua contratação, mas editada durante a execução do contrato, e que, segundo a defesa da própria empresa, regulamentava as atribuições exercidas pela Administração na supervisão das obras e pelos terceirizados, assim dispõe:

Este controle [Controle exterior da obra rodoviária] deve verificar se foram cumpridos os requisitos especificados em contrato e se as metas para a qualidade foram atingidas acabado, e que atenda às exigências legais da organização. Os produtos não-conformes devem ser detectados prontamente, avaliados, e notificados aos setores envolvidos para as providências cabíveis.

40. Essa é a regra desse tipo de prestação de serviço, verificar se foram cumpridos os requisitos especificados em contrato (de execução de obra), sendo a forma de obtenção dos insumos, dada a relevância que possuem em obras de pavimentação, um ponto importante a ser considerado naquele trabalho. Todavia, não é razoável afirmar que, no presente caso, a empresa supervisora possuía indubitavelmente condições de informar à Administração a forma como os insumos foram efetivamente obtidos, como se verá a seguir.

41. Há um ponto crucial para a aferição da responsabilidade daqueles imbuídos da tarefa de fiscalizar a execução do contrato de execução em apreço. Se tratou de irregularidade passível de ser

constatada quando da efetiva execução dos serviços, atuaram com negligência; se não, fica elidida a omissão deles, não se configurando negligência, portanto.

42. A empresa supervisora alegou que não tinha condições de verificar que a empreiteira CMC estivesse explorando ela própria a brita e a areia, pois a pedreira que forneceu os insumos era a indicada no projeto e sempre foi comercial (explorada pela empresa denominada CRA Mineração, Indústria e Comércio Ltda.). O mesmo argumento foi apresentado pelo engenheiro do Dnit, que deixou assente que a pedreira realizava vendas de brita no mercado à época da construção da rodovia, desconhecendo eventual negociação entre ela e a CMC. A supervisora, ainda, alegou que nem o próprio DNER, que cuidou de fiscalizar pessoalmente os serviços da CMC em 1998, vislumbrou qualquer irregularidade. Somente alguém com poderes de ingerência na administração é que eventualmente poderia verificar que os insumos, provenientes da pedreira comercial, estavam sendo exploradas diretamente, não tendo poder de fiscalizar os relacionamentos comerciais da CMC.

43. Há de se indagar se, diante dos projetos básico/executivo e do contrato com as respectivas medições dos serviços, elementos de que dispunham, seria razoável constatarem que a brita extraída da pedreira indicada naqueles projetos era realizada diretamente pela empresa construtora (diversamente do disposto naqueles documentos, portanto). À fiscalização desta Corte é facultada a obtenção de outros elementos (como notas fiscais de aquisição dos insumos) para realizar essa constatação. Em que pese nestes autos não haja indicação dos elementos obtidos para fazer essa constatação, também não há menção nos trabalhos fiscalizatórios por parte do Tribunal de que as evidências eram claras o bastante para que aqueles imbuídos da tarefa de fiscalizar a execução do contrato de execução pudessem também realizar tal constatação. Tanto os fiscais da obra como a empresa contratada para assessoramento à fiscalização deveriam acompanhar de perto a execução da obra, mas carece de elementos probatórios para apontá-los com condições de fazê-la. Se os insumos tivessem sido obtidos de outra pedreira que não a indicada nos projetos, a situação seria diversa.

44. Logo, não se sustenta a conduta de omissão a eles atribuídas, pois o contexto recorrido não possibilita inferir que tinham condições de saber o modo como os insumos areia e brita utilizados na obra foram obtidos, ou seja, diversamente da forma contratada ou prevista nos projetos, razão pela qual se entende afastada as responsabilidades atribuídas aos engenheiros do Dnit e à empresa Strata.

45. A empresa CMC arguiu questões que fogem do cerne da questão tratada nestes autos. Não se discute no presente processo se ela possui ou não eventuais direitos junto ao Dnit (como parcelas indenizatórias e custos adicionais incorridos) ou se determinados documentos não foram emitidos (como medição final e termos de recebimento) ou o foram indevidamente (termos aditivos). Em relação a estes, ainda, ela não trouxe elementos probatórios que os desabonem. Ante a independência das instâncias cível e administrativa, fica a cargo da empresa a proposição de qualquer ação no âmbito do Poder Judiciário para discutir tais questões (inclusive sobre eventual compensação do débito). Não é demais repisar que estes autos tratam do descompasso entre o contrato com a empresa CMC e a sua respectiva execução, no que diz respeito à forma de obtenção de areia e brita.

46. Quanto à alegação de vedação ao enriquecimento ilícito da Administração, este processo visa apenas evitar exatamente o contrário, ou seja, o enriquecimento ilícito da empresa CMC e o consequente dano ao erário. O que se propõe é apenas a justa remuneração dos serviços prestados pela empreiteira, de forma a evitar danos para ambas as partes, Administração e particular contratado.

47. Pontos relativos a inadequação do preço pago pela brita e areia foram contestados pela empresa CMC, aduzindo argumentos de que eram compatíveis com o de mercado e com o constante da proposta comercial, refutando superfaturamento (entende que a referência de preços adotada pelo TCU não condiz com a realidade do serviço executado) e a forma de obtenção da areia (alega pagamento por meio da brita e não simplesmente troca com fornecedores).

(...)



51. *Percebe-se dos excertos acima transcritos [já referenciados anteriormente neste relatório], que já houve a análise do Tribunal, no que concerne aos argumentos da empresa CMC. Estes, aliás, não estão acompanhados de documentação probatória acerca da sua veracidade.*

52. *Não tem fundamento a alegação de que se trata de caso semelhante ao do presente processo a questão tratada nos Acórdãos 2.784/2012 e 2.438/2013, ambos plenários, em que não se considerou irregular o pagamento de salários pela contratada em patamares inferiores aos declarados na sua proposta de preços. Nessas deliberações, considerou-se que eventual sobrepreço ou superfaturamento deve ser apurado em relação a referenciais de mercado oficiais, por exemplo a tabela de consultoria do Dnit, e não em relação aos custos efetivos incorridos pelas empresas contratadas. O caso é distinto do que está sendo analisado na TCE, porque não se está utilizando o custo da empresa como referencial, mas um referencial oficial (Sicro) de um insumo (areia ou brita extraída) em contraposição ao custo da proposta vencedora de outro insumo (areia ou brita comercial). Ou seja, não se está apurando o débito com base em custos efetivamente incorridos pela empresa, mas em função de o insumo utilizado na obra não ser o contratado.*

53. *Valmir Campelo e Rafael Jardim respondem diretamente a pergunta no livro Obras Públicas – Comentários à Jurisprudência do TCU.*

Na 1ª Edição, p. 323:

Isso dito, caso o projeto preveja a obtenção comercial de insumos e, na prática, verifique-se que os materiais estão sendo produzidos, é vinculada a pactuação de termo aditivo para restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, nos termos do art. 65, inciso II, alínea 'd', da Lei 8.666/93. Se os encargos da empreiteira foram drasticamente reduzidos, a contraprestação remuneratória deve também diminuir em mesma medida, para manutenção das condições iniciais avençada.

Na 2ª Edição, p. 211:

(...) a redução de custos na execução dos serviços foi realizada à conta da alteração das especificações projetadas. O valor da contraprestação remuneratória, pois, deve acompanhar essa diminuição de custos, para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Mesmo que não haja a redução – ou o aumento – das quantidades do serviço na planilha orçamentária, houve alteração das especificações projetadas daquele encargo específico; o adimplemento daquela obrigação ajustada teve impacto relevante nos custos estimados pela Administração – e para o qual todos os licitantes ofereceram preço. Um termo aditivo para a revisão do ajuste faz-se obrigatório.

54. *Esse entendimento se deve à grande repercussão econômica da definição quanto ao tipo de insumo que será utilizado, comercial ou produzido. Há farta jurisprudência do Tribunal nesse sentido (Acórdãos 1.383/2012, 3.293/2011, 3.061/2011, 1.923/2011, 1.785/2011, e 1.351/2010, todos do Plenário), destacando-se alguns trechos do Voto que conduziu um deles (Acórdão 3.061/2011-Plenário):*

Com relação à obtenção da brita para lastro, a contratada alterou que a aquisição comercial ou produzida diria respeito à estratégia comercial de cada empresa e não haveria diferença quanto à responsabilidade no que concerne ao perfeito atendimento às especificações técnicas do insumo.

A brita, como se sabe, é matéria prima para uma série de outros serviços: para o lastro, para os dispositivos de drenagem, para as obras de arte especiais e para os dormentes. A forma de aquisição do insumo e a distância de transporte da pedra são preponderantes para a definição do preço real de aquisição do material.

Nos termos do art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, assim como do art. 65 da Lei 8.666/1993, o equilíbrio entre os encargos e a contraprestação respectiva deve ser mantido por todo o decorrer da avença. Logicamente que se fora contratada brita comercial e na prática está a se adquirir brita produzida, com expressiva diminuição de encargos, é necessária a alteração do contrato com a redução do preço contratado. A base para o cálculo do preço de mercado, portanto, deve considerar a produção do insumo e não a sua aquisição comercial.

55. Do Contrato PG-059/98-00 (contrato de execução das obras) firmado com a empresa CMC (peça 1, p. 272-274), observa-se que a proposta da contratada fez parte integrante e inseparável daquele instrumento, não podendo ocorrer nenhuma alteração, modificação, acréscimo ou decréscimo, variação, aumento ou diminuição de quantidade ou de valores, ou das especificações e disposições contratuais, salvo quando e segundo a forma e as condições previstas na Lei 8.666/1993. Também que os serviços contratados seriam executados sob o regime de empreitada por preço unitário (cláusulas primeira e segunda).

56. As características deste regime podem ser sintetizadas assim (relatório do Acórdão 1.977/2013-Plenário): Contratação da execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas; apenas os preços unitários foram ajustados entre as partes; pagamento apenas pelos serviços efetivamente executados. Ou seja, a remuneração da contratada, nesse regime, é feita em função das unidades de serviço efetivamente executadas, com os preços previamente definidos na planilha orçamentária da obra. Assim, o acompanhamento do empreendimento torna-se mais difícil e detalhado, já que se faz necessária a fiscalização sistemática dos serviços executados. Nesse caso, o contratado se obriga a executar cada unidade de serviço previamente definido por um determinado preço acordado. O construtor contrata apenas o preço unitário de cada serviço, recebendo pelas quantidades efetivamente executadas. Daí a importância da formação desse preço.

57. Se o contrato estipulava brita e areia comercial, a alteração da metodologia de obtenção daqueles insumos para extração em jazida reflete, indubitavelmente, no equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Hipoteticamente, em situação contrária, se a contratação tivesse objeto os insumos extraídos e, na execução, observasse a impossibilidade de se utilizar a jazida previamente definida, por motivo alheio ao contratado, e este tivesse que adquirir comercialmente os insumos, encarecendo seus custos, com certeza iria pleitear o referido equilíbrio do contrato.

58. A tentativa da CMC para legitimar a utilização de brita explorada sendo, porém, remunerada pela obtenção de brita comercial, não deve ser aceita, pois houve dano ao erário e enriquecimento ilícito da contratada, quando da injusta remuneração por insumos obtidos diversamente da forma contratada. No presente caso, a Administração simplesmente continuou remunerando a obtenção da brita como comercial, pagando inclusive o transporte comercial desse insumo, o que efetivamente não existe quando de sua exploração. Ademais, não ficou comprovado que os custos efetivamente incorridos na exploração da brita são iguais ao somatório da aquisição e do transporte comerciais da mesma. A empreiteira se beneficiou da omissão da Administração em não promover a repactuação dos preços unitários de serviços de forma a se adequarem à realidade da obra.

59. Por fim, de acordo com o Regimento Interno do TCU (art. 202), a ocorrência de boa-fé na conduta dos responsáveis deve ser examinada por ocasião da resposta à citação. Nessa ocasião, também se analisará a inexistência de outra irregularidade nas contas. No presente caso, tem-se uma irregularidade praticada pela empresa CMC Brasil Engenharia, mas inexistem nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em sua conduta, razão pela qual deve este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das suas contas (nos termos do § 6º do mesmo artigo), podendo, ainda, aplicar-lhe multa (prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, com os artigos 210 e 267 daquele regimento).

(...)

67. Diante do exposto, submetemos os autos à apreciação, para envio ao Ministério Público junto ao TCU, e posterior encaminhamento ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator José Múcio Monteiro, com as seguintes propostas:

I) seja considerado revel para todos os efeitos o Sr. João Lucas Evangelista de Oliveira (CPF 208.335.207-68), dando-se prosseguimento ao processo, nos termos dos arts. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 e 202, § 8º, do Regimento Interno do TCU;

II sejam acatadas as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. José Olímpio Maia Neto (CPF 012.885.551-72) e pela empresa Strata Engenharia Ltda. (CNPJ 38.743.357/0001-32);

III) sejam rejeitadas as alegações de defesa apresentadas pela empresa CMC Brasil Engenharia e Construções S/A (CNPJ 86.584.323/0001-95);

IV) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 1º, inciso I, 207 e 214, inciso I, do Regimento Interno, que sejam julgadas regulares as contas dos senhores José Olímpio Maia Neto (CPF 012.885.551-72) e João Lucas Evangelista de Oliveira (CPF 208.335.207-68) e da empresa Strata Engenharia Ltda. (CNPJ 38.743.357/0001-32), dando-se lhes quitação plena;

V) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', e § 2º da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19, caput, se 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, e 209, inciso III e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas da empresa CMC Brasil Engenharia e Construções S/A (CNPJ 86.584.323/0001-95), e condená-la ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor.

Data da ocorrência	Valor Original (em R\$)
04/11/98	70.527,48
22/12/98	171.824,1
8	
19/04/99	147.028,8
3	
06/07/99	43.960,11
02/07/99	39.150,76
06/07/99	9.321,37
27/12/99	39.390,14
27/12/99	173.189,5
5	
30/12/99	76.009,81
27/03/00	37.100,69
22/05/00	47.250,77
08/09/00	76.589,51
08/09/00	108.256,6
7	
08/09/00	54.595,21
25/10/00	207.469,5
1	
14/11/00	132.274,9
5	
05/04/01	325.346,4
8	
14/05/01	2.421,62
14/05/01	1.314,07
14/05/01	66.791,95

21/09/01	239.868,0
7	
31/12/02	126.035,3
8	
21/09/01	205.725,3
1	
26/10/01	8.403,74
31/12/02	60.228,67
25/06/02	4.066,51
TOTAL	2.474.141,
34	

VI) seja aplicada à empresa CMC Brasil Engenharia e Construções S/A (CNPJ 86.584.323/0001-95) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

VII) seja autorizado, desde logo, com fundamento nos art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

VIII) sejam encaminhadas cópias da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamenta:

VIII.1) ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Goiás, para a adoção das medidas que entender cabíveis, em conformidade com o art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU;

VIII.2) ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit.”

36. Encaminhados os autos devidamente instruídos ao meu Gabinete, a CMC, em razão de assunção do processo por novos procuradores, apresentou peça intitulada “memorial e argumentos novos” (peça 106). Preliminarmente, alega a companhia:

a) superveniência de novo entendimento jurisprudencial por parte do TCE quanto à metodologia de cálculo de sobrepreço;

b) nulidade da rescisão unilateral do contrato, em razão:

b.1) da ausência de instauração do devido processo administrativo por parte do Dnit, em desacordo com o art. 78, parágrafo único, da Lei 8.666/1993;

b.2) de o registro no Cadin não ser motivo suficiente para rescisão contratual, levando-se em conta entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.454/DF) e do TCU (Acórdãos 2.937/2003–1ª Câmara, 2.558/2009–Plenário e 7.832/2010–1ª Câmara);

c) Como consequência da rescisão contratual nula, a contratante não recebeu pelos serviços prestados e medidos na 32ª medição, o que a impossibilitou de ressarcir eventual débito por meio de abatimentos em parcelas vincendas e exercer o direito ao encontro de contas ainda no âmbito administrativo;

d) prescritibilidade:

d.1) do poder fiscalizatório do TCU, considerando precedente do Superior Tribunal de Justiça – STJ (Resp nº 1.480.350-RS);

d.2) da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas, levando-se em conta tema de repercussão geral nº 899, do STF;

d.3) da pretensão punitiva por parte do TCU, com fundamento no Acórdão 1.441/2016–Plenário;



33. No mérito, o representante da CMC alega:

- a) longo decurso do tempo entre os fatos e a citação, o que torna difícil a formulação de defesa, mencionando a dificuldade na obtenção de documentos, já descartados com base em previsão legal;
- b) demora excessiva da instrução dos autos pela administração pública;
- c) apuração do sobrepreço com base no método de limitação dos preços unitários ajustado (MLPUA) ao invés do método da limitação do preço global (MLPG), tendo em vista que o contrato já havia sido celebrado;
- d) ausência de jogo de planilha ou má-fé por parte do contratado;
- e) contradição do eventual débito apurado no 8º TA e no 9º TA;
- f) não ser aplicável reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, considerando o reduzido montante do eventual débito (R\$ 506.506,12, em sua avaliação) em comparação com o valor total do contrato;
- g) quanto à composição dos preços da brita, a Comissão de TCE aplicou o valor do Sicro diretamente, desconsiderando posicionamento da diretoria do Dnit em que reconheceu a inaplicabilidade desse referencial ao presente caso;
- h) falha na decisão da referida comissão em imputar dano quanto à areia comercial em razão da não apresentação de notas fiscais por parte da empresa, sendo que a legislação exige o arquivamento desses documentos apenas pelo prazo de 5 anos. Ademais, a permuta de areia por brita caracteriza-se como ato de comércio, motivo pelo qual entende ser a areia comercial e não extraída; e
- i) dano ao erário ocasionado em função da contratação pelo Dnit do remanescente de obra com outra construtora.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit, em desfavor das empresas CMC Brasil Engenharia e Construções S.A. e Strata Engenharia Ltda.; de Carlos Eduardo Cardoso Carneiro e José Franklin Moreira, representantes legal e técnico da CMC, respectivamente; de Camilo de Lellis Nogueira, diretor e responsável técnico da empresa Strata; e de José Olímpio Maia Neto e João Lucas Evangelista de Oliveira, engenheiros do Dnit, em razão de prejuízo ao erário decorrente da execução do Contrato PG-059/98-00, celebrado entre o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) e a CMC. A referida avença tinha por objeto a execução das obras de ampliação, melhoramentos e restauração do trecho compreendido entre o km 50,4 e o km 94,2 da Rodovia BR-060/GO, com vigência de junho de 1998 a março de 2006 (após aditivos).

I

2. Conforme consignado no relatório que precede este voto, no âmbito do Fiscobras 2001 (TC 003.584/2001-0), o referido contrato foi fiscalizado, ocasião em que se detectou, entre outras falhas, divergência entre as condições de execução da obra e as previstas no projeto básico (PB) quanto à forma de obtenção de areia e brita. Verificou-se que a CMC obtinha esses insumos mediante exploração e produção direta de jazida, enquanto o PB previa a aquisição comercial desses materiais.

3. Por meio do Acórdão 1.414/2003–Plenário, o TCU entendeu, então, ter havido desequilíbrio econômico-financeiro na avença em desfavor da administração e determinou ao Dnit que condicionasse a continuidade do contrato à formalização de termo aditivo (TA) que contemplasse a repactuação dos preços daqueles insumos e que, nas futuras medições da execução contratual,



procedesse ao desconto dos valores até então pagos a maior. Caso esse aditivo não fosse aceito pela empresa, o Tribunal determinou a anulação contratual e instauração de TCE.

4. Em nova apreciação da matéria (Acórdão 1.569/2005–Plenário), o TCU analisou os 8º e 9º TAs, em que foram contempladas as providências determinadas pelo Acórdão 1.414/2003–Plenário. O 8º TA promoveu a repactuação do custo unitário da areia e brita e, consequentemente, reduziu o valor contratual em R\$ 506.506,12. Já o 9º termo aditivo promoveu uma 2ª revisão de projeto e nova repactuação de preços, inclusive daqueles insumos. Além do correspondente impacto nos pagamentos pendentes, apurou-se uma diferença em benefício do Dnit de R\$ 2.474.141,26, levando-se em conta os desembolsos já efetuados até a 31ª medição, T que, conforme previsão expressa no 9º TA, seria abatida de pagamentos futuros, conforme determinado pelo item 9.1.1.2 do Acórdão 1.414/2003–Plenário.

5. Em nova fiscalização, entretanto, o TCU constatou a rescisão unilateral da avença pelo Dnit em razão de a CMC não ter regularizado seu cadastro junto ao Cadin e Siafi. Diante da não efetivação da compensação determinada por meio do Acórdão 1.414/2003–Plenário e consubstanciada no 9º TA, o Tribunal determinou a imediata instauração desta TCE (Acórdão 759/2007–Plenário).

II

6. Feita breve síntese sobre os fatos ensejadores deste processo, passo a decidir acerca de questões preliminares apresentadas pela unidade técnica e, em especial, pela CMC.

7. Reitero minha concordância (peça 17) com o posicionamento da unidade instrutora (peça 14) de que não constam dos autos elementos suficientes e necessários para a desconsideração da personalidade jurídica da CMC e da Strata. Assim, em que pese terem sido arrolados como responsáveis na fase interna desta TCE, não promovi as citações de Carlos Eduardo Cardoso Carneiro e José Franklin Moreira, na qualidade de representantes legais da CMC, e de Camilo de Lellis Nogueira, representante da Strata. Portanto, devem os três agentes mencionados ser excluídos da presente relação processual.

8. Rejeito as alegações da CMC afetas à prescritibilidade do poder fiscalizatório de contas, fundamentadas em essência em decisão do Superior Tribunal de Justiça – STJ (Resp nº 1.480.350-RS), cuja ementa assim dispõe:

“6. Na tomada de contas especial, diversamente, o ônus da prova incumbe ao responsável pela aplicação dos recursos repassados, que se torna o responsável pelo débito e multa por mera presunção de prejuízo ao erário se ausente ou falha a prestação de contas. Nessas circunstâncias, a atuação administrativa deve encontrar limites temporais, sob pena de sujeitar os responsáveis pela aplicação de repasses de verbas federais a provarem, eles, a qualquer tempo, mesmo que decorridas décadas, a adequada aplicação dos recursos que um dia geriram, em flagrante ofensa aos princípios basilares do Estado de Direito, como a segurança jurídica e ampla defesa.”

9. A CMC alega, portanto, que esta TCE sequer deveria ter sido instaurada, “*haja vista a intempestividade da autuação e citação válida da defendente, treze anos após os fatos imputados*”. Ocorre que o caso ora em exame não se amolda àquele analisado pelo STJ. Em que pese a TCE ter sido instaurada em março de 2010, mais de uma década após a celebração do contrato entre o DNER e a CMC, seu fato ensejador, na verdade, foi a rescisão da avença, em 21/3/2006, sem que a compensação financeira determinada pelo TCU e consubstanciada no 9º TA tivesse se concretizado, conforme consignei na seção I deste voto e no relatório.

10. Devo registrar também que a causa original do dano ao erário (alteração das condições de obtenção de insumos em relação ao previsto no projeto básico) foi identificada em auditoria deste Tribunal concluída em 12/12/2001. Assim, em 26/2/2002 foi feita a oitiva da CMC, que se manifestou nos autos do TC 003.584/2001-0 em 13/3/2002 e 26/11/2002. Ademais, a referida empresa embargou o Acórdão 1.414/2003–Plenário, julgado em 2004, bem como peticionou pedido de reexame, julgado em 2005.



11. Sendo assim, não identifico prejuízo ao contraditório nem à ampla defesa da CMC quanto aos fatos examinados nestes autos, tendo em vista seu comparecimento em processos deste Tribunal que trataram diretamente do objeto desta tomada de contas especial.

12. Alinho-me, também, ao entendimento externado pelo Ministro Benjamin Zymler no voto condutor do Acórdão 681/2017–1ª Câmara:

*“27. Quanto ao tema, comungo da opinião de que o referido julgado do Superior Tribunal de Justiça constitui-se de caso concreto, sem efeitos **erga omnes**, e sufraga entendimento que não possui o condão de afastar a jurisprudência uniforme deste TCU acerca de requisitos temporais atinentes aos processos de tomada de contas especial para apuração de irregularidades cometidas na gestão de recursos públicos.*

*28. Ademais, consulta ao sítio do STJ evidencia que o referido julgado não transitou em julgado [ainda atual, com base em nova consulta realizada], visto que foram opostos pela União embargos de divergência fundamentados na existência de vasta jurisprudência daquela Corte que reconheceu a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em processo de tomada de contas especial e em acórdão do TCU. Além disso, suscitou a União que a decisão embargada não vincula outras deliberações deste Tribunal, por não possui efeito **erga omnes**.”*

13. Mesma cognição foi externada pela Subprocuradora-Geral do Ministério Público junto ao TCU, Cristina Machado da Costa e Silva, em parecer nos autos do TC 010.022/2012-0:

*“13. (...). A nosso ver, o julgado do Superior Tribunal de Justiça no REsp n.º 1.480.350-RS constitui-se de caso concreto, sem efeitos **erga omnes**, com entendimento ainda incipiente e inapto a afastar indireta e amplamente a jurisprudência uniforme do TCU acerca de requisitos temporais atinentes aos processos de tomada de contas especial para apuração de irregularidades cometidas na gestão de recursos públicos. Reforça essa linha de raciocínio a circunstância de que a tutela antecipada concessiva de efeito suspensivo à deliberação objeto do recurso de revisão nestes autos foi deferida em favor do interesse do responsável apenas na segunda instância judicial (peça 80).”*

14. Pelas razões expostas e pelas que passo a apresentar, rejeito também as alegações da CMC quanto à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas, baseadas em reconhecimento de repercussão geral por parte do Supremo Tribunal Federal – STF (Tema 899), quando do exame do RE 636886.

15. Sobre o assunto, alinho-me ao posicionamento da Ministra Ana Arraes exarado no voto condutor do Acórdão 2.910/2016–Plenário:

“46. De fato, a questão da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas teve a repercussão geral reconhecida pelo STF (Tema 899). No entanto, até o momento, prevalece reiterada jurisprudência do STJ e do próprio STF, reconhecida pela doutrina, na linha da imprescritibilidade do débito, com fundamento no § 5º do art. 37 da Constituição Federal.

47. Destaque-se que esse entendimento tem sido aplicado, no âmbito do TCU, com a modulação necessária para assegurar a observância dos princípios da ampla defesa e da segurança jurídica, a partir da análise das situações concretas. Exemplos nesse sentido são a possibilidade de dispensar a instauração de tomada de contas especial após dez anos, prevista na IN – TCU 71/2012, e em vários acórdãos, (...).

48. Assim, com base na jurisprudência até aqui consolidada, nas regras processuais estabelecidas e na cronologia das etapas observadas no presente caso, não se caracterizam nem a prescrição para aplicação da multa nem a possibilidade de afastamento do débito por decurso de prazo ou pela caracterização de efetivo prejuízo ao contraditório e à ampla defesa.”

16. Ademais, destaco não haver decisão de mérito por parte do STF de forma a operar efetivamente a mencionada repercussão geral na linha argumentada pela CMC. Assim também se posicionou o Tribunal quando da prolação do Acórdão 3.234/2017–2ª Câmara.

17. Ultrapassadas as questões preliminares, passo ao mérito.

18. Conforme consignei no relatório, os elementos de fato e de direito ensejadores desta tomada de contas especial já foram amplamente debatidos e confirmados pelo Tribunal quando da prolação dos Acórdãos 1.414/2003–Plenário, 417/2004–Plenário, 1.165/2005–Plenário, 1.569/2005–Plenário e 759/2007–Plenário. No âmbito dessas deliberações, o TCU se manifestou sobre alegações semelhantes apresentadas pela CMC nestes autos, quais sejam: indisponibilidade de pedreiras na região; custos incorridos pela companhia na exploração direta de jazida; e preços de mercado dos insumos.

19. O Tribunal, por meio das deliberações retromencionadas, considerou ter havido desequilíbrio econômico-financeiro no Contrato PG-059/98-00 decorrente da divergência entre as condições materiais reais de obtenção de areia e brita (exploração direta de jazidas) e as previstas no projeto básico e no contrato (aquisição comercial) e determinou a reparação do prejuízo em desfavor da Administração. As consequências jurídicas da atuação do TCU se consubstanciaram na celebração dos 8º e 9º termos aditivos.

20. Registro que a CMC, em suas alegações de defesa (peça 87, p. 16), pugna pela nulidade dos referidos termos aditivos, por considerar ter sido coagida a assiná-los, “*pois, caso contrário, incorreria em vultosos prejuízos*”. Mencionou ainda a empresa:

“*Ciente da situação extremamente precária que se encontrava a defendente, o Dnit se aproveitou da situação e lhe impôs a assinatura do mencionado instrumento. Não houve margem para negociações com o Dnit. Sem termo aditivo, o Contrato PG-059/98-00 estaria automaticamente rescindido. Verdadeira coação.*”

21. Rejeito também as referidas alegações. A atuação do Tribunal que culminou na prolação do Acórdão 1.414/2003–Plenário, que determinou a repactuação contratual ou sua nulidade, se deu dentro dos limites de suas competências constitucionais e legais. A celebração dos termos aditivos pleiteada pelo Dnit, fundada na referida decisão, não caracteriza **per si** coação, mas o estrito cumprimento de seu dever legal (atendimento de determinação do TCU). Registro que o **quantum** estabelecido no 9º termo aditivo, seja em relação ao abatimento de parcelas vincendas ou de serviços ainda pendentes de execução, foram, conforme consignado no relatório, avaliados pela unidade técnica desta Casa. Na ocasião, e conforme consignado no relatório e adiante abordado neste voto, verificou-se que, de forma global, estavam aderentes ao referencial de mercado. A alternativa aos aditivos seria a nulidade contratual, tendo a CMC, por força legal, garantidos seus direitos a eventuais indenizações. Assim, não identifico qualquer elemento caracterizador de coação capaz de viciar o ato de celebração do negócio jurídico objeto destes autos.

22. Considerando o exposto e em atendimento aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, de observância necessária, e levando-se em conta o trânsito em julgado de decisões deste Tribunal, bem como as consequências jurídicas delas advindas, entendo superadas as discussões a respeito da irregularidade causadora do dano ao erário de que trata esta TCE: alteração das condições de obtenção dos materiais areia e brita em relação ao projeto básico, ocasionando desequilíbrio contratual.

23. Resta, assim, a análise acerca: i) da efetiva materialização do referido dano; ii) do seu **quantum**; e iii) dos respectivos responsáveis.

IV

24. Em relação à quantificação do dano, ratifico o valor levantado na fase interna desta TCE e constante das citações promovidas na fase externa, qual seja: R\$ 2.474.141,26, equivalente à soma dos pagamentos efetivamente realizados a maior em favor da CMC.

25. Conforme consignado no relatório (parágrafo 25), a Secob verificou que aquele montante leva em conta “*preços unitários de areia e brita condizentes com o fato de a empresa ter explorado jazidas desses insumos*”, além de outras adequações no Sicro 1 que, inclusive, beneficiam a CMC (como redução de produtividade de equipes em serviços de terraplanagem e inclusão de custos de transporte).



26. Concorde com a construtora quanto à aparente incoerência entre o 8º e o 9º TA no que tange aos preços de areia e brita negociados. Registre no relatório (parágrafos 21) que, no 8º termo aditivo, o Dnit aceitou o preço da areia constante da proposta da construtora na fase de licitação, por entender que ele era inferior ao do Sicro 1. Quanto à brita, aquele departamento levou em conta o pagamento de 10% efetuado pela CMC à título de **royalty** à arrendadora da jazida. No 9º TA, por sua vez, aqueles valores foram reduzidos, considerando estritamente o Sicro 1 como referencial (parágrafo 24 do relatório).

27. Tendo em conta, entretanto, a livre manifestação de vontade das partes na celebração das referidas avenças (reitero, não identifico elementos nos autos que configurem coação) e estando os preços dos referidos insumos aderentes aos referenciais de mercado, conforme analisado pela unidade técnica, entendo válidos e eficazes os termos pactuados no 9º TA.

28. Rejeito também os argumentos da CMC quanto à alegada falha metodológica por parte do TCU ao apurar o dano com base no método de limitação dos preços unitários ajustado (MLPUA) ao invés do método da limitação do preço global (MLPG). Conforme consta das peças 24, p. 43, e 44, p. 10, do TC 003.584/2001-0 e consignado no relatório (parágrafos 6 e 23), a avaliação dos preços do contrato original e após o 9º TA foi realizada pela Secob com base no MLPG. Em primeira análise, aquela unidade técnica constatou, com base em amostra composta de 85% do valor total do contrato, sobrepreço de 22% (R\$ 5.996.410,80). Ao auditar o 9º termo aditivo, a Secob detectou sobrepreço de R\$ 7.278.079,78.

29. Ocorreu que o Tribunal, ao apreciar a matéria, entendeu que o sobrepreço teria origem apenas nos insumos areia e brita, pelas razões já apresentadas neste voto. Mesmo assim, considerando os valores efetivamente pagos à CMC até a 31ª medição (R\$ 23.621.572,37), o reflexo financeiro decorrente do montante desembolsado a maior pelo Dnit (R\$ 2.474.141,26, conforme estabelecido no 9º termo aditivo) correspondeu a cerca de 10,5%. Rejeito, portanto, as alegações da construtora de que o impacto não caracteriza desequilíbrio econômico-financeiro da avença.

30. Ante a rescisão do contrato pelo Dnit e a não efetivação da compensação por parte da CMC, restou materializado o dano ao erário.

V

31. Passo à análise da responsabilização dos agentes citados nesta TCE.

32. Concorde com a unidade instrutora quanto ao afastamento da culpabilidade de José Olímpio Maia Neto e João Lucas Evangelista de Oliveira, engenheiros do Dnit, bem como da Strata Engenharia Ltda., responsável pela supervisão da obra, apesar da falta desses agentes em informar à Administração sobre a alteração das condições de obtenção dos insumos por parte da CMC.

33. Os elementos constantes dos autos, combinados com as evidências que deram suporte ao Acórdão 1.414/2003–Plenário, demonstram que a constatação da exploração direta de jazidas por parte da CMC demandaria, nas circunstâncias concretas apresentadas, perspicácia além da exigida de um gestor médio.

34. Conforme consignado no relatório, a equipe de fiscalização do TCU comprovou a exploração direta de jazida por meio de contrato de arrendamento de área e exploração celebrado entre a CMC e a CRA – Mineração, Indústria e Comércio Ltda., dona da Pedreira do Ribeiro, fornecedora dos insumos. O referido contrato foi celebrado em 1/7/1998, pouco antes da avença objeto desta TCE, firmada em 12/7/1998. Segundo alegado pelos gestores do Dnit e pela Strata, a pedreira retromencionada era fornecedora comercial ativa à época dos fatos, inclusive previamente identificada no âmbito do projeto básico como apta a atender à obra. Quanto à areia, foi verificado que sua obtenção se dava mediante permuta com o excedente de produção da brita explorada diretamente. Verifica-se, portanto, que a exploração direta das jazidas não decorreu de novo licenciamento de área pela CMC junto ao DNPM e ao órgão ambiental, como ocorre normalmente em obras, mas de solução empresarial atípica, inclusive. Ademais, não consta do amplo acervo instrutório destes autos, tampouco

dos que trataram das fiscalizações no contrato objeto desta TCE, evidenciando de efetiva falha do projeto básico caracterizada em não prever a exploração direta de pedreiras e areal.

35. Considerando, portanto, as circunstâncias concretas em que se deu a relação comercial entre a CMC e a pedreira fornecedora da brita, bem como a forma de negociação da areia, não seria exigível que os gestores do Dnit nem a empresa supervisora tivessem constatado a efetiva origem dos citados insumos. Por essas razões, acolho as alegações de defesa de José Olímpio Maia Neto, João Lucas Evangelista de Oliveira e Strata Engenharia Ltda., devendo suas contas serem julgadas regulares.

36. Em relação à CMC, anuo as análises das unidades técnicas consignadas no relatório quanto a sua responsabilização, incorporando-as às minhas razões de decidir. Levando-se em conta o exposto na seção anterior deste voto, a relevante redução dos encargos da construtora deveria corresponder à diminuição da contraprestação por parte do Dnit. **In casu**, a aplicação do art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/1993 seria imperativa e de iniciativa, inclusive, da contratada, considerando as circunstâncias concretas apresentadas nesta seção e a transparência que deve reger as relações contratuais. Materializado o recebimento de valores superiores aos devidos, cabe à CMC restituí-los ao erário.

37. Restando, portanto, apenas a contratada como responsável pelo dano ao erário, devo registrar meu entendimento sobre a possibilidade de o TCU condená-la em débito, mesmo sem a responsabilidade solidária de agente público, com fundamento no art. 71, inciso II, da Constituição Federal de 1988 c/c o art. 5º, inciso II, da Lei 8.443/1992. Nesse sentido, vale citar trecho do voto condutor do Acórdão 946/2013–Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler:

“69. Em suma, pode-se concluir que, quando a norma determina que cabe ao TCU ‘fixar responsabilidade solidária do agente público que praticou o ato irregular e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado’, ela está a firmar o procedimento a ser adotado quando houver fundamentos jurídicos para a fixação da solidariedade. Não se vislumbra aqui, repito, qualquer limitação ao alcance de jurisdição, no sentido de que terceiros que tenham lesado o erário sem a coparticipação de agentes públicos não se submetem a esta Corte de Contas.”

VI

38. Em razão de todos os fundamentos até aqui apresentados, entendo aplicável ao caso em exame o disposto no art. 202, §§ 2º e 3º, do Regimento Interno. Entretanto, pelas razões que passo a apresentar, outra providência deve ser adotada com vistas a sanear a imputação do dano ao erário.

39. Conforme consignado no relatório, a CMC, em suas alegações de defesa (peças 87 e 106), pleiteou a nulidade da rescisão unilateral do contrato por não ter sido precedida de instauração do necessário procedimento administrativo, tampouco lhe assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa. Contestou, ainda, os motivos utilizados pelo Dnit para promover a rescisão da avença: estar inscrita no Cadin.

40. Em juízo de cognição não exauriente, levando-se em conta apenas os elementos constantes dos autos, são razoáveis os fundamentos apresentados pela construtora. Entendo, entretanto, que eventual descumprimento de rito processual por parte do Dnit não caracteriza, **a priori**, a existência do necessário interesse público capaz de atrair a competência deste Tribunal para examinar a matéria. O TCU tem vasta jurisprudência alinhada nesse sentido e no de que o particular deve pleitear a satisfação de pretensão a seu direito subjetivo supostamente violado na via administrativa, no caso junto àquele departamento, ou diretamente na esfera judicial. Mesmo assim, no caso, como a rescisão acabou por impedir o cumprimento dos aditivos contratuais que previam o desconto do débito diretamente das faturas de medição vincendas, e haja vista a eventualidade de ter sido o remanescente da obra contratado por preço superior ao que se pagaria à CMC, compreendo ser conveniente a apuração dos fatos.



41. Por outro lado, concordo com a CMC que a rescisão unilateral da avença e a consequente instauração desta TCE sem a liquidação final do contrato excluiu seu direito (constituído por meio do Acórdão 1.414/2003–Plenário) em compensar o dano ao erário via abatimento em parcelas vincendas.

42. Ocorre que a referida empresa alegou não ter recebido, mesmo depois de mais de dez anos da rescisão contratual e de já ter pleiteado na via administrativa, o pagamento referente à: i) última medição dos serviços executados (a 32ª), que, segundo a CMC, corresponde a cerca de R\$ 16,5 milhões (data-base maio/2015); e ii) parcela indenizatória em decorrência de paralisações por culpa da contratante.

43. Em que pese a controvérsia que possa existir entre o Dnit e a contratada em relação ao **quantum** daqueles recebíveis, devo levar em conta precedentes do TCU citados pela CMC em suas alegações (peça 106, p. 13), em que se autoriza, na via administrativa, a elisão do dano ao erário via encontro de contas, desde que se dê no âmbito do mesmo negócio jurídico.

44. Dessa forma, entendo que essa mesma providência deva ser adotada no âmbito destes autos, considerando a ausência de elementos que caracterizem má-fé da CMC, a plausibilidade dos fundamentos jurídicos apresentados contra a rescisão unilateral da avença e a possibilidade de compensação do dano apurado via abatimento em créditos da contratada referentes à mesma avença.

Ante o exposto, voto por que este Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

ACÓRDÃO Nº 1546/2017 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 002.673/2012-6
2. Grupo II – Classe de Assunto IV: Tomada de Contas Especial
3. Responsáveis: CMC Brasil Engenharia e Construções S.A (CNPJ 86.584.323/0001-95); José Olímpio Maia Neto – servidor público do Dnit (CPF 012.885.551-72); João Lucas Evangelista de Oliveira – servidor público do Dnit (CPF 208.335.207-68); e Strata Engenharia Ltda. (CNPJ 38.743.357/0001-32)
4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) – Superintendência Regional no Estado de Goiás e no Distrito Federal
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (Secex/GO)
8. Advogados constituídos nos autos: João Paulo Chaves de Alckmin (13788-E OAB/DF) e outros, representando Strata Engenharia Ltda.; Roberto Henrique Corrieri (19.071 OAB/DF), André Jansen do Nascimento (51.119 OAB/DF) e outros, representando CMC Brasil Engenharia e Construções S.A.; e Jader Augusto Ferreira Dias (91172 OAB/MG), representando Superintendência Regional do Dnit nos Estados de Goiás e Distrito Federal.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit, em razão de prejuízo ao erário decorrente da execução do Contrato PG-059/98-00, celebrado entre aquele departamento e a CMC Brasil Engenharia e Construções S.A, que tinha por objeto a execução das obras de ampliação, melhoramentos e restauração do trecho do km 50,4 ao km 94,2 da Rodovia BR-060/GO.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator e com base nos artigos 1º, inciso I, 5º, inciso II, 16, inciso I, 17 e 23, incisos I, e 45, **caput**, da Lei 8.443/1992, em:

9.1. excluir da presente relação processual Carlos Eduardo Cardoso Carneiro, José Franklin Moreira e Camilo de Lellis Nogueira;

9.2. acolher as alegações de defesa de José Olímpio Maia Neto, João Lucas Evangelista de Oliveira e Strata Engenharia Ltda.;

9.3. rejeitar as alegações de defesa da CMC Brasil Engenharia e Construções S.A.;

9.4. julgar regulares as contas de José Olímpio Maia Neto e João Lucas Evangelista de Oliveira, dando-lhes quitação plena;

9.5. excluir a responsabilidade da Strata Engenharia Ltda. nesta tomada de contas especial;

9.6. fixar prazo de 60 (sessenta) dias para que o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) ultime e informe ao Tribunal as medidas administrativas tendentes ao saneamento do débito constatado nestes autos no valor nominal de R\$ 2.474.141,26 (dois milhões, quatrocentos e setenta e quatro mil, cento e quarenta e um reais e vinte e seis centavos), constituído pelos montantes e nas datas a seguir especificados, conduzindo a formalização de acordo com a CMC Brasil Engenharia e Construções S.A. em que seja promovida a compensação do referido débito com eventuais créditos incontroversos na via administrativa devidos à contratada no âmbito do Contrato PG-059/98-00:

Data da ocorrência	Valor Original (em R\$)
04/11/98	70.527,48
22/12/98	171.824,18
19/04/99	147.028,83
06/07/99	43.960,11
02/07/99	39.150,76
06/07/99	9.321,37
27/12/99	39.390,14
27/12/99	173.189,55
30/12/99	76.009,81
27/03/00	37.100,69
22/05/00	47.250,77
08/09/00	76.589,51
08/09/00	108.256,67
08/09/00	54.595,21
25/10/00	207.469,51
14/11/00	132.274,95
05/04/01	325.346,48
14/05/01	2.421,62
14/05/01	1.314,07
14/05/01	66.791,95



21/09/01	239.868,0
	7
31/12/02	126.035,3
	8
21/09/01	205.725,3
	1
26/10/01	8.403,74
31/12/02	60.228,67
25/06/02	4.066,51

9.7. dar ciência à CMC Brasil Engenharia e Construções S.A. de que o insucesso das medidas preliminares indicadas neste acórdão poderá ensejar a sua condenação ao recolhimento do débito constatado nestes autos;

9.8. determinar à Secex-GO que constitua processo apartado com vistas a analisar as seguintes questões e, eventualmente, realizar a identificação dos responsáveis por impropriedades porventura identificadas, ficando desde já autorizada a realizar as diligências e inspeções que entender necessárias:

9.8.1. regularidade do processo de rescisão do Contrato PG-059/98-00;

9.8.2. averiguação da economicidade e regularidade da contratação do remanescente da obra;

9.9. determinar à Secex/GO que monitore o cumprimento desta deliberação.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1546-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário

TC 032.375/2014-0

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Responsáveis: Sérgio Mayer Alves de Brito (CPF: 758.813.907-25), Gilson Rissi (CPF 416.912.887-72), Enilda Auxiliadora dos Santos (CPF 477.030.166-91) e Maria das Dores Gottardo (CPF 841.117.987-72).

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FRAUDE CONFIGURADA PELA CONCESSÃO IRREGULAR DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. SOLICITAÇÃO DE ARRESTO DE BENS À ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO.



RELATÓRIO

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), visando à apuração de irregularidades supostamente cometidas Sérgio Mayer Alves de Brito, Gílson Rissi e Enilda Auxiliadora dos Santos, servidores ou ex-servidores daquela autarquia previdenciária, em decorrência de concessões fraudulentas de benefícios no âmbito da Agência de Previdência Social de Guarapari/ES, nos exercícios de 1999 a 2001.

2. A Controladoria-Geral da União (CGU) emitiu o Relatório de Auditoria, o Certificado de Auditoria e o Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno, todos de nº 1.723/2014, com entendimento pela irregularidade das contas, os quais foram conhecidos pelo Ministro de Estado da Previdência Social (peça 3, fls. 64/77).

3. No âmbito da Secretaria de Controle Externo no Estado do Espírito Santo (Secex/ES), o auditor elaborou a instrução a seguir reproduzida (peça 47), com ajustes de forma que reputo pertinentes, a qual contou com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (peças 48/49) e da representante do Ministério Público especializado junto ao TCU (peça 50):

“2. De acordo com a instrução (peça 33, p. 1-16) no período compreendido entre 1999 a 2001, foram concedidos, por meios fraudulentos, 12 benefícios da previdência social: sendo 10 (dez) salários maternidades, 01 (uma) pensão por morte e 01 (uma) pensão por idade.

3. Ao final da instrução (peça 33, p. 13-15), concluiu-se pela responsabilização e proposta de citação do ex-agente Administrativo Sérgio Mayer Alves de Brito (CPF 758.813.907-25), responsável por habilitação e concessão de benefícios irregulares, em solidariedade com a Sra. Maria das Dores Gottardo (CPF 841.117.987-72), beneficiária e recebedora de 26 parcelas do Benefício 21/111.562.747-0, Pensão por Morte, para que, no prazo de quinze dias, apresentassem alegações de defesa e/ou recolhessem aos cofres do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, as quantias especificadas, atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas, até a data do efetivo recolhimento, abatendo-se, na oportunidade, as quantias eventualmente ressarcidas, na forma da legislação.

EXAME TÉCNICO

4. Em cumprimento ao Despacho do Sr. Secretário (peça 35), foi promovida a citação do Sr. Sérgio Mayer Alves de Brito por meio do Ofício 0608/2016-TCU/SECEX/-ES e, por meio do mesmo expediente, solidariamente com a Sra. Maria das Dores Gottardo, com vista à apresentação de alegações de defesa e/ou recolhimento dos débitos imputados: R\$ 156.593,12, corrigidos monetariamente, até 5/8/2016, sob responsabilidade do Sr. Sérgio Mayer Alves de Brito e R\$ 82.277,14, corrigido monetariamente, até a mesma data, sob responsabilidade solidária com a Sra. Maria das Dores Gotardo.

5. A citação da Sra. Maria das Dores Gotardo, solidariamente com o Sr. Sérgio Mayer Alves de Brito, com vista à apresentação de alegações de defesa e/ou recolhimento do débito imputado, no valor de R\$ 82.277,14, corrigido monetariamente, 5/8/2016, se concretizou por meio do Ofício 0542/2016-TCU/SECEX/-ES (peça 38, p. 1-6).

6. Apesar de devidamente citados, conforme atestam os Avisos de Recebimento (AR) expedidos pelos Correios (peças 41 e 46), os responsáveis Sr. Sérgio Mayer Alves de Brito e Maria das Dores Gottardo não atenderam à citação e não se manifestaram quanto às irregularidades verificadas, considerados, portanto, como revéis, para todos os efeitos, dando-se seguimento ao presente processo, de conformidade com o disposto no 12, parágrafo 3º, Lei 8.443/92.

CONCLUSÃO

7. Diante da revelia do Sr. Sérgio Mayer Alves de Brito e da Sra. Maria das Dores Gotardo, e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade de suas condutas, somos pelo entendimento de que suas contas sejam

julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito, mas deixando-se de aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, nos termos do Acórdão 1.441/2016-P, considerando-se que as irregularidades ocorreram há mais de 10 anos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) com fundamento nos art. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', e §§ 2º e 3º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, alínea 'a', da mesma Lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas do Sr. Sérgio Mayer Alves de Brito (CPF: 758.813.907-25), ex-Agente Administrativo do INSS, e condená-lo ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas até a do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em decorrência da habilitação e concessão irregulares dos benefícios da previdência social, especificados abaixo (Salário Maternidade e Pensão por Idade), contrariando as disposições constantes da Lei 8.213/1991, art. 15 e Decreto nº 3.048/1999, arts. 9º, 13 e 180, por terem sido concedidos a beneficiários fictícios:

Benefício	Beneficiário	Natureza do benefício	Data pagamento	Val or
80/118.471.024-1 (peça 1, p. 198-200; peça 2, p. 150-152)	Roberta Andrade Viegas	Salário-maternidade	15/3/2001	2.262,82
			6/4/2001	859,30
			23/5/2001	286,43
41/109.589.281-6 (peça 1, p. 234-236; peça 2, p. 184-208)	Adalberto Kamuragi	Aposentadoria por idade	16/4/1999	788,90
			4/5/1999	788,90
			1/6/1999	788,90
			1/7/1999	803,88
			3/8/1999	803,88
			1/9/1999	803,88
			1/10/1999	803,88
			1/11/1999	803,88
			1/12/1999	803,88
			4/1/2000	803,88
			1/2/2000	80

			00	3,88
			1/3/20	80
			00	3,88
			3/4/20	80
			00	3,88
			2/5/20	80
			00	3,88
			12/6/2	80
			000	3,88
			3/7/20	85
			00	0,58
			1/8/20	85
			00	0,58
			6/9/20	85
			00	0,58
			4/10/2	85
			000	0,58
			3/11/2	85
			000	0,58
			4/12/2	1.701,16
			2/1/20	85
			01	0,58
			5/2/20	85
			01	0,58
			2/3/20	85
			01	0,58
			2/4/20	85
			01	0,58
			4/5/20	85
			01	0,58
			1/6/20	85
			01	0,58
			2/7/20	91
			01	5,73
			2/8/20	91
			01	5,73
			3/9/20	91
			01	5,73
80/119.173.156-9 (peça 1, p. 258-260; peça 2, p.212-214)	Alessandra Martins	Salário- maternidade	29/5/2	2.3
			001	61,60
			8/6/20	26
80/118.471.374-7 (peça 1, p. 282-284; peça 2, p. 216-218)	Cinthia da Costa Barreira	Salário- maternidade	01	2,40
			27/4/2	2.1
			001	96,07
			7/5/20	81
			01	3,36
			7/6/20	24

			01	4,40
80/118.471.172-8 (peça 1, p. 306-308; peça 2, p. 220-222)	Eliane Ávila Pereira	Salário- maternidade	4/4/20	2.3
			01	33,12
			14/5/2 001	68 4,72
80/118.471.075-6 (peça 1, p. 330-332; peça 2, p. 224-226)	Elizete Danulo Rodrigues Pereira	Salário- maternidade	16/3/2	2.7
			001	37,11
			9/4/20 01	56 6,30
80/118.471.468-9 (peça 1, p. 354-356; peça 2, p. 266-268)	Suzana dos Santos Batista	Salário- maternidade	30/4/2	1.7
			001	62,94
			15/5/2 001	69 5,90
			13/6/2 001	32 4,75
			28/5/2	2.8
			001	30,84
80/119.173.155-0 (peça 1, p. 378-380; peça 2, p. 270-272)	Vanessa Bragança Coutinho	Salário- maternidade	8/6/20 01	12 3,08
			9/4/20	2.3
			01	01,39
80/118.471.173-6 (peça 2, p. 8-10; 274-276)	Verenilda Cordeiro Rosa	Salário- maternidade	14/5/2	70
			001	8,12
			19/3/2	2.6
80/118.471.030-6 (peça 2, p. 32-34; 228-230)	Ilma Bezerra Torloni Brandão	Salário- maternidade	001	59,67
			23/4/2	75
			001	1,95
80/119.173.216-6 (peça 2, p. 62-64; 262-264)	Rúbia Pacheco da Silva	Salário- maternidade	29/5/2	1.9
			001	86,46
			11/6/2 001	44 5,94

b) com fundamento nos art. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, e §§ 2º e 3º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e § 5º, 210 e 214, inciso III do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas do Sr. Sérgio Mayer Alves de Brito (CPF: 758.813.907-25), ex-Agente Administrativo do INSS, e condená-lo solidariamente com a Sra. Maria das Dores Gottardo (CPF 841.117.987-72) ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas até a do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em decorrência de pagamentos irregulares de benefício da previdência social, Pensão por Morte, concedido em desacordo com as disposições constante dos arts. 15, inciso II, da Lei 8.213/91, 13, inciso II, parágrafo 2º e 180, parágrafo 2º, do Decreto 3.048/99:

Benefício	Beneficiário	Natureza do benefício	Data pagamento	Valor
			10/9/1999	860,7



21/111.562. 747-0 (peça 2, p. 86-88; 232-254)	Maria das Dores Gottardo	Pensão por morte		3
			9 11/10/199	1.032, 88
			9 10/11/199	1.032, 88
			9 10/12/199	1.463, 24
			11/1/2000	1.032, 88
			10/2/2000	1.032, 88
			13/3/2000	1.032, 88
			11/4/2000	1.032, 88
			10/5/2000	1.032, 88
			9/6/2000	1.032, 88
			11/7/2000	1.082, 66
			9/8/2000	1.082, 66
			12/9/2000	1.082, 66
			0 10/10/200	1.082, 66
			0 10/11/200	1.082, 66
			0 11/12/200	2.165, 32
			1 10/01/200	1.082, 66
			10/2/2001	1.082, 66
			9/3/2001	1.082, 66
			10/4/2001	1.082, 66
			10/5/2001	1.082, 66
			11/6/2001	1.082, 66
			10/7/2001	1.165, 59
			9/8/2001	1.165, 59
			12/9/2001	1.165,



				59
			9/10/2001	1.165, 59

c) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

d) autorizar o parcelamento das dívidas, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno; e

e) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se da tomada de contas especial instaurada em decorrência de concessões irregulares de benefícios previdenciários, no âmbito da Agência de Previdência Social de Guarapari/ES, nos exercícios de 1999 a 2001.

2. Nesta Corte, foram arrolados como responsáveis o ex-agente Administrativo Sérgio Mayer Alves de Brito, responsável por habilitação e concessão de benefícios irregulares, em solidariedade com a Sra. Maria das Dores Gottardo, beneficiária e recebedora de 26 parcelas do Benefício 21/111.562.747-0, Pensão por Morte de companheiro. Quanto aos demais segurados, inexistem, nos autos, provas convincentes de que contribuíram para as fraudes em exame, conforme linha adotada nos Acórdãos 1.201/2011, 2.580/2012, 2.369/2013, 339/2015, 737/2015 e 1.811/2016, todos do Plenário. Por isso, não foram arrolados como responsáveis.

3. Regularmente citados (peças 35-46), os responsáveis não se manifestaram quanto às irregularidades pelas quais respondem. Assim, por serem revéis, prossegue-se o processo nos termos do art. 12, § 3º da Lei 8.443, de 1992.

4. Diante disso, a unidade técnica e a representante do **Parquet** propõem: julgar irregulares as contas dos responsáveis; condená-los em débito pelos montantes especificados no relatório precedente; autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações de cobrança; autorizar o parcelamento das dívidas, caso requerido; e enviar cópia da deliberação a ser proferida à Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea “c”, e §§ 2º e 3º; 19; 23, inciso III, alínea “a”; 26 e 28, inciso II, da Lei 8.443, de 1992; e 1º, inciso I; 209, inciso III, e § 5º; 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU.

5. No mérito, incorporando às minhas razões de decidir os fundamentos expendidos nas instruções da unidade técnica (peças 6, 33 e 47), que receberam a concordância do **Parquet** (peça 50), não é possível reconhecer a boa-fé na conduta do servidor, bem como da segurada mencionada, o que permite julgar irregulares as presentes contas, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, 19 e 23, inciso III da Lei 8.443/1992.



6. Afinal, as conclusões e provas constantes do parecer da Consultoria Jurídica do então Ministério da Previdência Social (peça 1, fls. 152-186), que deram ensejo às penalidades de demissão do Sr. Sérgio Mayer Alves de Brito, (peça 1, fl. 192), no âmbito administrativo, e de reclusão, na esfera judicial (peça 2, fls. 384-386), por ter se valido do cargo para lograr proveito de outrem – dentre eles a segurada Maria das Dores Gottardo, que comprovadamente recebeu pensão irregular –, em detrimento da dignidade da função pública e por ter lesado os cofres públicos, são suficientes para lhe atribuir os débitos em apuração, haja vista que fundadas em elementos substanciosos quanto à materialidade e autoria dos ilícitos investigados.

7. As irregularidades motivadoras da presente TCE estão descritas com detalhes na instrução constante da peça 33, itens 38 a 49, e na peça 3, fl. 65, concernentes, resumidamente, na concessão de benefícios (dez salários-maternidade, uma pensão por morte e uma aposentadoria por idade), cujos processos eram instruídos com documentação falsa (certidões falsas, contribuições fictícias etc), permitindo, em quase todos os casos, a habilitação de beneficiários fictícios.

8. Em relação à proposta de encaminhamento da unidade técnica, secundada pelo representante do Ministério Público especializado, concordo que os responsáveis sejam condenados em débito pelo valor integral indevidamente recebido, ante a imprescritibilidade dos danos causados ao Erário (Acórdão 2.709/2008-TCU-Plenário). Porém, incabível a aplicação de penalidades, ante a prescrição da pretensão punitiva (Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário).

9. Ainda seguindo a jurisprudência da Corte (Acórdãos Plenário 3.626/2013, 3.627/2013, 3.628/2013, 3.651/2013 e 53/2014), em face da extensão do prejuízo causado aos cofres do INSS e a fim de salvaguardar a recomposição ao erário dos recursos desviados, é oportuno solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, a adoção das medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis, nos termos do art. 61 da Lei 8.443, de 1992, e do art. 275 do Regimento Interno/TCU.

10. Também pertinente autorizar a cobrança judicial das dívidas, conforme previsto no art. 28, inciso II da Lei 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações, e determinar o encaminhamento de cópia da deliberação que vier a ser proferida ao INSS e à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, com fundamento no § 3º do art. 16 da Lei 8.443, de 1992.

11. Por fim relembro que, conforme visto no item 2 deste Voto, no âmbito desta Corte de Contas foram arrolados como responsáveis apenas o ex-servidor e uma segurada, por inexistirem provas convincentes de que os demais beneficiários agiram em conluio com o autor das fraudes.

12. Entretanto, no âmbito administrativo, caso haja constatação de que receberam benefícios indevidos (o que pode ocorrer independentemente de dolo ou culpa), tendo havido ou não a suspensão do pagamento, a decisão do Tribunal pela exclusão desses segurados da relação processual não impede a adoção de providências administrativas e/ou judiciais que a entidade prejudicada entender como cabíveis, com o objetivo de reaver aquilo que foi pago sem justa causa, ou seja, à míngua de fundamento jurídico.

Pelas razões expostas, VOTO no sentido de que seja adotado o acórdão que ora submeto à apreciação deste colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1547/2017 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 032.375/2014-0.

2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Responsáveis: Enilda Auxiliadora da Silva (477.030.166-91); Gilson Rissi (416.912.887-72); Maria das Dores Gottardo (841.117.987-72); Sérgio Mayer Alves de Brito (758.813.907-25).



4. Órgão/Entidade: Superintendência Estadual do INSS – Vitória/ES - INSS/MPS.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Espírito Santo (SECEX-ES).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em decorrência da concessão irregular de benefícios previdenciários, no âmbito da Agência de Previdência Social de Guarapari/ES, nos exercícios de 1999 a 2001,

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

9.1. considerar revêis, para todos os efeitos, o Sr. Sérgio Mayer Alves de Brito e a Sra. Maria das Dores Gottardo, nos termos do 12, § 3º, da Lei 8.443, de 1992;

9.2. julgar irregulares as contas do Sr. Sérgio Mayer Alves de Brito, ex-Agente Administrativo do INSS, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea "c", e §§ 2º e 3º, da Lei 8.443, de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 202, § 6º, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III do Regimento Interno do TCU, e condená-lo ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos, calculados a partir da correspondente data até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em decorrência da habilitação e concessão dos benefícios irregulares a seguir indicados:

Benefício	Beneficiário	Natureza do benefício	Data pagamento	Valor Original
80/118.471.024-1 (peça 1, p. 198-200; peça 2, p. 150-152)	Roberta Andrade Viegas	Salário-maternidade	15/3/2001	2.262,82
			6/4/2001	85,93
			23/5/2001	28,64
			16/4/1999	78,90
			4/5/1999	78,90
			1/6/1999	78,90
			1/7/1999	80,38
			3/8/1999	80,38
			1/9/1999	80,38
			1/10/1999	80,38



41/109.589.281-6 (peça 1, p. 234-236; peça 2, p. 184-208)	Adalberto Kamuragi	Aposent adoria idade por	1/11/1	80
			999	3,88
			1/12/1	80
			999	3,88
			4/1/20	80
			00	3,88
			1/2/20	80
			00	3,88
			1/3/20	80
			00	3,88
			3/4/20	80
			00	3,88
			2/5/20	80
			00	3,88
			12/6/2	80
			000	3,88
			3/7/20	85
			00	0,58
			1/8/20	85
			00	0,58
80/119.173.156-9 (peça 1, p. 258-260; peça	Alessandra Martins	Salário- maternidade	6/9/20	85
			00	0,58
			4/10/2	85
			000	0,58
			3/11/2	85
			000	0,58
			4/12/2	1.701,16
			2/1/20	85
			01	0,58
			5/2/20	85
			01	0,58
			2/3/20	85
			01	0,58
			2/4/20	85
			01	0,58
			4/5/20	85
			01	0,58
			1/6/20	85
			01	0,58
			2/7/20	91
			01	5,73
			2/8/20	91
			01	5,73
			3/9/20	91
			01	5,73
29/5/2			001	2.3
				61,60

2, p.212-214)			8/6/20	26
			01	2,40
80/118.471.374-7 (peça 1, p. 282-284; peça 2, p. 216-218)	Cinthia da Costa Barreira	Salário-maternidade	27/4/2	2.1
			001	96,07
			7/5/20	81
			01	3,36
			7/6/20	24
			01	4,40
80/118.471.172-8 (peça 1, p. 306-308; peça 2, p. 220-222)	Eliane Ávila Pereira	Salário-maternidade	4/4/20	2.3
			01	33,12
			14/5/2	68
			001	4,72
80/118.471.075-6 (peça 1, p. 330-332; peça 2, p. 224-226)	Elizete Danulo Rodrigues Pereira	Salário-maternidade	16/3/2	2.7
			001	37,11
			9/4/20	56
			01	6,30
80/118.471.468-9 (peça 1, p. 354-356; peça 2, p. 266-268)	Suzana dos Santos Batista	Salário-maternidade	30/4/2	1.7
			001	62,94
			15/5/2	69
			001	5,90
			13/6/2	32
			001	4,75
80/119.173.155-0 (peça 1, p. 378-380; peça 2, p. 270-272)	Vanessa Bragança Coutinho	Salário-maternidade	28/5/2	2.8
			001	30,84
			8/6/20	12
			01	3,08
80/118.471.173-6 (peça 2, p. 8-10; 274-276)	Verenilda Cordeiro Rosa	Salário-maternidade	9/4/20	2.3
			01	01,39
			14/5/2	70
			001	8,12
80/118.471.030-6 (peça 2, p. 32-34; 228-230)	Ilma Bezerra Torloni Brandão	Salário-maternidade	19/3/2	2.6
			001	59,67
			23/4/2	75
			001	1,95
80/119.173.216-6 (peça 2, p. 62-64; 262-264)	Rúbia Pacheco da Silva	Salário-maternidade	29/5/2	1.9
			001	86,46
			11/6/2	44
			001	5,94

9.3. julgar irregulares as contas do Sr. Sérgio Mayer Alves de Brito, ex-Agente Administrativo do INSS, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea "c", e §§ 2º e 3º da Lei 8.443, de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 202, § 6º, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, e condená-lo, solidariamente, com a Sra. Maria das Dores Gottardo ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos, calculados a partir da



correspondente data até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em decorrência da habilitação e concessão dos benefícios irregulares a seguir indicados:

Benefício	Beneficiário	Natureza do benefício	Data pagamento	Valor Original
21/111.562.747-0 (peça 2, p. 86-88; 232-254)	Maria das Dores Gottardo	Pensão por morte	10/9/1999	860,73
			11/10/1999	1.032,88
			10/11/1999	1.032,88
			10/12/1999	1.463,24
			11/1/2000	1.032,88
			10/2/2000	1.032,88
			13/3/2000	1.032,88
			11/4/2000	1.032,88
			10/5/2000	1.032,88
			9/6/2000	1.032,88
			11/7/2000	1.082,66
			9/8/2000	1.082,66
			12/9/2000	1.082,66
			10/10/2000	1.082,66
			10/11/2000	1.082,66
			11/12/2000	2.165,32
			10/01/2001	1.082,66
			10/2/2001	1.082,66
			9/3/2001	1.082,66
			10/4/2001	1.082,66
			10/5/2001	1.082,66
			11/6/2001	1.082,66



			10/7/20	1.165,
			01	59
			9/8/200	1.165,
			1	59
			12/9/20	1.165,
			01	59
			9/10/20	1.165,
			01	59

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

9.5. autorizar o parcelamento das dívidas, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno;

9.6. solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, a adoção das medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis indicados no subitem 9.3, com base no art. 61 da Lei 8.443, de 1992, e no art. 275 do Regimento Interno do TCU, acaso não haja, dentro do prazo estabelecido, a comprovação do recolhimento das dívidas, devendo este Tribunal ser ouvido quanto à liberação dos bens arrestados e à sua restituição; e

9.7. remeter cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo, para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1547-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 007.088/2009-5.

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

Entidade: Estado de Roraima.

Recorrente: Neudo Ribeiro Campos (021.097.782-53).

Representação legal: Murilo Queiroz Melo Jacoby Fernandes (OAB/DF 41.796) e outros, representando Neudo Ribeiro Campos.

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. CONHECIMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA DA DEVIDA



PRESTAÇÃO DE CONTAS. NOVOS ELEMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR O MÉRITO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Neudo Ribeiro Campos (peça 117), governador de Roraima (gestão 1995 a 2002), em face do Acórdão 760/2015, mantido pelo Acórdão 1.625/2015, ambos do Plenário do TCU, que julgou suas contas irregulares, com imputação de débito e aplicação de multa.

2. Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos – Serur (peça 137), que contou com a anuência dos dirigentes daquela unidade (peças 138 e 139), transcrita abaixo, com ajustes de forma pertinentes:

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Neudo Ribeiro Campos (R002-Peça 117), à época, Governador do Estado de Roraima, signatário do Convênio PG 241/99-00 (Siafi 383.281) e responsável pela transferência dos recursos da conta específica, por meio do qual se insurge contra o Acórdão 760/2015, mantido pelo Acórdão 1.625/2015, ambos do Plenário do TCU. O Acórdão recorrido foi prolatado na sessão de julgamento do dia 8/4/2015-Ordinária e inserto na Ata 12/2015-Plenário (Peça 80).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial instaurada pela inventariança do extinto Departamento Nacional de Estradas e Rodagens – DNER em relação aos recursos transferidos ao Governo do Estado de Roraima por força do 3º e 4º Termos Aditivos ao Convênio PG 241/99-00 (Siafi 383281), que tinha por objeto a execução de serviços de manutenção na Rodovia BR-174/RR – trecho da divisa AM/RR (Rio Alalaú), fronteira Brasil/Venezuela (Marco BV8), subtrecho Ent. RR 480 (Jundiá) km 72, Entroncamento BR 210/(A) RR 170 (Novo Paraíso) km 245,9.

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

9.1. considerar os Srs. Francisco Flamarion Portela e Carlos Eduardo Levischi revéis, com base no artigo 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. acolher as alegações de defesa do Sr. Wellington Lins de Albuquerque e excluí-lo desta relação processual;

9.3. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Neudo Ribeiro Campos;

9.4. julgar irregulares as contas dos Srs. Neudo Ribeiro Campos e Carlos Eduardo Levischi, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas a e b, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, bem como do Sr. Francisco Flamarion Portela, com base em todos os mencionados dispositivos legais, exceto a alínea b;

9.5. condenar solidariamente os responsáveis abaixo nominados ao pagamento dos valores abaixo consignados, devidamente atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora a partir das datas a seguir descritas, até a data do efetivo recolhimento, nos termos da legislação em vigor, fixando o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno – TCU), o recolhimento das quantias aos cofres do Tesouro Nacional:

9.5.1. Srs. Neudo Ribeiro Campos e Carlos Eduardo Levischi, pelo valor de R\$ 1.784.671,28, referente a 05/10/2001, em decorrência da reprovação da prestação de contas;

9.5.2. Srs. Neudo Ribeiro Campos, Carlos Eduardo Levischi e Francisco Flamarion Portela, pelo valor de R\$ 873.600,00, referente a 28/03/2002, em razão da omissão no dever de prestar contas;



9.6. aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 individualmente aos Srs. Neudo Ribeiro Campos e Carlos Eduardo Levischi, no valor de R\$ 270.000,00 (duzentos e setenta mil reais), bem como ao Sr. Francisco Flamarion Portela, no valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), fixando o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do mencionado Regimento), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.7. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.8. encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Roraima, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 209, § 7º, do RI/TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis;

9.9. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, aos responsáveis e ao Ministério dos Transportes. (ênfases acrescidas)

HISTÓRICO

2. A presente Tomada de Contas Especial-TCE foi instaurada pela inventariança do extinto Departamento Nacional de Estradas e Rodagens – DNER, em razão da omissão no dever de prestar contas de recursos transferidos ao Governo do Estado de Roraima por força do 3º e 4º aditivos ao Convênio PG 241/99-00 (Siafi 383281), que tinha por objeto a execução de serviços de manutenção na Rodovia BR-174/RR – trecho da divisa AM/RR (Rio Alalaú), fronteira Brasil/Venezuela (Marco BV8), subtrecho Ent. RR 480 (Jundiá) km 72, Entroncamento BR 210/(A) RR 170 (Novo Paraíso) km 245,9.

2.1. De acordo com o Relatório do Tomador de Contas, por força do referido Convênio foram efetivamente repassados ao Governo do Estado de Roraima recursos federais no montante de R\$ 4.701.021,28. Desse total foi aprovado o valor de R\$ 2.042.750,00, restando pendente de aprovação a quantia de R\$ 2.658.271,28, correspondentes às parcelas de R\$ 1.784.671,28 e R\$ 873.600,00, transferidas em 5/10/2001 e 28/3/2002, por meio das Ordens Bancárias 2001OB004587 e 2002OB002976.

2.2. Consta dos autos que o Departamento de Estradas e Rodagem-DER/RR encaminhou ao DNER, em 22/3/2002, ainda na gestão do recorrente, prestação de contas acerca dos recursos federais da ordem de R\$ 1.784.671,28, transferidos em 5/10/2001 (pág. 33 da Peça 11 e 1 da Peça 12). A prestação de contas desta parcela do ajuste contém irregularidade formal, porque não foi apresentada pelo Governo do Estado de Roraima, que figura como cessionário no Convênio, e também irregularidades materiais graves que a tornaram inapta para demonstrar o liame entre os recursos do convênio e a eventual execução do objeto, e, portanto, a boa e a regular aplicação desses valores, a saber:

a) o extrato bancário (págs. 34-44 da Peça 11) não é da conta específica do Convênio, e sim da conta do DER/RR (conta 31679 2; agência 2617-4; banco 001), na qual eram geridos diversos recursos dessa instituição, desatendendo o disposto no art. 20 da Instrução Normativa STN 1/1997;

b) a relação de pagamentos (págs. 47-48 da Peça 11) não contém dados dos beneficiários de pagamentos do Convênio; informa, apenas, que os pagamentos nos valores de R\$ 1.784.671,28 e R\$594.890,42 referem-se a execução por administração direta por parte do DER/RR;

c) na relação de bens (pág. 46 da Peça 11) não consta informações sobre bens adquiridos, produzidos ou construídos com recursos da União.

2.3. Quanto à parcela de R\$ 873.600,00, transferida em 28/3/2002, cujo prazo de prestação de contas encerrou-se em 27/5/2002, em decorrência da prorrogação tácita motivada pelo atraso na liberação dos recursos, o Governo do Estado de Roraima não enviou a referida prestação de contas ao



DNER, nem na gestão do recorrente, nem no mandato de Francisco Flamarion Portela, sucessor do recorrente, empossado em 6/4/2002, e, igualmente, responsabilizado na presente TCE.

2.4. No âmbito deste Tribunal, após o exame preliminar dos autos, a Secretaria de Controle Externo de Roraima-Secex/RR, por delegação de competência do Relator *a quo*, Exmo. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, promoveu as seguintes audiências e citações, em diferentes momentos, do recorrente e de Francisco Flamarion Portela, ex-governadores, Carlos Eduardo Levischi, diretor-geral do DER/RR, e Wellington Lins de Albuquerque, chefe do 1º DRF/DNER.

2.5. Após a análise das alegações de defesa e das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis (a exceção de Francisco Flamarion Portela e Carlos Eduardo Levischi que permaneceram revéis), o Ministério Público junto ao TCU-MP/TCU dissentiu em parte da unidade técnica, no que foi acompanhado pelo Relator *a quo*, a fim de acolher as razões de justificativa de Wellington Lins de Albuquerque, conquanto não tenha acolhido as dos demais responsáveis (Peça 21). Proposta esta que foi encampada pelos demais Membros do Pleno desta Corte de Contas.

2.6. A decisão recorrida foi mantida por meio do Acórdão 1.625/2015-TCU-Plenário (Peça 105), momento em que foram rejeitados os embargos de declaração apresentados por Neudo Ribeiro Campos (R001-Peça 92).

2.7. Irresignado com o julgamento, o gestor interpôs o presente recurso de reconsideração, que se fundamenta nos fatos que, adiante, passar-se-á a relatar.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade, efetuados por esta Secretaria (Peça 121), ratificado pelo Exmo. Ministro Vital do Rêgo (Peça 124), que concluiu pelo conhecimento do recurso apresentado, nos termos dos artigos 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285, do RI/TCU, suspendendo os efeitos em relação aos itens 9.4, 9.5, 9.5.1, 9.5.2, 9.6 e 9.7 do Acórdão recorrido.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:

- a) a falta de citação de outros gestores acarreta a nulidade do processo;
- b) a forma de execução do convênio legitima a transferência dos recursos da conta específica;
- c) a atuação do gestor caracteriza-se como agente político.

5. Da falta de citação de outros gestores.

5.1. Suscita, novamente, a nulidade do processo pela falta de citação de diversos gestores, dentre eles, Genésio Bernardino de Souza, na condição de Diretor-Geral do DNER, Luiz Antônio da Costa Nobrega, Procurador-Geral do DNER e “todos os dirigentes/gerentes do extinto DNER que informaram a adimplência do Convênio e validaram a liberação do repasse de recurso” e “todos os dirigentes/gerentes do extinto DNER que validaram as medições das obras realizadas no Convênio” (págs. 3-8 da Peça 117).

Análise:

5.2. O recorrente já havia apresentado, na primeira instância administrativa, memorial questionando a falta de citação de outros gestores no presente processo (págs. 46-51 da Peça 5).

5.3. Cabe divisar que o recorrente foi condenado por esta Corte de Contas, em relação às duas parcelas de recursos federais enfocadas nestes autos, por ter sido o signatário do Convênio e assumido expressamente a obrigação de prestar contas ao DNER dos recursos recebidos. Mais precisamente, pela realização de despesas com recursos do Convênio 241/99-00 sem a correspondente comprovação e pela gestão imprópria dos recursos, caracterizada pela transferência indevida dos valores da conta específica do ajuste para a conta corrente do DER/RR, nos termos do Voto que fundamenta o Acórdão recorrido (pág. 2 da Peça 79).

5.4. Cumpre esclarecer ao recorrente que o processo de Tomada de Contas Especial segue exatamente o curso apresentado nos autos em questão, no qual ao ser verificada, em instrução preliminar ou em auditoria, a existência de irregularidades que possam macular as contas dos



responsáveis, os quais são, em seguida, são ouvidos pelo TCU, seja por meio de audiências ou de citações, a fim de garantir aos gestores o direito ao contraditório e à ampla defesa.

5.5. Note-se que “o Relator presidirá a instrução do processo, determinando” “a citação ou a audiência dos responsáveis, ou outras providências consideradas necessárias ao saneamento dos autos”, “após o que submeterá o feito ao Plenário ou à Câmara respectiva para decisão de mérito”, nos termos do art. 11 da Lei Orgânica do TCU - LOTCU.

5.6. Nesse sentido, “verificada irregularidade nas contas, o Relator ou o Tribunal”, “definirá a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão inquinado”.

5.7. Logo, compete, única e exclusivamente, a esta Corte de Contas constitucional, no processo de controle externo sob sua jurisdição, definir a “responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão inquinado”, conforme designação constitucional e definição da LOTCU em seu art. 12. Não havendo previsão legal ou regimental para a pretensão do jurisdicionado de tentar subverter a ordem legal e buscar substituir o Tribunal em seu poder-dever de apurar os fatos ilícitos nos limites de sua competência constitucional.

5.8. Em seguida, as alegações de defesa ou as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis são devidamente analisadas e ponderadas por esta Corte de Contas, no momento do julgamento das respectivas contas. O acórdão proferido, por sua vez, é a manifestação final pela aprovação ou pela reprovação das contas pelo TCU, decisão que pode ou não imputar débito e multa aos responsáveis, atuação que se processa nos exatos limites da competência constitucional e legal atribuída a esta Corte de Contas.

5.9. Note-se que tais questionamentos já foram devidamente analisados pelo TCU, nos termos do Relatório que acompanha o Acórdão recorrido, momento em que o Tribunal esclareceu de forma transparente a ausência de pertinência das ponderações do recorrente (às págs. 17-18 da Peça 78):

iii. os funcionários do extinto DNER, responsáveis pela assinatura do ajuste ou pela autorização ou liberação de recursos, também não podem ser responsabilizados pela não observância do dever de prestar contas por parte dos ex-governadores. Ademais, mesmo que os funcionários do DNER responsáveis pela assinatura do ajuste soubessem que os recursos seriam geridos pelo DER/RR, não poderiam ser penalizados por uma futura falha na prestação de contas do ajuste, a qual nem estava sob suas responsabilidades, nem poderia ser prevista por eles;

iv. as alegações de que há documentos no processo que comprovam a responsabilidade do DER/RR pela gestão do ajuste (inclusive a movimentação de recursos), de que o requerente sequer era o ordenador de despesas, e de que a participação do defendente se deu apenas como agente político não são capazes de eximir a responsabilidade do Sr. Neudo Ribeiro Campos. Como já mencionado na alínea ‘a’ do item 21 supra, o ex-Governador, ao assinar o Convênio PG n. 241/99-00 (Siafi 383281), assumiu a responsabilidade pelo cumprimento das normas elencadas no ajuste, inclusive aquela pertinente ao dever de prestar contas por parte do Governo do Estado de Roraima, contida no item 2 da Cláusula Quinta desse ajuste;

v. o Secretário da Fazenda do Estado de Roraima e o Procurador-Chefe da DCCAJ/PG, mesmo que soubessem que os recursos seriam geridos pelo DER/RR, não poderiam ser responsabilizados pelas falhas ora tratadas de não comprovação da boa e regular gestão de recursos e de omissão no dever de prestar contas, porque não tinham o dever de prestar contas;

vi. mesmo que a obra objeto do convênio tivesse sido realizada, a omissão na prestação de contas impede o estabelecimento de nexo de causalidade entre o objeto executado e os recursos federais destinados ao convênio;

vii. o fato de o DNER cobrar a prestação de contas a partir da saída do agente do cargo não o exime de sua responsabilidade de prestar contas. Elas deveriam ser prestadas mesmo sem solicitação do órgão repassador. A prestação de contas pelo Sr. Francisco Flamarion Portela, sucessor do defendente, como já relatado nos autos, não foi capaz de comprovar a boa gestão dos recursos do convênio. No mais, inconsistências na prestação de contas do sucessor interferem sim na culpa do



antecessor, visto que ambos são solidários na prestação de contas, de acordo com a inteligência do Enunciado 230 da Súmula de Jurisprudência do TCU.

5.10. Logo, no decorrer do processo o exercício dos direitos constitucionais à ampla defesa e ao contraditório não foi limitado em nenhum aspecto.

5.11. Com efeito, os documentos que compõem os autos fazem prova inequívoca e eloquente de que o processo respeitou, escrupulosamente e a todo momento, os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, solenemente insculpidos no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição da República.

6. Da forma de execução do convênio.

6.1. Reafirma que a forma como o convênio foi executado, “sistema de reembolso”, impossibilitaria a manutenção dos recursos na conta específica, com fulcro nos seguintes argumentos (págs. 8-11 da Peça 117):

a) obtempera que o executor do Convênio era o DER/RR e a dinâmica estabelecida para os repasses financeiros do DNER é diferenciada por meio do sistema de reembolso “das despesas comprovadamente executada, aceitas e aprovadas”, logo, segundo a defesa, “não há que se falar em omissão no dever de prestar contas”;

b) compreende que a execução do Convênio obedeceu ao sistema de indenização das despesas comprovadamente executadas, aceitas e aprovadas pelo DNER, por conseguinte, a movimentação bancária em conta diversa da eleita pelo convênio era justamente para dar cumprimento à sua execução;

c) postula que o executor do objeto conveniado foi o DER/RR, o qual deve responder por sua inexecução;

d) alega que há jurisprudência desta Corte de Contas no sentido de que “a adoção da dinâmica de transferências de recursos, via sistema de indenização das despesas efetivamente realizadas e comprovadas, era uma praxe nos convênios firmados pelo DNER”. Cita o Acórdão 519/2001-TCU-1ª Câmara;

e) aduz que “a imputação de responsabilidade está adstrita a essas duas entidades e só poderia recair sobre a pessoa do então Recorrente, caso ficasse comprovado seu dolo ou culpa em relação aos fatos apurados, o que não se vislumbra nos autos”.

Análise:

6.2. A responsabilidade do ex-governador, ora recorrente, advém da realização de despesas com recursos do Convênio 241/99-00 sem a correspondente comprovação e da transferência dos valores diretamente da conta específica do convênio para conta do DER/RR, fato que o recorrente não contesta, pelo contrário, reafirma ter sido responsável direto pela emissão da ordem bancária, na qual autorizou a saída dos recursos da conta específica do convênio, cujo titular era o Governo do Estado de Roraima, para a conta 31.679-2, agência 2.617-4 do Banco do Brasil, de titularidade do DER/RR (págs. 34-44 da Peça 11).

6.3. A movimentação de recursos federais fora da conta bancária específica do respectivo convênio era prática disseminada na administração do Estado durante os dois mandatos do ora recorrente. Tal prática gerou a imputação de sanções e a expedição de determinações ao Governo daquela unidade federada, conforme se constata, por exemplo, nos Acórdãos 125/2000, 126/2000 e 1.691/2003, todos do Plenário

6.4. Diversamente do alegado, independentemente dos pagamentos terem sido realizados diante de suposta dinâmica de repasse, o art. 21 da Instrução Normativa 01/1997, a legislação à qual o referido gestor público deve obediência, determina que os recursos transferidos sejam mantidos em conta bancária específica, elencando, exaustivamente, as situações em que o saque destes valores será permitido, entre estas hipóteses, por certo, não figura eventuais mecanismos que venham a ser adotados pelos entes federados ou quaisquer outros convenientes.

6.5. A legislação brasileira determina que, a despeito das teorias adotadas pelos gestores públicos, a despesa somente poderá ser realizada mediante saque de sua conta específica, nas formas determinadas pela norma, seja por meio de ordem bancária ou cheque nominal, que contenha todos os elementos para comprovar o devido nexo entre a despesa e o objeto do ajuste.

6.6. Por consectário lógico, o parágrafo 2º do art. 21 da IN 01/1997 previu que nos casos em que a liberação dos recursos “ocorrer em 3 (três) ou mais parcelas, a terceira ficará condicionada à apresentação de prestação de contas parcial referente à primeira parcela liberada”, o que, por sua vez, demonstra a preocupação do legislador brasileiro em prever para os casos em que a execução do objeto conveniado seja mais complexo e se prolongue no tempo, que o gestor público somente receberá o repasse dos valores subsequentes mediante a comprovação parcial da regular aplicação da primeira parcela liberada.

6.7. Observa-se que, de igual forma, não se abre exceção para a utilização de outras contas que não a específica do ajuste.

6.8. Outrossim, em se entendendo que o sistema de indenização tenha sido utilizado, nota-se que permanece a irregularidade quanto a ausência de nexo de causalidade entre os valores transferidos para a conta do DER/RR e os repasses realizados pela União, pois após a suposta comprovação da execução de determinada parcela pelo DER/RR ao DNER o recurso seria transferido, entretanto, permaneceria a determinação legal de realizar o devido liame entre a ordem bancária, conforme determinação legal, e o fundamento deste saque, sendo por indenização ou pagamento direto, o que não se comprova pela análise da farta documentação acostada aos autos.

6.9. Ressalte-se, portanto, que o sistema de indenização não inviabilizaria a manutenção dos valores na conta específica do referido Convênio, como pressupõe a defesa, pelo contrário, por consequente, não impediria que o gestor, cioso de suas responsabilidades, estabelecesse o devido e regular nexo de causalidade no momento da transferência dos valores repassados.

6.10. É relevante consignar, novamente, que, diversamente de outras circunstâncias encontradas em outros convênios, no caso ora sob exame, as circunstâncias são diversas, na ordem bancária mediante a qual os recursos foram transferidos pelo Governo do Estado de Roraima para o DER/RR, não consta qualquer referência ao Convênio PG 241/99-00.

6.11. Ademais, Cláusula Quinta DO REPASSE do Termo do Convênio previa o referido “sistema de reembolso” sem deixar de expressar de forma taxativa, clara e cristalina a obrigação do DELEGADO, representado pelo recorrente, de que “os recursos repassados à conta deste Convênio deverão ser mantidos em depósito no Banco do Brasil S/A, em conta especial, vinculada, sob o título ‘CONVÊNIO DNER Nº PG-241/99-00’ e sua movimentação observará o disposto no Decreto nº 93.872/86 e na INSTRUÇÃO NORMATIVA” 1/STN, de 15/1/97, conforme o parágrafo quarto (pág. 14 da Peça 1), independentemente, portanto, da utilização de sistema de reembolso, o que reafirma que o texto do convênio, firmado de próprio punho pelo recorrente, que ele devia obediência a estes dois comandos contratuais de forma harmônica.

6.12. Somente atuando nos exatos ditames legais haverá a aplicação dos recursos públicos com a devida transparência e publicidade, princípios inerentes a esta atividade, do contrário o controle destes recursos estará sendo burlado, abrindo-se, assim, inúmeras possibilidades de desvio e malversação dos valores que deveriam ser utilizados em benefício do bem comum.

6.13. Ademais, apenas para refutar a suposta diferença do “sistema de reembolso” para a sistemática de pagamento dos serviços contratados pela administração pública, observa-se que todo pagamento realizado pela administração pública só é feito com a saída dos recursos públicos da conta específica após a devida liquidação do direito adquirido pelo credor, a qual somente ocorre, dentre outras comprovações, após a comprovação da prestação do serviço, ou seja, não há qualquer divergência do sistema apresentado pelo recorrente, o que existe é uma simples mudança de nomenclatura, onde a defesa trata como reembolso, existe, na verdade, a liquidação daquela despesa.



6.14. Enfim, e concluindo a análise, à vista dos documentos trazidos, não poderia o ex-governador transferir, incondicionalmente, os valores repassados à conta específica do Convênio PG 241/99-00 para a conta do DER/RR, contrariando as normas vigentes, o contrato do ajuste e a determinação expressa desta Corte de Contas prolatada na Decisão 529/2000-TCU- Plenário, independentemente, de ter adotado este ou aquele sistema de concessão de recursos.

7. Da caracterização da atuação do gestor como agente político.

7.1. Objetiva que não pode ser responsabilizado pela irregularidade, uma vez que teria atuado como agente político, interlocutor na captação dos recursos destinados ao desenvolvimento de seu Estado, sem envolvimento direto com os atos impugnados. Cita o Acórdão 1.511/2010-TCU-Plenário (págs. 11-14 da Peça 117).

Análise:

7.2. No tocante ao recorrente Neudo Campos, à época, governador do Estado de Roraima, a condenação fundamenta-se na realização de despesas com recursos do Convênio 241/99-00 sem a correspondente comprovação e na transferência dos valores diretamente da conta específica do convênio para conta do DER/RR. A análise empreendida firmou o entendimento de que ele, como signatário do Convênio 241/99-00 e Chefe do Poder Executivo estadual, deveria ter implementado ações para que o termo de convênio celebrado fosse fielmente executado, zelando pela manutenção dos recursos financeiros na conta bancária do Ajuste, enquanto esses não fossem utilizados para o pagamento de despesas pactuadas, o que não ocorreu.

7.3. Insta ressaltar, uma vez mais, que, no caso concreto, a responsabilidade do ex-governador, ora recorrente, advém da transferência dos valores diretamente da conta específica do convênio para conta do DER/RR, fato que o recorrente não contesta. Pelo contrário, reafirma ter sido responsável direto pela emissão da Ordem Bancária, na qual autorizou a saída dos recursos da conta específica do convênio, cujo titular era o Governo do Estado de Roraima, para a conta de titularidade do DER/RR.

7.4. Destaca-se que a jurisprudência desta Corte de Contas consolidou-se no sentido de que não seria razoável responsabilizar os agentes políticos por irregularidades de natureza meramente operacional. A imputação de responsabilidade a tais autoridades, contudo, seria possível, razoável e necessária nos casos de “irregularidades grosseiras, avaliadas sob enfoque amplo, ocorridas na condução de assuntos de sua competência”, nos termos do Voto condutor do Acórdão 213/2002-TCU-Plenário, da lavra do eminente Ministro Benjamin Zymler.

7.5. Percebe-se, portanto, que o fato de alguém ser agente político não implica, de per si, sua isenção de qualquer responsabilidade por irregularidades perpetradas em sua gestão. Pelo contrário, é perfeitamente possível essa responsabilização, desde que comprovado que o agente tenha contribuído de alguma forma para as irregularidades, ou que delas teve conhecimento, ou, ainda, que houve alguma omissão grave de sua parte (v. g. Acórdãos 961/2003 e 2.391/2004, ambos da 2ª Câmara, 468/2007, 1.132/2007, 1.467/2007, 1.063/2007, 1.232/2008 e 1.464/2008, todos do Plenário do TCU).

7.6. Advirta-se, outrossim, que a Decisão 180/1998-TCU-1ª Câmara, paradigma nesta Corte de Contas a divisar a atuação política daquela gerencial, ao ser aplicada a determinados agentes políticos não pode se furtar a adentrar no caso concreto.

7.7. Destarte, o TCU, ao se debruçar sobre os fatos encontrados, tem a obrigação de colher os indícios existentes e esmiuçá-los, a fim de separar as situações em que o mandatário, apesar de não ter firmado os atos ilegais, tenha sobre eles influência decisiva.

7.8. Nesse sentido, o afastamento da responsabilidade de determinado agente público sob o manto da caracterização de sua atuação como agente político ocorre sob a ótica da excepcionalidade e da impossibilidade de se estabelecer a correlação entre a prática de ato omissivo ou comissivo de sua parte e o dano causado ao Erário, precipuamente pela dificuldade administrativa que o cargo ocupado pelo agente impõe no enfrentamento diário das questões operacionais de sua gestão.

7.9. Situação diversa da encontrada no caso concreto, na qual o recorrente institui como política durante toda a sua gestão a prática ilegal de retirada das respectivas contas específicas daqueles



recursos federais repassados. Atuação administrativa que contraria a legislação pátria, a qual, como agravante, foi reiteradamente admoestada por esta Corte de Contas, inclusive, por meio de decisão anterior a assinatura deste Convênio e as retiradas ilegais apuradas nestes autos, conforme se observa do Acórdão 126/2000, mantido pelo Acórdão 358/2002, ambos do Plenário do TCU.

7.10. Evidencia-se no conjunto probatório que a prática ilegal de romper com o nexo causal precípua dos repasses financeiros, encontrada pela auditoria, era recorrente e que já havia sido admoestada por esta Corte de Contas, por mais de uma vez na gestão do recorrente, v. g., Decisões 886/2002, 529/2000 e o Acórdão 126/2000, todos do Pleno do TCU.

7.11. A necessidade de se manter os recursos em conta específica mereceu exame minucioso do eminente Ministro emérito desta Casa, Ubiratan Aguiar, em sua obra “Convênios e Tomadas de Contas Especiais”, que se configura em prestimoso alerta ao incauto gestor público:

4.1 Do depósito e movimentação dos recursos em conta específica.

É importante destacar que é exigida uma conta para cada convênio. Assim, deverão ser abertas tantas contas quanto forem os convênios existentes.

A exigência de conta específica é de significativa importância para os órgãos de controle e, em última instância, para o próprio gestor, visto que é dele o ônus da prova da regular aplicação dos recursos.

Deve-se ter em mente que o exame da prestação de contas, assim como as auditorias eventualmente realizadas para verificação da correta aplicação das verbas transferidas, não se dá concomitante e simultaneamente à execução do convênio. Sempre, ou quase sempre, ocorre em momento posterior. Nesses casos, a verificação da legalidade dos procedimentos adotados se dá, em grande parte, por meio do exame da documentação pertinente em confronto com o extrato bancário da conta específica.

Significa dizer que os créditos efetivados na conta específica devem corresponder exatamente ao valor total daquele convênio. Da mesma forma, os débitos nela lançados devem ter exata correspondência com os valores das notas fiscais e recibos concernentes às despesas realizadas, além de ocorrerem, é claro, em período de sua vigência. Esse é o chamado nexo causal que deve existir entre os créditos, os saques e o objeto realizado.

A ausência de nexo entre o débito consignado no extrato bancário e o documento de despesa poderá resultar na responsabilização do gestor.

Aconselha-se, portanto, ao gestor que não realize qualquer movimentação na conta específica que seja estranha ao objeto do convênio. Os recursos não devem ser transferidos nem mesmo para a conta geral da entidade, visto que esse fato pode dificultar ou mesmo impossibilitar a comprovação da correta execução do convênio, levando os órgãos de controle a se manifestar pela irregularidade da despesa e pela responsabilização pessoal do gestor.

Os recursos da conta específica não podem ser transferidos para a conta geral da entidade conveniente. Todo débito na conta específica deve corresponder a um documento de despesa de mesmo valor – ou à soma de documentos de despesa –, emitido pelo contratado.

(...)

Também sobre a existência do nexo causal, faz-se importante destacar que a simples demonstração da existência física do objeto pactuado não é suficiente para comprovar a boa aplicação dos recursos conveniados. É que somente por meio da existência da boa documentação bancária e contábil é que se poderá ter certeza de que o objeto apresentado pelo gestor foi efetivamente realizado com os recursos do convênio, e não por meio da utilização de outras fontes de custeio.

Não sendo possível comprovar o nexo existente entre a movimentação da conta e os documentos de despesas, por certo haverá impugnação total dos valores repassados, sob a premissa de desvio de recurso público. (*In* Convênios e Tomadas de Contas Especiais: manual prático, 3ª ed. rev. e ampl., Ubiratan Aguiar et. al. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.34 a 38)

7.12. Do contrário, ter-se-ia a esdrúxula situação em que os diversos órgãos jurisdicionados poderiam criar situações específicas para seus órgãos administrativos através de adequação administrativa própria, a fim de retirar do chefe do poder executivo ou daquela autoridade máxima as responsabilidades legais e contratuais existentes. Situação que impossibilitaria aos órgãos de controle a realização de suas obrigações constitucionais, inviabilizando a devida fiscalização da aplicação dos recursos federais repassados e a responsabilização correta daqueles que deram causa a malversação dos recursos públicos ou de sua utilização em desacordo com as normas legais vigentes.

7.13. O precedente suscitado pela defesa, Acórdão 1.511/2010-TCU-Plenário, não representa a jurisprudência pacífica desta Corte de Contas, mas tão somente decisão na qual foram sopesadas as circunstâncias fático-jurídicas encontradas quando se entendeu que não estava presente a correlação necessária entre a atuação do recorrente e as irregularidades naquele momento questionadas, a fim de responsabilizá-lo.

7.14. Em recente julgado, Acórdão 2.136/2013-TCU-Plenário, prevaleceu a tese da maioria de que a atuação do recorrente foi decisiva para a instrumentalização, operacionalização e execução ilegítima daquele Convênio, no qual os recursos foram igualmente sacados da conta específica. Na oportunidade, o TCU reafirmou o entendimento de que a atuação destes agentes públicos deve ser avaliada em cada situação específica de sua gestão.

7.15. De igual sorte, dentre outros, os Acórdãos 1.719/2014 e 2.206/2015-TCU-Plenário e 7.493/2015-TCU-2ª Câmara refutaram argumentação semelhante em sede de recursos de reconsideração.

7.16. Destarte, nestes autos resta incontroverso que a participação do recorrente suplantou em muito a de um agente político no cumprimento de suas atribuições, não se limitando a simplesmente firmar o Convênio em questão, tendo tido papel fundamental para a ocorrência dos desvios encontrados e contribuído de forma intrínseca para o dano ao Erário apurado.

7.17. Cabe rememorar o pano de fundo das injustificadas transferências das contas específicas dos convênios firmados pela Administração Pública Estadual. Revelado ao público, ainda no ano de 2004, com a deflagração pela Polícia Federal da Operação Gafanhoto, a qual reafirmasse não serviu de fundamentação a condenação, mas ilumina o palanque estadual e permite vislumbrar as quão deletérias ao Erário foram as práticas adotadas pela gestão do ora recorrente. Cenário descortinado desde o Relatório e o Voto que acompanham o Acórdão 1.088/2004-Plenário, *in litteris*:

5.2.1 Com efeito, o Decreto Estadual nº 4524 - E de 14/01/2002 (cópias às fls. 09/10 - Vol. 2) prevê a descentralização da gestão orçamentária e financeira do Governo do Estado de Roraima, atribuindo ao Secretário de Estado da Fazenda a função de 'ordenador de despesas e autorizador de pagamentos com a interveniência dos Titulares das Secretarias, órgãos diretamente ligados ao Governador'.

5.2.2 Por outro lado, a Constituição do Estado de Roraima prevê, dentre as atribuições privativas do Governador, a nomeação e a exoneração dos Secretários de Estado (art. 62, inciso I), os quais são seus auxiliares diretos de confiança. Além disso, impõe a existência de controle interno no âmbito de cada poder (art. 49).

(...)

5.2.3 Além disso, independentemente da delegação de atribuições a seus auxiliares diretos, incumbe ao Governador o dever de escolher bem seus empregados e o dever de vigilância em relação às pessoas que estão sob sua direção.

5.2.4 No caso em tela, ocorre que o atual Secretário de Estado da Fazenda, Sr. Jorci Mendes de Almeida, foi Secretário Adjunto de Fazenda na gestão do governo anterior, tendo sido multado por este Tribunal justamente em razão de irregularidades decorrentes da inobservância do disposto no art. 20 da IN/STN n. 01/1997, que obriga a manutenção de recursos oriundos federais em conta bancária específica (Acórdão 126/2000, in Ata n. 26/2000 - Plenário, TC 825.056/1997-7). Embora tenha



interposto recurso, o teor do supracitado Acórdão foi mantido na íntegra (Acórdão 358/2002, in Ata n. 37/2002 - Plenário).

5.2.5 Ademais, cabe registrar a existência de seguidas determinações deste Tribunal feitas ao Governo do Estado de Roraima, no sentido de exigir o cumprimento do art. 20 da IN/STN n. 01/1997 nos convênios firmados com entes federais, proferidas nos processos TC nº 825.056/1997-7 (Decisão n. 529/2000, in Ata n. 26/2000 - Plenário) e TC n. 003.747/2001-7 (Decisão n. 373/2002, in Ata n. 30/2002 - Primeira Câmara).

5.2.6 Ainda é de se ressaltar que, por ocasião da auditoria, já havia sido fartamente divulgada pela imprensa nacional e local, denúncia sobre irregularidades na folha de pagamentos de pessoal do Governo do Estado, conhecida vulgarmente como ‘escândalo dos gafanhotos’ (pagamento a funcionários fantasmas), em cujas investigações, conduzidas por atuação conjunta da Polícia Federal com o Ministério Público Federal e Estadual (força-tarefa), constatou-se o desvio de recursos federais na fraude (matéria tratada no processo de representação TC n. 019.619/2003-4). A título de informação, o Ministério Público Federal já ajuizou as ações penais cabíveis, nas quais figuram, dentre os réus, o ex-Governador do Estado de Roraima, Sr. Neudo Ribeiro Campos.

7.18. Sobressai, portanto, no presente caso concreto, que somente atuando nos exatos ditames legais haverá a aplicação dos recursos públicos com a devida transparência e publicidade, princípios inerentes a esta atividade pública. Do contrário, o controle dos recursos estará sendo burlado, escancarando, assim, inúmeras possibilidades de desvio e malversação dos valores que deveriam ser utilizados única e exclusivamente em benefício do bem comum.

CONCLUSÃO

8. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) compete, única e exclusivamente, a esta Corte de Contas constitucional, no processo de controle externo sob sua jurisdição, definir a “responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão inquinado”, conforme designação constitucional e definição da LOTCU em seu art. 12. Não havendo previsão legal ou regimental para a pretensão do jurisdicionado de tentar subverter a ordem legal e buscar substituir o Tribunal em seu poder-dever de apurar os fatos ilícitos nos limites de sua competência constitucional;

b) conclui-se que, à vista dos documentos trazidos, não poderia o ex-governador transferir, incondicionalmente, os valores repassados à conta específica do Convênio PG 241/99-00 para a conta do DER/RR, contrariando as normas vigentes, o contrato do ajuste e a determinação expressa desta Corte de Contas prolatada na Decisão 529/2000-TCU- Plenário, independentemente, de ter adotado este ou aquele sistema de concessão de recursos;

c) nestes autos resta incontroverso que a participação do recorrente, Neudo Ribeiro Campos, suplantou em muito a de um agente político no cumprimento de suas atribuições, não se limitando a simplesmente firmar o Convênio em questão, tendo tido papel fundamental para a ocorrência dos desvios encontrados e contribuído de forma intrínseca para o dano ao Erário apurado.

8.1. Ante o exposto, não foi trazido aos autos nenhum argumento que detenha o condão de modificar o julgado de origem, Acórdão 760/2015, mantido pelo Acórdão 1.625/2015, ambos do Plenário do TCU, motivo por que este não está a merecer reforma, devendo ser, por consequência, prestigiado e mantido.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

9. Neudo Ribeiro Campos solicita que as notificações deste processo, sejam feitas em nome dos advogados informados na Peça 68, inclusive os acórdãos publicados.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285, do RI/TCU:

a) conhecer do recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 760/2015, mantido pelo Acórdão 1.625/2015, ambos do Plenário do TCU, para, no mérito, negar-lhe provimento;



b) dar conhecimento às entidades/órgãos interessados, à Procuradoria da República no Estado de Roraima, ao Ministério dos Transportes e aos recorrentes da deliberação que vier a ser proferida.

3. O Ministério Público junto ao TCU, representado pela Subprocuradora-geral Cristina Machado da Costa e Silva, corrobora o encaminhamento proposto pela Serur e tece as seguintes considerações (peça 148):

[...]

Esta representante do Ministério Público anui às conclusões da Secretaria de Recursos, sem prejuízo de fazer as seguintes considerações acerca dos argumentos aduzidos pelo recorrente.

6. No tocante à arguida nulidade processual decorrente de suposta falta de citação de outros responsáveis, convém observar que o instituto da solidariedade passiva é regulamentado pelo Código Civil que dispõe, em seu art. 282, que o credor pode renunciar à solidariedade em favor de um, de alguns ou de todos os devedores e, no caso de o credor exonerar da solidariedade um ou mais devedores, subsistirá a dos demais.

7. A mencionada norma, ao permitir exclusivamente ao credor a renúncia da solidariedade passiva, evidencia que o referido instituto constitui benefício instituído em favor do credor e não do devedor. Nesse sentido, a título de ilustração, colaciona-se a seguir a ementa de recente acórdão proferido pela Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. REQUERIMENTO DOS PRÓPRIOS EXECUTADOS. ILEGITIMIDADE. PEDIDO NÃO FORMULADO EM PRIMEIRO GRAU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA 1. A Fazenda Pública, como titular do crédito tributário, é o único ente legítimo que detém a prerrogativa de direcionar a cobrança do feito executivo, não sendo possível litigar contra quem não postula. 2. **A existência de solidariedade da dívida deve ser vista como um benefício ao credor, garantindo a ele e não ao devedor a possibilidade de escolha dos devedores para o pagamento do crédito.** 3. O chamamento ao processo tem por intuito declarar a responsabilidade conjunta dos devedores, no processo de conhecimento, o que se afigura inadequado perquirir na seara executiva. 4. Inexistência de decisão em primeiro grau a respeito do pedido formulado. Impossibilidade de análise devido à supressão de instância. 5. Agravo de instrumento não conhecido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO – 371205, Relatora: Juíza convocada MARCELLE CARVALHO, TRF3 – 5.^a Turma, publicado em e-DJF3 Judicial 1, em 09/10/2015).

8. Assim, a falta da citação solidária de outros supostos responsáveis constituiria, de fato, prejuízo à União – que teria menos credores a alcançar –, não se vislumbrando, por outro lado, nenhum prejuízo ao recorrente que, quer julgado individualmente, quer julgado solidariamente, seria responsável pela totalidade do débito. Nesse contexto, conclui-se que a falta de citação de outros supostos gestores solidários não implica a nulidade do processo, em razão da ausência de prejuízo ao recorrente.

9. A propósito da alegação de que todas as atividades referentes ao Convênio n.º 241/99-00 teriam sido delegadas pelo Governo de Estado ao Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Roraima – DER/RR, vale notar que o ex-Governador não logrou demonstrar a formalização de tal medida. Ademais, o instituto da delegação constitui uma manifestação da relação hierárquica que transfere atribuições ao delegatário, mas não exime o delegante do dever de acompanhar os atos praticados. Isso porque os poderes do cargo, tais como a supervisão, não são conferidos em caráter pessoal ao agente público, mas sim para o bom desempenho de seu papel institucional, sendo, assim, irrenunciáveis.

10. Não se deve olvidar que, na condição de representante do Estado partícipe, competia ao Senhor Neudo Ribeiro Campos executar, conduzir e fiscalizar os trabalhos objeto do convênio, bem como de prestar contas, conforme expressamente previsto nas Cláusulas Segunda e Quinta do



Convênio 241/99-00. Assim, a responsabilidade do Senhor Neudo Ribeiro Campos relacionada às duas parcelas de recursos federais tratadas nestes autos decorre, primeiramente, de ter sido o signatário do Convênio, assumindo expressamente a obrigação de prestar contas ao DNER dos recursos recebidos.

11. Em acréscimo, convém ressaltar que a responsabilidade do ex-Governador está devidamente caracterizada, haja vista que praticou ato de gestão em relação a tais recursos. Nesse sentido, destaca-se que o Senhor Neudo Ribeiro Campos autorizou a transferência de verbas federais da conta específica para a conta corrente do DER/RR, rompendo o nexo de causalidade, de tal forma que não há se falar em sua atuação meramente como agente político.

12. Ante o exposto, esta representante do Ministério Público anui à proposta de encaminhamento da Secretaria de Recursos no sentido de conhecer do presente recurso de reconsideração para, no mérito, considerá-lo improcedente.

É o relatório.

VOTO

Atuo nos presentes autos com fundamento no art. 27-A da Resolução-TCU 175/2005, tendo em vista haver sido designado, por meio da Portaria-TCU 307, de 13/7/2017, substituto do eminente Ministro Vital do Rêgo.

2. Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Neudo Ribeiro Campos, ex-governador de Roraima, em face do Acórdão 760/2015, mantido pelo Acórdão 1.625/2015, ambos do Plenário do TCU, que julgou irregulares suas contas especiais, com imputação de débito e aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei Orgânica do TCU.

3. A condenação decorreu da reprovação da prestação de contas de parcela no valor de R\$ 1.784.671,28, e da ausência de prestação de contas da parcela de R\$ 873.600,00, referentes ao 3.º e 4.º termo aditivo ao Convênio PG 241/99-00, transferidos pelo Departamento Nacional de Estradas e Rodagens (DNER) ao Governo do Estado de Roraima, respectivamente em 5/10/2001 e 28/3/2002, por meio das ordens bancárias 2001OB004587 e 2002OB002976.

4. Com relação à parcela de R\$ 1.784.671,28, as irregularidades apontadas referem-se, em suma, à gestão imprópria desses recursos, caracterizada pela transferência indevida dos valores da conta específica do ajuste para a conta corrente do Departamento de Estradas e Rodagem (DER/RR), responsável pela execução da obra (pág. 2 da peça 79), em afronta ao disposto no art. 21 da Instrução Normativa 01/1997, bem como à realização de despesas sem a correspondente comprovação.

5. De acordo com o relatório do tomador de contas, por força do referido convênio foram efetivamente repassados ao estado recursos federais no montante de R\$ 4.701.021,28. Desse total foi aprovado o valor de R\$ 2.042.750,00, restando pendente de aprovação a quantia de R\$ 2.658.271,28 (R\$ 1.784.671,28 + R\$ 873.600,00). O ajuste tinha por objeto a execução de serviços de manutenção na Rodovia BR-174/RR.

6. Em sede recursal, o Sr. Neudo Ribeiro Campos arguiu (a) a nulidade do processo pela falta de citação de diversos gestores, dentre eles, Genésio Bernardino de Souza, na condição de diretor-geral do DNER, Luiz Antônio da Costa Nobrega, procurador-geral do DNER e “todos os dirigentes/gerentes do extinto DNER que informaram a adimplência do Convênio e validaram a liberação do repasse de recurso” e “todos os dirigentes/gerentes do extinto DNER que validaram as medições das obras realizadas no Convênio” (peça 117, p. 3 a 8); (b) que a forma como o convênio foi executado, “sistema de reembolso”, impossibilitaria a manutenção dos recursos na conta específica (peça 117, pp. 8-11);



(c) que não pode ser responsabilizado pela irregularidade, uma vez que teria atuado como agente político, interlocutor na captação dos recursos destinados ao desenvolvimento de seu Estado, sem envolvimento direto com os atos impugnados (peça 117, p. 11 a 14).

7. A Secretaria de Recursos do TCU (Serur), ao examinar as razões recursais, concluiu que “não foi trazido aos autos nenhum argumento que detenha o condão de modificar o julgado de origem”, razão pela qual propôs o conhecimento do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento (peça 137).

8. O Ministério Público junto ao TCU, representado pela Subprocuradora-geral Cristina Machado da Costa e Silva, endossou as conclusões da Serur (peça 148).

9. Passando ao exame dos autos, noto, quanto à admissibilidade, que o presente recurso pode ser conhecido, ante o preenchimento dos requisitos previstos em lei.

10. De pronto, registro minha concordância com as proposições da Serur seguidas pelo **Parquet** de contas, motivo pelo qual incorporo em minhas razões de decidir os argumentos transcritos no relatório precedente. Passo a destacar os principais pontos que me levaram a acompanhar o encaminhamento sugerido.

II

11. Em relação à preliminar arguida — nulidade processual decorrente de suposta falta de citação de outros responsáveis (5.a) —, convém registrar, como bem asseverou o MPTCU, que o instituto da solidariedade passiva é regulamentado pelo Código Civil que dispõe, em seu art. 282, que o credor pode renunciar à solidariedade em favor de um, de alguns ou de todos os devedores e, no caso de o credor exonerar da solidariedade um ou mais devedores, subsistirá a dos demais.

12. A mencionada norma, ao permitir exclusivamente ao credor a renúncia da solidariedade passiva, evidencia que o referido instituto constitui benefício instituído em favor do credor e não do devedor. Nesse sentido, reproduzo trecho apresentado pelo MPTCU à peça 148, que expõe ementa de recente acórdão proferido pela Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. REQUERIMENTO DOS PRÓPRIOS EXECUTADOS. ILEGITIMIDADE. PEDIDO NÃO FORMULADO EM PRIMEIRO GRAU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA 1. A Fazenda Pública, como titular do crédito tributário, é o único ente legítimo que detém a prerrogativa de direcionar a cobrança do feito executivo, não sendo possível litigar contra quem não postula. 2. **A existência de solidariedade da dívida deve ser vista como um benefício ao credor, garantindo a ele e não ao devedor a possibilidade de escolha dos devedores para o pagamento do crédito.** 3. O chamamento ao processo tem por intuito declarar a responsabilidade conjunta dos devedores, no processo de conhecimento, o que se afigura inadequado perquirir na seara executiva. 4. Inexistência de decisão em primeiro grau a respeito do pedido formulado. Impossibilidade de análise devido à supressão de instância. 5. Agravo de instrumento não conhecido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO – 371205, Relatora: Juíza convocada MARCELLE CARVALHO, TRF3 – 5.^a Turma, publicado em e-DJF3 Judicial 1, em 09/10/2015).

13. Desse modo, a falta da citação solidária de outros supostos responsáveis constituiria, de fato, prejuízo à União – que teria menos devedor a alcançar –, não vislumbro, contudo, nenhum prejuízo ao recorrente que, quer julgado individualmente, quer julgado solidariamente, constitui-se responsável pela totalidade do débito. Nesse contexto, a falta de citação de outros supostos gestores solidários não implica a nulidade do processo, em razão da ausência de prejuízo ao recorrente.



III

14. Passando ao exame do mérito, o recorrente alega (5.b) que a forma como o convênio foi executado, “sistema de reembolso”, impossibilitaria a manutenção dos recursos na conta específica, de acordo com os seguintes argumentos (peça 117, p. 8 a 11):

a) o executor do convênio era o DER/RR e a dinâmica estabelecida para os repasses financeiros do DNER é diferenciada por meio do sistema de reembolso “das despesas comprovadamente executadas, aceitas e aprovadas”, logo, “não há que se falar em omissão no dever de prestar contas”; e como executor, o DER/RR quem deve responder por sua inexecução;

b) compreende que a execução do convênio obedeceu ao sistema de indenização das despesas comprovadamente executadas, aceitas e aprovadas pelo DNER, por conseguinte, a movimentação bancária em conta diversa da eleita pelo convênio era justamente para dar cumprimento à sua execução;

c) há jurisprudência do TCU no sentido de que “a adoção da dinâmica de transferências de recursos, via sistema de indenização das despesas efetivamente realizadas e comprovadas, era uma praxe nos convênios firmados pelo DNER”. Cita o Acórdão 519/2001-TCU-1ª Câmara;

d) aduz que “a imputação de responsabilidade está adstrita a essas duas entidades e só poderia recair sobre a pessoa do então recorrente, caso ficasse comprovado seu dolo ou culpa em relação aos fatos apurados, o que não se vislumbra nos autos”. E ainda, que sua atuação caracterizou-se como agente político.

15. Conforme mencionado, a responsabilidade do ex-governador, ora recorrente, advém da realização de despesas com recursos do Convênio 241/99-00 sem a correspondente comprovação e da transferência dos valores diretamente da conta específica do convênio para conta do DER/RR.

16. O recorrente não contesta a irregularidade, pelo contrário, reafirma ter sido responsável direto pela emissão da ordem bancária, na qual autorizou a saída dos recursos da conta específica do convênio, cujo titular era o Governo do Estado de Roraima, para a conta 31.679-2, agência 2.617-4 do Banco do Brasil, de titularidade do DER/RR (peça 11, p. 34 a 44), o que contraria frontalmente o estabelecido no art. 21 da Instrução Normativa 01/1997.

17. Conforme a unidade técnica contextualizou, a movimentação de recursos federais fora da conta bancária específica do respectivo convênio era prática disseminada na administração do Estado durante os dois mandatos do ora recorrente. Tal prática gerou a imputação de sanções e a expedição de determinações ao Governo daquela unidade federada, conforme se constata, por exemplo, nos Acórdãos 125/2000, 126/2000 e 1.691/2003, todos do Plenário.

18. Ademais, a Cláusula Quinta do Termo do Convênio previa o referido “sistema de reembolso” sem deixar de expressar de forma taxativa, clara e cristalina a obrigação do delegado, representado pelo recorrente, de que “os recursos repassados à conta deste Convênio deverão ser mantidos em depósito no Banco do Brasil S/A, em conta especial, vinculada, sob o título ‘CONVÊNIO DNER Nº PG-241/99-00’ e sua movimentação observará o disposto no Decreto 93.872/86 e na IN 1/STN, de 15/1/97”, conforme o parágrafo quarto (peça 1, p. 14), independentemente, portanto, da utilização de sistema de reembolso, o que reafirma o texto do convênio, firmado de próprio punho pelo recorrente, segundo o qual ele devia obediência a esses dois comandos contratuais de forma harmônica.



19. Assim, em face do exposto, não poderia o ex-governador transferir, incondicionalmente, os valores repassados à conta específica do Convênio PG 241/99-00 para a conta do DER/RR, contrariando as normas vigentes, o contrato do ajuste e a determinação expressa desta Corte de Contas prolatada na Decisão 529/2000-TCU-Plenário, independentemente de ter adotado este ou aquele sistema de concessão de recursos.

20. Não bastasse isso, convém rememorar que o DER/RR encaminhou ao DNER, em 22/3/2002, ainda na gestão do recorrente, prestação de contas acerca dos recursos federais da ordem de R\$ 1.784.671,28, transferidos em 5/10/2001 (peça 11, p. 33 e peça 12, p. 1).

21. Em primeiro lugar, conforme deixou assente o DNER em parecer acostado à peça 12, p. 36, a prestação de contas dessa parcela do ajuste contém irregularidade formal, por ter sido apresentada pelo DER/RR e não pelo Governo, que figura como cessionário no convênio, motivo que ensejou a devolução da referida prestação de contas diretamente ao Governo do Estado de Roraima, considerando-a indeferida (peça 12, p. 49).

22. Em segundo lugar, como bem consignou o relator **a quo** no voto condutor da decisão que deu causa à responsabilização do ora recorrente (peça 79, p. 1), a aludida prestação de contas apresenta irregularidades materiais graves que a tornaram inapta para demonstrar o liame entre os recursos do convênio e a eventual execução do objeto, e, portanto, a boa e a regular aplicação desses valores, a saber:

a) o extrato bancário (peça 11, p. 34 a 44) não é da conta específica do Convênio, e sim da conta do DER/RR (conta 31679 2; agência 2617-4; banco 001), na qual eram geridos diversos recursos dessa instituição, desatendendo o disposto no art. 20 da Instrução Normativa STN 1/1997;

b) a relação de pagamentos (peça 11, p. 47 a 48) não contém dados dos beneficiários de pagamentos do convênio; informa, apenas, que os pagamentos nos valores de R\$ 1.784.671,28 e R\$ 594.890,42 referem-se à execução por administração direta por parte do DER/RR;

c) na relação de bens (peça 11, p. 46) não consta informações sobre bens adquiridos, produzidos ou construídos com recursos da União.

23. Adicionalmente, em memorial apresentado à peça 149, o recorrente alega que o DER/RR vinha prestando contas parciais ao DNER — para poder ser reembolsado do valor investido na obra — e esse órgão concedente em nenhum momento se pronunciou sobre suposto descumprimento de norma legal, não é plausível que se considere ato irregular gravoso ou que o recorrente tenha agido de má-fé. Acrescenta que as referidas falhas devem ser consideradas apenas impropriedades formais.

24. Mais uma vez o argumento não se sustenta. Pois conforme esmiuçado no item 19 supra, as irregularidades identificadas na prestação de contas parcial não são meramente formais, pelo contrário, são de natureza grave, em especial, a relação de pagamentos apresentada, que não contempla, por exemplo, dados dos beneficiários de pagamentos do convênio; informa, apenas, que os pagamentos nos valores de R\$ 1.784.671,28 e R\$ 594.890,42 referem-se à execução por administração direta por parte do DER/RR.

25. Quanto à parcela de R\$ 873.600,00, transferida em 28/3/2002, cujo prazo de prestação de contas se encerrou em 27/5/2002, em decorrência da prorrogação tácita motivada pelo atraso na liberação dos recursos, o Governo do Estado de Roraima não enviou a referida prestação de contas ao



DNER, nem na gestão do recorrente, nem no mandato de Francisco Flamarion Portela, sucessor do recorrente, empossado em 6/4/2002, e, igualmente, responsabilizado na presente TCE.

26. Complementarmente, em memorial apresentado à peça 149, a defesa alega que não há se falar em omissão, uma vez que o recorrente saiu do poder em 5/4/2002, sendo que o recurso havia sido transferido ao Governo em 28/3/2002, portanto, poucos dias antes da sua saída do cargo, e o prazo de vigência datava de 27/5/2002, logo o sucessor é quem deveria prestar contas.

27. Ocorre que o argumento não socorre o ex-governador. Cabe asseverar que o sucessor também foi responsabilizado por não ter prestado contas. Apesar disso, a responsabilidade de igual forma recai sobre o recorrente, pois foi ele o signatário do convênio e, como tal, assumiu a responsabilidade pelos recursos que foram integralmente repassados durante sua gestão. O recorrente não apresentou prova do repasse desse recurso para o sucessor, e como não houve prestação de contas, não há nos autos evidência sobre o destino desse montante.

28. A propósito, o extrato da conta bancária do DER acostado à peça 11, p. 34 a 44, que supostamente viria recebendo recursos repassados do Governo do Estado no âmbito do convênio, apresenta movimentação apenas referente ao ano 2001.

29. Cabe lembrar que o recorrente tentou, sem êxito, justificar a omissão em momento anterior. De acordo com o voto condutor do Acórdão 1.625/2015-TCU-Plenário, peça 105, o relator a quo deixou consignado que “a alegação do embargante é apenas parcialmente verdadeira, pois a prestação de contas por ele invocada (peça 12, p. 18) refere-se a recursos recebidos em 2001, não alcançando a parcela de R\$ 873.600,00, transferida em 28/3/2002, a única sobre a qual o Acórdão 760/2013-TCU-Plenário declarou a omissão no dever de prestar contas”.

IV

30. Por último (5.c), o recorrente alega que não pode ser responsabilizado pela irregularidade, “uma vez que teria atuado como agente político, interlocutor na captação dos recursos destinados ao desenvolvimento de seu Estado, sem envolvimento direto com os atos impugnados”. Nesse sentido, cita o Acórdão 1.511/2010-TCU-Plenário (peça 117, p. 11 a 14).

31. Com as devidas vênias, não assiste razão ao recorrente. Como signatário do convênio, deveria o Sr. Neudo Ribeiro Campos ter implementado ações para que o ajuste fosse fielmente executado, zelando pela manutenção dos recursos financeiros na conta bancária do convênio, enquanto esses não fossem utilizados para o pagamento de despesas pactuadas, o que não ocorreu.

32. Inclusive, foi ele o responsável direto pela emissão da ordem bancária, na qual autorizou a saída dos recursos da conta específica do convênio, cujo titular era o Governo do Estado de Roraima, para a conta de titularidade do DER/RR, ato de gestão que rompe o nexo de causalidade, de tal forma que não há se falar em sua atuação meramente como agente político.

33. A prática já havia sido contestada nesta Corte, por meio de decisão anterior à assinatura deste convênio e às retiradas ilegais apuradas nestes autos, conforme se observa do Acórdão 126/2000, mantido pelo Acórdão 358/2002, ambos do Plenário do TCU.

34. O precedente suscitado pela defesa, Acórdão 1.511/2010-TCU-Plenário, não representa a jurisprudência pacífica desta Corte de Contas, mas tão somente decisão na qual foram sopesadas as



circunstâncias fático-jurídicas encontradas quando se entendeu que não estava presente a correlação necessária entre a atuação do recorrente e as irregularidades naquele momento questionadas, a fim de responsabilizá-lo.

35. Em julgado posterior, Acórdão 2.136/2013-TCU-Plenário, prevaleceu a tese da maioria de que a atuação do recorrente foi decisiva para a instrumentalização, operacionalização e execução ilegítima daquele convênio, no qual os recursos foram igualmente sacados da conta específica. Na oportunidade, o TCU reafirmou o entendimento de que a atuação desses agentes públicos deve ser avaliada em cada situação específica de sua gestão. De igual sorte, entre outros, os Acórdãos 1.719/2014 e 2.206/2015-TCU-Plenário e 7.493/2015-TCU-2ª Câmara refutaram argumentação semelhante em sede de recursos de reconsideração.

36. Destarte, nestes autos resta incontroverso que a participação do recorrente suplantou a de um agente político no cumprimento de suas atribuições, não se limitando a simplesmente firmar o convênio em questão, tendo tido papel fundamental para a ocorrência dos desvios encontrados e contribuído de forma intrínseca para o dano ao erário apurado.

37. Complementarmente, trago ao debate alegação do recorrente à peça 149, quanto à possível ocorrência de atuação extemporânea do TCU, pois ele teria sido notificado por esta Corte de Contas em 2009, sobre fatos acontecidos em 2001 e 2002, passando, assim, mais de 5 anos entre a identificação do débito e a notificação do responsável.

38. Cabe lembrar que as ações de ressarcimento de danos causados ao erário são imprescritíveis, de acordo com o art. 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988, e consoante jurisprudência pacífica deste Tribunal (Súmula 282 do TCU e Acórdão 1.085/2015-TCU-Plenário, Acórdão 2.169/2013-TCU-Plenário e Acórdão 267/2014-TCU-1ª Câmara). Nem mesmo a prescrição da pretensão punitiva alcança o responsável, uma vez que não se passaram dez anos entre a ocorrência dos fatos e a notificação oficial por parte deste Tribunal, conforme definido no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

Ante o exposto, em consonância com o encaminhamento proposto pela Serur e pelo MPTCU, VOTO para que seja adotada a minuta de deliberação que ora trago ao exame deste Colegiado no sentido de conhecer do presente recurso de reconsideração para, no mérito, considerá-lo improcedente.

ACÓRDÃO Nº 1548/2017 – TCU – Plenário

1. Processo TC 007.088/2009-5.
2. Grupo I; Classe de Assunto: I - Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).
3. Recorrente: Neudo Ribeiro Campos (021.097.782-53).
4. Entidade: Estado de Roraima.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti em substituição ao Ministro Vital do Rêgo.
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur).
8. Representação legal: Murilo Queiroz Melo Jacoby Fernandes (OAB/DF 41.796) e outros, representando Neudo Ribeiro Campos.



9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto por Neudo Ribeiro Campos, ex-governador de Roraima, em face do Acórdão 760/2015, mantido pelo Acórdão 1.625/2015, ambos do Plenário do TCU;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer do recurso de reconsideração, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhe provimento; e

9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1548-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 010.612/2016-5 [Apenso: TC 020.163/2015-0]

Natureza: Representação

Responsáveis: Christian Somm (Gerente Setorial de CNTS da UO-AM), Francisco José Rodrigues Vilaça (membro da Comissão de Licitação), Gilberto Hosokawa (Gerente Geral da UO-AM), Hilter Bezerra Bandeira de Melo Junior (Gerente Setorial de TT da UO-AM), Josielen Santos Costa (membro da Comissão de Licitação), José Antônio Garcez de Góes (presidente da Comissão de Licitação), Jules César Costa da Silva (membro da Comissão de Licitação), Marques de Sousa Cavalcante (Gerente de ENGPO da UO-AM), Ronaldo Drever Bressane (Gerente do CBS da UO-AM) e Thiago André Araújo Torres (membro da Comissão de Licitação)

Unidade: Petróleo Brasileiro S.A.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA LICITAÇÃO PARA LOCAÇÃO DE EMBARCAÇÕES. PREÇO DO CONTRATO ACIMA DO ORÇAMENTO DA PETROBRAS. REPRESENTAÇÃO IMPROCEDENTE. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução produzida na Secretaria de Controle Externo no Amazonas (Secex/AM), a qual contou com a anuência dos dirigentes da unidade técnica:

“INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de representação decorrente do Acórdão 230/2016-TCU-Plenário (peça 2), em razão da irregularidade de o preço contratado de R\$ 34.302.464,36 ser superior ao orçado de R\$



32.262.690,44, pela Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) decorrente, do Convite 2800.1674992.14.8, Oportunidade 7001413494, tendo como objeto locação de embarcações.

HISTÓRICO

2. Ao apreciar a representação originária (TC 020.163/2015-0), o Tribunal decidiu, no mérito, considerá-la improcedente, indeferindo, por conseguinte, o pedido de medida cautelar formulado, sem prejuízo de que fossem adotadas algumas providências, arquivando-se o processo após cientificar a representante, com o envio de cópia da respectiva instrução (Acórdão 230/2016-TCU-Plenário).

3. O Tribunal determinou no item 1.8 do Acórdão 230/2016-TCU-Plenário:

'1.8 Constituir processo específico para exame da questão levantada pela unidade técnica na instrução de peça 105, parágrafos 20/24, realizando as diligências propostas no parágrafo 31, alínea 'c'.'

4. Na instrução inicial (peça 3), foi proposta a diligência em cumprimento ao item 1.8 do Acórdão 230/2016-TCU-Plenário, em razão do exposto nos parágrafos 20/24 da instrução de peça 105 no processo de representação (TC 020.163/2015-0), conforme segue:

'Novos elementos que apontam para irregularidade diversa

20. Nos termos do art. 276, § 6º do RI/TCU, uma vez recebidas as respostas de oitivas, a unidade técnica deve pronunciar-se somente quanto aos fundamentos e à manutenção da cautelar, ou instruir o mérito do processo, caso existam elementos para tanto. No entanto, observa-se que, ao elucidar a questão de exequibilidade da proposta vencedora do certame em análise, a Petrobras informou que o preço final contratado com a empresa W. Pereira é superior ao orçamento da empresa para a licitação, e superior até ao contrato emergencial.

21. Tais informações, até então desconhecidas nos autos, levam a necessidade de apuração de responsabilidades dos agentes públicos que deram causa a contratação em valor superior ao orçado pela Administração, além da oitiva da empresa contratada, ante a possibilidade de o Tribunal determinar o reajustamento do contrato recém firmado, para que se adeque aos valores orçados.

22. Conforme documentação que se encontra à peça 98, pp. 4-15, a proposta inicial da empresa W. Pereira, foi de R\$ 36.802.058,20, ou seja, 14,07% acima do valor do orçamento corrigido pela Petrobras. Após negociação com a mencionada empresa, o preço foi reduzido para R\$ 34.302.464,36. No entanto, este preço ainda é 6,32% superior ao valor orçado pela Petrobras, e 2,35% acima do contrato emergencial até então vigente.

23. A própria Petrobras, em seus argumentos de defesa, aponta que um contrato emergencial, invariavelmente, apresenta preços maiores do que os obtidos em uma licitação com o mesmo objeto (peça 91, pp. 12-13). Ainda assim, aceitou contratar a empresa W. Pereira por preço acima daquele que vigorava no contrato emergencial, e também acima do preço de referência que se propunha a pagar. Impende ressaltar que o edital do convite em análise, no subitem 5.2.2, alínea 'b', determina que deveriam ser desclassificadas as propostas com preços excessivos ou manifestamente inexequíveis (peça 2, p. 36).

24. A postura da Comissão de Licitação foi inicialmente correta, buscando negociar o preço ofertado com a empresa melhor colocada. No entanto, mesmo não obtendo preço compatível com o orçamento da Petrobras e acima do contrato emergencial, sem qualquer justificativa explícita, recomendou a contratação da empresa W. Pereira com o mencionado sobrepreço (peça 98, p. 15). Da mesma forma procedeu o Gerente Executivo, que submeteu proposta para que a Diretoria Executiva autorizasse a contratação da empresa W. Pereira, mesmo ciente do sobrepreço (peça 98, p. 11).'

5. A diligência foi realizada nos termos do Ofício 936/2016-TCU/SECEX/AM, de 20/4/2016 (peça 12), reiterada pelo Ofício 1242/2016-TCU/SECEX/AM, de 30/5/2016 (peça 15), solicitando o encaminhamento da seguinte documentação:

a) planilha orçamentária da Petrobras e proposta da empresa W. Pereira, objeto do Convite 2800.1674992.14.8;



b) autorização da Diretoria Executiva da Petrobras para a assinatura do contrato com a empresa W. Pereira, em decorrência do Convite 2800.1674992.14.8, Oportunidade 7001413494;

c) pareceres técnicos e jurídicos que embasaram a assinatura do contrato com a empresa W. Pereira, em decorrência do Convite 2800.1674992.14.8, Oportunidade 7001413494;

d) contrato firmado com a empresa W. Pereira, em decorrência do Convite 2800.1674992.14.8, Oportunidade 7001413494.

6. Em resposta à diligência (...), a Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras apresentou as informações e/ou esclarecimentos solicitados por meio da carta GAPRE 0189/2016 (peça 16), que foram analisadas na instrução da peça 19 da seguinte forma:

‘Análise:

Da análise das informações constantes dos presentes autos, verifica-se que foi aprovada e adjudicada a licitação, modalidade Convite 2800.1674992.14.8, Oportunidade 7001413494, que resultou no Contrato 2800.0098924.15.2, com a empresa W. Pereira Navegação Ltda., em 8/10/2015, no valor de R\$ 34.302.464,36, pelo prazo de 540 dias corridos.

O valor contratado com a empresa vencedora R\$ 34.302.464,36, conforme cláusula quinta do contrato (peça 16, p.152), indica um sobrepreço, vez que o valor orçado pela Petrobras de R\$ 32.262.690,44 é inferior ao da contratação (peça 16, p.61).

A despeito da Comissão de Licitação ter conseguido negociar o preço ofertado com a empresa melhor colocada reduzindo de R\$ 36.802.058,20 para R\$ 34.302.464,36, ainda assim, o preço contratado ficou superior ao valor orçado pela Petrobras (R\$ 32.262.690,44), que calculado ao longo da vigência do contrato, 540 dias, representa uma diferença de R\$ 2.039.773,90, que se agrava, se o contrato for prorrogado por igual período, podendo chegar a diferença a R\$ 4.079.547,80.

Na documentação encaminhada pela Petrobras não foi encontrada nenhuma justificativa explícita por parte da Comissão de Licitação, Gerente Executivo ou Diretoria Executiva, para homologar e adjudicar a licitação Convite 2800.1674992.14.8, Oportunidade 7001413494, que resultou na contratação com a empresa W. Pereira Navegação Ltda. (Contrato 2800.0098924.15.2), com preços superiores aos orçados pela Petrobras.

Observa-se que a contratação não se apresenta vantajosa para a empresa como previsto no item 6.14 do Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobras, Decreto 2.745/1998, vez que durante a vigência do contrato haverá uma diferença em torno de R\$ 2.039.773,90, podendo dobrar, caso o contrato seja aditivado.

O TCU já tem decisões que apontam no sentido de que a Administração deve repactuar o contrato quando verificado sobrepreço, eliminando-se os valores apurados de forma a ajustar as planilhas de quantitativos e preços unitários. Deve também descontar, nos pagamentos futuros a serem efetuados à contratada, valores eventualmente pagos em desconformidade com os preços de referência (Acórdãos 1.392/2010 e 716/2009, ambos do Plenário do TCU).

Dessa forma, em respeito ao princípio da ampla defesa e do contraditório, proponho audiência dos responsáveis, a fim de ouvir as suas razões de justificativa para as condutas descritas abaixo, bem como a oitiva da W. Pereira Navegação Ltda. (CNPJ 14.172.647/0001-05), sobre os indícios de sobrepreço no Contrato 2800.0098924.15.2 firmado com a Petrobras, em 8/10/2015, pelo prazo de 540 dias, no valor de R\$ 34.302.464,36, tendo em vista que os preços da proposta da licitante vencedora (Convite 2800.1674992.14.8, Oportunidade 7001413494), foram superiores aos orçados pela Petrobras (R\$ 32.262.690,44), resultando em uma diferença de R\$ 2.039.773,90.’

7. Foi proposta a audiência dos responsáveis Gilberto Hosokawa [Gerente Geral da UO-AM], Christian Somm [Gerente Setorial de CNTS da UO-AM], Hilter Bezerra Bandeira de Melo Jr. [Gerente Setorial de TT da UO-AM], Ronaldo Drever [Gerente do CBS da UO-AM], Marques de Sousa Cavalcante [Gerente de ENGPO da UO-AM], José Antônio Garcez de Góes [presidente da comissão de licitação], Thiago André Araújo Torres [membro da comissão de licitação], Francisco José Rodrigues Vilaça [membro da comissão de licitação], Josielen Santos Costa [Contadora PI UO-

AM/CBS/CNTS] e Jules Cesar Costa da Silva [Técnico de Log. de Transp. PI UO-AM/ENGPO/TT], em decorrência da seguinte análise de responsabilização:

‘14.1. Situação encontrada: Contratação da empresa W. Pereira Navegação Ltda. (CNPJ 14.172.647/0001-05) (Contrato 2800.0098924.15.2), com sobrepreço, no valor de R\$ 2.039.773,90, em decorrência do Convite 2800.1674992.14.8, Oportunidade 7001413494.

14.2. Objeto: Convite 2800.1674992.14.8, Oportunidade 7001413494 e Contrato 2800.0098924.15.2;

14.3. Critério: art. 37, caput da Constituição Federal e itens 6.14, 6.25, 6.27, 6.27.1 e 6.27.2 do Decreto 2.745/1998, que regulamenta os procedimentos licitatórios Simplificados da Petrobras;

14.4. Evidências: planilhas de preços orçado pela Petrobras para o Convite 2800.1674992.14.8, Oportunidade 7001413494, no valor de R\$ 32.262.690,44 (peça 16, p.61) e planilhas preços unitários PPV apresentada pela empresa W. Pereira Navegação Ltda., vencedora no valor de R\$ 34.302.464,36 (peça 16, pp.15-48), relatório da licitação (peça 16, pp. 80-89), adjudicação e homologação (peça 16, pp. 90-92), Parecer Jurídico/236/2015 (peça 16, pp.93-99) e Contrato (2800.0098924.15.2) (peça 16, pp. 142-169).

14.5. Causas: não foi possível identificar.

14.6. Efeitos: contratação acima do valor de mercado com prejuízos para a Petrobras no valor de R\$ 2.039.773,90.

(...)

8. Além disso, a instrução de peça 19 propôs a realização de oitiva da empresa W. Pereira Navegação Ltda. (CNPJ 14.172.647/0001-05), para manifestar-se sobre os indícios de ocorrência de sobrepreço no Contrato 2800.0098924.15.2, firmado com a Petrobras, e que essa fosse informada de que:

‘O TCU já tem decisões que apontam no sentido de que a Administração deve repactuar o contrato quando verificado sobrepreço, eliminando-se os valores apurados de forma a ajustar as planilhas de quantitativos e preços unitários, descontando nos pagamentos futuros a serem efetuados à contratada, valores eventualmente pagos em desconformidade com os preços de referência (Acórdãos 1.392/2010 e 716/2009, ambos do Plenário do TCU).’

EXAME TÉCNICO

9. A Secex/AM procedeu às audiências de todos os responsáveis envolvidos e à oitiva da W. Pereira Navegação Ltda (CNPJ 14.172.647/0001-05), consoante o quadro abaixo demonstra:

Responsável	Ofício	Ciência	Respost a
W. Pereira Navegação Ltda	1848/2016 (peça 40).	Peça 42	Peça 64
Jules César Costa da Silva	1847/2016 (peça 30).	Peças 41 e 52	Peça 80
Josielen Santos Costa	1846/2016 (peça 31).	Peças 41 e 51	Peça 81
Francisco José Rodrigues Vilaça	1845/2016 (peça 32).	Peças 41 e 45	Peça 82
Thiago André Araújo Torres	1844/2016 (peça 33).	Peças 41 e 50	Peça 83
José Antônio Garcez de Góes	1843/2016 (peça 34).	Peças 41 e 49	Peça 84
Marques de Sousa Cavalcante	1842/2016 (peça 35).	Peças 41 e 48	Peça 85

Ronaldo Drever Bressane	1841/2016 (peça 36).	Peças 41 e 44	Peça 86
Hilter Bezerra Bandeira de Melo Junior	1840/2016 (peça 37).	Peças 41 e 47	Peça 87
Christian Somm	1839/2016 (peça 38).	Peças 41 e 46	Peça 88
Gilberto Hosokawa	1838/2016 (peça 39).	Peças 41 e 43	Peça 89

10. Todas as respostas foram apresentadas de forma intempestiva, mesmo o Tribunal tendo concedido (peças 75 e 77), para os responsáveis ouvidos em audiência, 30 dias a mais para a apresentação de razões de justificativas, em decorrência dos pedidos de prorrogação de prazo formulados entre as peças 65 e 74.

11. A W. Pereira Navegação Ltda., apresentou na sua resposta (peça 64) os seguintes argumentos:

11.1. Ela sagrou-se vencedora na licitação, pois apresentou a proposta mais vantajosa conforme determina o Decreto 2.745/1998, a Lei 8.666/1993 e a Constituição Federal.

11.2. Os valores propostos pela empresa, levando em consideração a qualidade das embarcações, equipamentos e quadro de pessoal, estão de acordo com os valores cobrados no mercado brasileiro.

11.2.1. O valor de referência apresentado pela Petrobras não condiz com o valor de mercado. Faz-se necessário realizar um estudo técnico sobre os critérios que a Petrobras utilizou para a cotação orçamentária, posto que diversos fatores podem alterar seu resultado, como o ano em que foi realizada a cotação, cidades em que foram solicitados orçamentos, tipos de equipamentos e embarcações, capacitação técnica do quadro de pessoal, custo do combustível em regiões remotas da Amazônia, dentre diversos outros fatores.

11.2.2. Por isso, requer que seja demonstrado o método de pesquisa adotado pela Petrobras para a cotação de preço, e que ela apresente a planilha de custos do seu orçamento.

11.3. Deve ser levado em consideração o tempo decorrido da apresentação da proposta, em 20/1/2015, e a assinatura do contrato, em 10/10/2015, levando-se em consideração a situação econômica do País e alta de preços no mercado nesse período.

11.4. Segundo o Acórdão 392/2011-Plenário, no julgamento de um pregão para registro de preços, o Relator decidiu que o preço máximo não se confunde com valor orçado.

12. A empresa ainda juntou termo aditivo (peça 64, pp. 8-11) que mostra que ela concedeu, durante a execução do contrato, e a pedido da Petrobras, uma redução equivalente a 3,5% sobre o valor global, resultando no valor total do contrato de R\$ 33.352.729,18, e encerrou sua defesa com um apelo, afirmando que a imposição de valor abaixo do valor de mercado poderia gerar prejuízos irreparáveis à mesma e ainda infringiria o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

Análise dos argumentos apresentados.

13. No entendimento majoritário adotado pelo Tribunal de Contas da União, nas licitações, independentemente da expressão utilizada pela Administração no ato convocatório, o valor indicado como referência, obtido a partir do orçamento realizado na fase de planejamento da contratação, deve ser entendido como valor limite para aceitação das propostas. Nessa trilha estão os Acórdãos 1880/2010-Plenário, 655/2001-1ª Câmara e 620/2014 – Plenário.

13.1. Trecho do voto do Ministro Relator, no Acórdão 1880/2010 – Plenário, corrobora essa visão:

‘13. Com efeito, é razoável admitir que o preço estimado pela administração, em princípio, seja aquele aceitável, para fins do disposto no § 5º antes transcrito, ou o máximo que ela esteja disposta a pagar na contratação pretendida, fazendo com que todos os esforços de negociação com os licitantes se desenvolvam em torno dessa importância.



14. Afinal, trata-se de orçamento quantificado a partir de amplos estudos e pesquisas de mercado, aí incluídas avaliações quanto aos preços utilizados por órgãos/entidades equivalentes da administração pública, o que atribui a tal estimativa o requisito da confiança, próprio dos documentos públicos.'

13.2. Além disso, se os valores orçados pela Petrobras não condizem com o valor de mercado, isso deveria ter sido observado pelos licitantes, antes da apresentação das suas propostas, e o anexo da carta-convite, que contém o orçamento de referência elaborado, deveria ser impugnado pelos mesmos, e a Administração instada a rever sua cotação de preços.

14. O argumento de que houve um intervalo de quase 9 meses entre a apresentação das propostas e a assinatura do contrato não é suficiente para a aceitação da proposta da W. Pereira Navegação Ltda. por preço maior que o orçado pela Petrobras. No máximo poderia levar a uma repactuação do contrato.

14.1. Em relação à solicitação de demonstrativo de pesquisa adotado pela Petrobras, essa fase precluiu, e deveria ter sido questionado em procedimento prévio de informações sobre o edital e até de sua impugnação. Todavia a empresa não efetuou os questionamentos, entendendo-se assim que a formação dos preços estava de acordo com os parâmetros de mercado.

15. Em relação ao argumento do item 11.4, vemos que o Acórdão 392/2011-Plenário discutiu, entre outros assuntos, a divulgação, no instrumento convocatório, do orçamento ou preço máximo. Segue trecho do voto do Ministro Relator:

'32. A propósito, 'orçamento' ou 'valor orçado' ou 'valor de referência' ou simplesmente 'valor estimado' não se confunde com 'preço máximo'. O valor orçado, a depender de previsão editalícia, pode eventualmente ser definido como o preço máximo a ser praticado em determinada licitação, mas não necessariamente. Num dado certame, por exemplo, o preço máximo poderia ser definido como o valor orçado acrescido de determinado percentual. São conceitos, portanto, absolutamente distintos, que não se confundem.'

15.1. Segundo artigos que discutem a aceitabilidade de preços na visão do TCU, esse julgamento faz com que os administradores federais, bem como aqueles responsáveis por recursos da União, fiquem sem um norte a seguir, posto que, diante da adjudicação por valor superior ao estimado, poderiam ou não sofrer apontamentos da Corte de Contas da União, a depender da linha de raciocínio empregada (peça 90, p. 2).

15.2. Contudo, apesar da redação do voto do Ministro, o que está sendo discutido no Acórdão é apenas a presença do orçamento de referência em pregão específico, e, diante da existência de numerosos julgados que determinam que o orçamento de referência seja considerado como valor limite para as contratações, a proposta desta instrução é no sentido de adequar o preço da proposta vencedora ao valor estimado pela Petrobras, uma vez que o contrato ainda está em vigor.

16. Os responsáveis ouvidos em audiência apresentaram a mesma resposta (peças 80 a 89), com os seguintes argumentos:

16.1. Não há dispositivo legal que determine à Administração somente contratar com a empresa que apresentar proposta com valor inferior ao orçamento elaborado. Ao contrário, o orçamento constitui mera estimativa de valor, que será usada como norte no julgamento das propostas apresentadas, devendo-se evitar um grande distanciamento de valores.

16.2. Ademais, não houve sobrepreço na proposta apresentada, mas apenas uma diferença de premissas orçamentárias entre a contratante e a licitante. Isso porque a Petrobras, no seu orçamento, considerou que não haveria gastos com o item 'Remuneração de Capital', por entender que, pela característica dos serviços (prazo contratual de 18 meses e curto período de mobilização), as licitantes já disporiam dos equipamentos para pronto atendimento, enquanto a licitante vencedora orçou os gastos com essa rubrica em quase três milhões de reais, valor maior que a diferença discutida nesta instrução.

16.3. Os responsáveis solicitaram ainda o reconhecimento da sua boa-fé, uma vez que:



16.3.1. A Comissão de Licitação realizou comparativos de mercado, diligenciou o valor da proposta vencedora, a pedido do titular da unidade competente, e manteve a transparência de todo o processo em seus Relatórios;

16.3.2. A decisão de firmar o contrato com a empresa W. Pereira Navegação Ltda. foi subsidiada de análises jurídicas e Relatórios que apontavam ser a contratação vantajosa para a Petrobras, tendo em vista a real necessidade de se manter a continuidade da locação de embarcações, naquele momento realizada por contrato emergencial;

16.3.3. Os responsáveis arrolados atenderam os ditames da conduta ética e honesta.

17. Da resposta apresentada pela Petrobras quando da realização, em momento anterior, de diligência, (peça 16), extrai-se que:

17.1. O valor orçado pela Petrobras foi de R\$ 32.262.690,44;

17.2. A comissão de licitação, em seu parecer conclusivo, sugeriu a contratação com a licitante vencedora, a W. Pereira Navegação Ltda., pelo valor da proposta inicial (R\$ 36.802.058,20), por considerar que os preços cotados estavam compatíveis com os valores de mercado (peça 16, pp.80-92);

17.3. A Gerência executiva, tomando conhecimento que o menor preço oferecido pelas licitantes era 14,07% maior que o orçamento corrigido da Petrobras, determinou que a comissão buscasse negociar melhor preço com a empresa melhor colocada;

17.4. A comissão de licitação convocou a empresa W. Pereira Navegação Ltda., que aceitou revisar os preços da proposta inicial, reduzindo de R\$ 36.802.058,20, para R\$ 34.302.464,36;

17.5. Encerradas as diligências, a contratação foi autorizada pela Diretoria Executiva da Petrobras, conforme Ata DE 5.245, item 5 de 8/9/2015 – Pauta 966;

17.6. O Parecer Jurídico/GG_MR/RN-CE 236/2015 (peça 16, pp.93-99) ao se manifestar sobre o Convite 2800.1674992.14.8, concluiu, de uma maneira geral, pela regularidade jurídica do processo licitatório.

Análise das razões de justificativa apresentadas

18. O argumento do item 16.1 foi discutido na análise dos argumentos apresentados pela W. Pereira Navegação Ltda., em que foi visto que a limitação à contratação de bens com valor menor ou igual ao orçamento estimado se dá, não em razão de fundamentação legal, mas de entendimento do Tribunal de Contas da União, nos seus julgamentos.

18.1. O argumento do item 16.2 não merece prosperar, pois ele não elimina a diferença existente entre a proposta vencedora e o orçamento estimado pela Petrobras, se referindo apenas a uma diferença de custo unitário que compõe o orçamento do serviço.

18.2. Um administrador diligente e observador dos julgados do TCU não teria contratado uma empresa por preço maior que o orçamento estimado. Dessa forma, não é possível o reconhecimento da boa-fé dos responsáveis.

18.2.1. Contudo, a contratação foi autorizada pela Diretoria Executiva da Petrobras e o parecer jurídico foi no sentido da legalidade do procedimento licitatório, fatos que devem ser vistos como atenuantes da culpabilidade dos responsáveis por firmar o negócio.

19. Dessa forma, deve ser proposta determinação à Petrobras no sentido da repactuação do Contrato 2800.0098924.15.2, firmado com a W. Pereira Navegação Ltda. (CNPJ 14.172.647/0001-05), ajustando o valor do mesmo ao orçamento estimado da licitação realizada pelo Convite 2800.1674992.14.8, Oportunidade 7001413494, de forma a eliminar o sobrepreço apurado em R\$ 2.039.773,90; e de aplicar multa aos Srs. Gilberto Hosokawa (CPF 251.751.302-34), Gerente Geral da UO-AM, Christian Somm (CPF 631602.000-78), Gerente Setorial de CNTS da UO-AM, Hilter Bezerra Bandeira de Melo Jr (CPF 119.469.972-34), Gerente Setorial de TT da UO-AM, Ronaldo Drever Bressane (CPF 305.460.520-53), Gerente do CBS da UO-AM, Marques de Sousa Cavalcante (CPF 145.092882-04), Gerente de ENGPO da UO-AM; José Antônio Garcez de Góes (CPF 256.917.675-34), presidente da Comissão de Licitação, Thiago André Araújo Torres (CPF



735.123.892-87), Francisco José Rodrigues Vilaça (CPF 242.992.352-15), Josielen Santos Costa (CPF 754.397.192-53), e Jules Cesar Costa da Silva (CPF 405.448.692-49) membros da comissão de licitação, todos responsáveis pela realização dessa contratação irregular.

CONCLUSÃO

20. Em face da análise promovida no 'Exame Técnico', a presente representação deve ser conhecida, para que, no mérito, seja considerada procedente.

21. Propõe-se rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Gilberto Hosokawa (CPF 251.751.302-34), Gerente Geral da UO-AM, Christian Somm (CPF 631602.000-78), Gerente Setorial de CNTS da UO-AM, Hilter Bezerra Bandeira de Melo Jr (CPF 119.469.972-34), Gerente Setorial de TT da UO-AM, Ronaldo Drever Bressane (CPF 305.460.520-53), Gerente do CBS da UO-AM, Marques de Sousa Cavalcante (CPF 145.092882-04), Gerente de ENGPO da UO-AM; José Antônio Garcez de Góes (CPF 256.917.675-34), presidente da Comissão de Licitação, Thiago André Araújo Torres (CPF 735.123.892-87), Francisco José Rodrigues Vilaça (CPF 242.992.352-15), Josielen Santos Costa (CPF 754.397.192-53), e Jules Cesar Costa da Silva (CPF 405.448.692-49) membros da comissão de licitação, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas (itens 16-18 e subitens).

21.1. Inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade nas condutas dos responsáveis citados acima, propõe-se que lhes seja aplicada a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

22. Além disso, deve ser determinado que a Petrobras repactue o Contrato 2800.0098924.15.2, firmado com a W. Pereira Navegação Ltda. (CNPJ 14.172.647/0001-05), ajustando o valor do mesmo ao orçamento estimado da licitação realizada pelo Convite 2800.1674992.14.8, Oportunidade 7001413494, de forma a eliminar o sobrepreço apurado em R\$ 2.039.773,90 (itens 11-15 e subitens).

23. Com relação à ocorrência da prescrição da pretensão punitiva dos responsáveis julgados por este Tribunal, foi aprovado, por meio do Acórdão 1441/2016-Plenário, incidente de uniformização de jurisprudência, que firmou entendimento de que a matéria se subordina ao prazo prescricional de dez anos indicado no art. 205 do Código Civil, contado a partir da data de ocorrência da irregularidade a ser sancionada.

23.1. No presente caso, a assinatura do contrato por preço superior ao orçamento estimado pela Petrobras ocorreu em 10/10/2015, e o ato que determinou a audiência dos responsáveis ocorreu em 14/4/2016 (peça 22), antes, portanto, do transcurso de 10 anos desde a ocorrência das irregularidades.

23.2. Reconhecida a interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil, inexistente, no presente processo, óbice ao exercício da ação punitiva por parte deste Tribunal.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

24. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

24.1. Conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, considerando-a procedente quanto ao exame de mérito;

24.2. Rejeitar as razões de justificativa dos responsáveis Gilberto Hosokawa (CPF 251.751.302-34), Christian Somm (CPF 631602.000-78), Hilter Bezerra Bandeira de Melo Jr (CPF 119.469.972-34), Ronaldo Drever Bressane (CPF 305.460.520-53), Marques de Sousa Cavalcante (CPF 145.092882-04), José Antônio Garcez de Góes (CPF 256.917.675-34), Thiago André Araújo Torres (CPF 735.123.892-87), Francisco José Rodrigues Vilaça (CPF 242.992.352-15), Josielen Santos Costa (CPF 754.397.192-53), e Jules Cesar Costa da Silva (CPF 405.448.692-49), e aplicar-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar,



perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

24.2.1. Autorizar o desconto das dívidas na remuneração dos empregados, observado, no que couber, o disposto no art. 46 da Lei 8.112/1990, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei 8.443/1992;

24.2.2. Autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações e não seja possível o desconto determinado no item 24.2.1;

24.3. Determinar, com fulcro no art. 45 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 251 do Regimento Interno do TCU, à empresa Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras), que:

24.3.1. Promova, no prazo de 15 dias, a repactuação do Contrato 2800.0098924.15.2, firmado com a W. Pereira Navegação Ltda. (CNPJ 14.172.647/0001-05), ajustando o valor do mesmo ao orçamento estimado da licitação realizada pelo Convite 2800.1674992.14.8, Oportunidade 7001413494, de forma a eliminar o sobrepreço apurado em R\$ 2.039.773,90;

24.3.2. Promova o desconto, nos próximos pagamentos a serem efetuados à empresa W. Pereira Navegação Ltda. (CNPJ 14.172.647/0001-05), em função do Contrato 2800.0098924.15.2, dos valores eventualmente pagos em desconformidade com o valor orçado, de R\$ 32.262.690,44;

24.3.3. Encaminhe a este Tribunal, no prazo de 30 dias, informações e toda documentação comprobatória das medidas adotadas em função das determinações dos subitens ‘24.3.1’ e ‘24.3.2’ acima;

24.4. Arquivar o processo.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de representação decorrente do disposto no Acórdão 230/2016-TCU-Plenário, que determinou a apuração de possível irregularidade na locação de embarcações, objeto do Convite 2800.1674992.14.8, Oportunidade 7001413494, promovido pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras). A ocorrência foi relatada na instrução de peça 105 do TC-020.163/2015-0 (apenso), parcialmente transcrita a seguir:

“20. Nos termos do art. 276, § 6º, do RI/TCU, uma vez recebidas as respostas de oitivas, a unidade técnica deve pronunciar-se somente quanto aos fundamentos e à manutenção da cautelar, ou instruir o mérito do processo, caso existam elementos para tanto. No entanto, observa-se que, ao elucidar a questão de exequibilidade da proposta vencedora do certame em análise, a Petrobras informou que o preço final contratado com a empresa W. Pereira é superior ao orçamento da empresa para a licitação, e superior até ao contrato emergencial.

21. Tais informações, até então desconhecidas nos autos, levam à necessidade de apuração de responsabilidades dos agentes públicos que deram causa a contratação em valor superior ao orçado pela Administração, além da oitiva da empresa contratada, ante a possibilidade de o Tribunal determinar o reajustamento do contrato recém firmado, para que se adeque aos valores orçados.

22. Conforme documentação que se encontra à peça 98, pp. 4-15, a proposta inicial da empresa W. Pereira, foi de R\$ 36.802.058,20, ou seja, 14,07% acima do valor do orçamento corrigido pela Petrobras. Após negociação com a mencionada empresa, o preço foi reduzido para R\$ 34.302.464,36. No entanto, este preço ainda é 6,32% superior ao valor orçado pela Petrobras, e 2,35% acima do

contrato emergencial até então vigente.

23. A própria Petrobras, em seus argumentos de defesa, aponta que um contrato emergencial, invariavelmente, apresenta preços maiores do que os obtidos em uma licitação com o mesmo objeto (peça 91, pp. 12-13). Ainda assim, aceitou contratar a empresa W. Pereira por preço acima daquele que vigorava no contrato emergencial, e também acima do preço de referência que se propunha a pagar. Impende ressaltar que o edital do convite em análise, no subitem 5.2.2, alínea 'b', determina que deveriam ser desclassificadas as propostas com preços excessivos ou manifestamente inexequíveis (peça 2, p. 36).

24. A postura da Comissão de Licitação foi inicialmente correta, buscando negociar o preço ofertado com a empresa melhor colocada. No entanto, mesmo não obtendo preço compatível com o orçamento da Petrobras e acima do contrato emergencial, sem qualquer justificativa explícita, recomendou a contratação da empresa W. Pereira com o mencionado sobrepreço (peça 98, p. 15). Da mesma forma procedeu o Gerente Executivo, que submeteu proposta para que a Diretoria Executiva autorizasse a contratação da empresa W. Pereira, mesmo ciente do sobrepreço (peça 98, p. 11)."

2. Após a realização de diligência à Petrobras, a unidade técnica propôs a audiência dos responsáveis pela contratação da W. Pereira Navegação Ltda. com sobrepreço, bem como a oitiva da contratada.

3. Apresentadas as razões de justificativa, a unidade técnica sugere a aplicação de multa aos responsáveis, bem como determinação à Petrobras para que repactue o Contrato 2800.0098924.15.2, firmado com a W. Pereira Navegação Ltda.

4. Proponho encaminhamento diverso.

5. Como visto no relatório, a unidade técnica, como fundamento para a responsabilização dos envolvidos e determinação para repactuação dos preços do contrato, assinala que a jurisprudência majoritária do TCU é de que "o valor indicado como referência, obtido a partir do orçamento realizado na fase de planejamento da contratação, deve ser entendido como valor limite para aceitação das propostas. Nessa trilha estão os Acórdãos 1880/2010-Plenário, 655/2001-1ª Câmara e 620/2014 – Plenário".

6. O entendimento da Secex/AM merece algumas considerações.

7. Primeiro, é cediço que o sobrepreço ou superfaturamento deve ser aferido com base no preço de mercado do bem ou serviço que se deseja contratar. É o que estabelece, em várias passagens, a Lei 8.666/93:

"Art. 15 *omissis*

§ 6º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar preço constante do quadro geral em razão de incompatibilidade desse com o preço vigente no mercado.

Art. 24. É dispensável a licitação:

...

VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços;

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;

...



XX - na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

...

XXIII - na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

...

XXXIV - para a aquisição por pessoa jurídica de direito público interno de insumos estratégicos para a saúde produzidos ou distribuídos por fundação que, regimental ou estatutariamente, tenha por finalidade apoiar órgão da administração pública direta, sua autarquia ou fundação em projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos, ou em parcerias que envolvam transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde – SUS, nos termos do inciso XXXII deste artigo, e que tenha sido criada para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

...

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

Art. 48. Serão desclassificadas:

...

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.”

8. Portanto, a Lei de Licitações e Contratos estabelece que o preço da proposta vencedora deve estar compatível com os preços de mercado, sem embargo de prever a possibilidade de a entidade licitante estabelecer, no edital, que o valor global não poderá exceder determinado limite, tal como disposto no art. 48, inciso II.

9. Prosseguindo, também a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que o sobrepreço deve ser aferido com base nos preços de mercado ou, dependendo da situação, com base em sistemas referenciais de preço, senão vejamos:

- Súmula 287 de 12/11/2014

“É lícita a contratação de serviço de promoção de concurso público por meio de dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, desde que sejam observados todos os requisitos previstos no referido dispositivo e demonstrado o nexo efetivo desse objeto com a natureza da instituição a ser contratada, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.”

- Súmula 265 de 15/06/2011

A contratação de subsidiárias e controladas com fulcro no art. 24, inciso XXIII, da Lei nº 8.666/93 somente é admitida nas hipóteses em que houver, simultaneamente, compatibilidade com

os preços de mercado e pertinência entre o serviço a ser prestado ou os bens a serem alienados ou adquiridos e o objeto social das mencionadas entidades.

- Acórdão 5.101/2014-Primeira Câmara | Relator: Benjamin Zymler

“19. (...) a simples divergência entre os valores orçados e o resultado da licitação não serve para evidenciar que os valores estimados estavam acima dos preços de mercado. Essa constatação deve estar baseada em informações sobre os preços de mercado vigentes à época, o que não existe nos autos.”

- Acórdão 2.796/2013-Plenário | Relator: José Jorge

“15. Para a caracterização de sobrepreço, não bastaria à unidade técnica afirmar que a irregularidade residiria no fato de os valores adjudicados e registrados na ARP encontrarem-se superiores aos valores orçados, muito menos tomar como parâmetro tão somente propostas de outros licitantes, como o fez na situação em tela. Ao revés, deveria a Secex-AL demonstrar que os valores adjudicados e registrados encontravam-se acima dos efetivamente praticados no mercado à época”.

10. Além disso, o Acórdão 392/2011 – Plenário é cristalino quando afirma que o valor orçado não se confunde com preço máximo, a menos que o edital estabeleça tal condição. E que a fixação do preço máximo só é obrigatória na contratação de obras e serviços de engenharia, conforme o disposto na Súmula TCU 259. O voto proferido por ocasião da deliberação mencionada é elucidativo:

“31. Ao contrário do que defende a unidade instrutiva, o art. 40, X, da Lei nº 8.666/93 não discorre sobre a ‘divulgação’ do preço máximo, mas sim sobre a sua ‘fixação’, o que é bem diferente. E a Súmula TCU nº 259/2010, suso mencionada, deixou assente que, em se tratando de obras e serviços de engenharia, é obrigatória a fixação de preços máximos, tanto unitários quanto global, donde se conclui que, para outros objetos que não obras e serviços de engenharia, essa fixação é meramente facultativa.

32. A propósito, ‘orçamento’ ou ‘valor orçado’ ou ‘valor de referência’ ou simplesmente ‘valor estimado’ não se confunde com ‘preço máximo’. O valor orçado, a depender de previsão editalícia, pode eventualmente ser definido como o preço máximo a ser praticado em determinada licitação, mas não necessariamente. Num dado certame, por exemplo, o preço máximo poderia ser definido como o valor orçado acrescido de determinado percentual. São conceitos, portanto, absolutamente distintos, que não se confundem.

*33. O orçamento deverá ser elaborado (**fixado**) em quaisquer situações, haja vista o disposto no art. 7º, § 2º, II (específico para obras e serviços de engenharia), c/c o art. 40, § 2º, II (aplicado a obras, serviços – de engenharia ou não – e compras), ambos da Lei de Licitações. Já a fixação do preço máximo está disciplinada no art. 40, X, da Lei nº 8.666/93, com a interpretação que lhe foi conferida pela Súmula TCU nº 259.*

*34. Diferente é a situação da **divulgação** do valor de referência e do preço máximo, quando este for obviamente fixado. Para as modalidades licitatórias tradicionais, a regra está contemplada no art. 40, § 2º, II, da Lei nº 8.666/93, ou seja, tem que haver necessariamente a divulgação do orçamento elaborado, contemplando o preço estimado e, se for o caso, o preço máximo que a Administração se dispõe a pagar. No caso do pregão, a jurisprudência do TCU acena no sentido de que a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa.*

35. Portanto, nas licitações na modalidade de pregão, os orçamentos estimados em planilhas de quantitativos e preços unitários – e, se for o caso, os preços máximos unitários e global – não constituem elementos obrigatórios do edital, devendo, no entanto, estar inseridos nos autos do respectivo processo licitatório. Caberá aos gestores/pregoeiros, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir tais orçamentos – e os próprios preços máximos, se a opção

foi a sua fixação – no edital, informando nesse caso, no próprio ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-los.

35.1 É claro que, na hipótese de o preço de referência ser utilizado como critério de aceitabilidade de preços, a divulgação no edital é obrigatória. E não poderia ser de outra maneira. É que qualquer regra, critério ou hipótese de desclassificação de licitante deve estar, por óbvio, explicitada no edital, nos termos do art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993.

36. Vê-se, portanto, inexistir qualquer tipo de divergência entre deliberações anteriores do TCU, a suscitar incidente de uniformização de jurisprudência. No caso concreto, haja vista a natureza do objeto do certame (não se trata de obra ou serviço de engenharia), não seria obrigatória a fixação de preço máximo, tampouco a divulgação do valor orçado, por se tratar de pregão. Pelas razões já expostas, ficaria a critério do órgão fixar o preço máximo, sendo igualmente discricionária a sua divulgação.”

11. As propostas deverão estar, portanto, por disposição legal e conforme a jurisprudência desta Corte, compatíveis com os preços praticados no mercado. E a fixação do preço máximo só é obrigatória em contratação de obra e serviços de engenharia.

12. Por outro lado, a unidade técnica trouxe alguns precedentes que fundamentariam o entendimento exposto na instrução, de que a proposta e, em consequência, o preço do contrato, não pode estar acima do orçamento da entidade contratante. Ocorre que nenhum dos julgados se presta a tal. Passarei a discorrer sobre cada um deles.

12.1 Acórdão 1888/2010 – Plenário (a unidade técnica menciona equivocadamente o Acórdão 1880/2010 – Plenário)

12.1.1 Na instrução, a Secex/AM transcreve trechos do voto do relator que, aparentemente, quando tomados isoladamente, dão guarida à tese exposta por ela:

“13. Com efeito, é razoável admitir que o preço estimado pela administração, em princípio, seja aquele aceitável, para fins do disposto no § 5º antes transcrito, ou o máximo que ela esteja disposta a pagar na contratação pretendida, fazendo com que todos os esforços de negociação com os licitantes se desenvolvam em torno dessa importância.

14. Afinal, trata-se de orçamento quantificado a partir de amplos estudos e pesquisas de mercado, aí incluídas avaliações quanto aos preços utilizados por órgãos/entidades equivalentes da administração pública, o que atribui a tal estimativa o requisito da confiança, próprio dos documentos públicos.”

12.1.2 Ocorre que o pregão possui quadro normativo próprio. Reza o art. 25 do Decreto nº 5.450/2005, que regulamenta a Lei 10.520/2002:

“Art. 25. Encerrada a etapa de lances, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para contratação e verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital.”

12.1.3 Diferentemente da Lei 8.666/93, portanto, o pregão exige compatibilidade com o preço estimado pelo licitante.

12.1.4 Mas mesmo se tratando de pregão, o Relator pondera, mais à frente em seu voto:

“17. Não é demais lembrar que a função primordial do pregoeiro é obter o melhor negócio para a administração. Assim, quando esta fixa o preço referencial está orientando o pregoeiro no sentido de que, tendo em vista a sua política administrativa ou as suas limitações financeiras, não considera aceitável um valor superior ao estipulado como parâmetro para negociação. Portanto, decisão diversa do pregoeiro seria de sua exclusiva responsabilidade, ainda que por uma pequena diferença, porque não vincularia a entidade promotora da licitação.

18. É claro que esse critério de aceitação não é absoluto, podendo ter a sua validade confirmada ou não na prática, graças a uma coisa que move o mundo capitalista, denominada concorrência, onde os preços são ditados pelas forças do mercado, a partir dos custos incorridos na prestação dos serviços ou na produção dos bens.

19. *Em geral, quando o menor preço ofertado é superior ao valor de referência, é porque houve um trabalho de pesquisa mal elaborado, podendo ainda ter ocorrido uma distribuição de mercados entre os licitantes, para eliminação da livre concorrência, afora a possibilidade da existência de circunstâncias supervenientes à fixação do preço referencial.*

20. *Nessa hipótese, é de se esperar que a situação seja discutida com a autoridade responsável pela abertura do certame, que poderá, se for o caso, alterar o valor do preço estimado antes fixado.*

21. *Desse modo, o que a sistemática do pregão busca com a negociação nela prevista é, uma vez conhecido o preço estimado e comprovada a sua exequibilidade, permitir que a concorrência e o mercado se encarreguem de fazer o restante, apontando os licitantes interessados no contrato oferecido por um valor não superior àquele previamente avaliado, ou indicando a necessidade de reavaliação da estimativa inicial.”*

12.2 Acórdão 655/2001 – 1ª Câmara

12.2.1 Trata-se de deliberação pelo não conhecimento de recurso de reconsideração contra acórdão que julgou irregulares as contas de ex-prefeito em razão da divergência entre os valores informados na conciliação bancária, no extrato bancário e na relação de pagamentos integrantes da prestação de contas, na inobservância dos prazos para apresentação dessa última e para execução do convênio, e, ainda, na alteração do objeto pactuado.

12.2.2 Portanto, não tem relação com o tema tratado neste processo.

12.3 Acórdão 620/2014 – Plenário

12.3.1 Esta deliberação trata também de irregularidade em pregão eletrônico. Ademais, o edital do certame examinado no **decisum** previa que as propostas deviam se adequar ao valor estimado pela administração.

12.4 Acórdão 1.392/2010 – Plenário

12.4.1 Também esse julgado não se presta a fundamentar as conclusões da unidade técnica. É que, nesse caso, sequer se trata de sobrepreço em cotejo com o orçamento da entidade contratante, no caso a Novacap. O que a equipe de fiscalização detectou, na oportunidade, foram preços excessivos frente ao Sinapi. A descrição da irregularidade é reveladora (item 3.7 do Relatório de Fiscalização, pp. 6/51, peça 2, e pp. 1/21, peça 3, TC 010.137/2009-3):

“3.7 - Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado.

3.7.1 - Tipificação do achado:

Classificação - irregularidade grave com retenção cautelar

Tipo - Ausência de justificativa para preços acima dos de sistemas de referência, conforme determinado na LDO.”

12.4.2 O que foi feito foi comparar a planilha orçamentária da empresa contratada com itens constantes do sistema de referência, como explica a equipe de auditoria (peça 2, pp. 40/41, TC 010.137/2009-3):

“Com o objetivo de verificar a adequação dos preços propostos pela empresa Ericstel aos valores de mercado, analisamos os custos diretos dos serviços indicados em suas planilhas orçamentárias. Para tanto, utilizamos a Curva ABC como metodologia para definição de uma amostra.

...

Na verificação da adequação dos custos unitários desses itens aos preços de mercado foram utilizados, como referência, valores constantes na lista de composições e insumos do Sinapi, database 10/2008 - Brasília, mês de apresentação das propostas de preços. Para composições de serviços não localizados de forma direta no Sinapi, utilizaram-se coeficientes de composições analíticas adotadas pela Administração em sua estimativa, extraídas do software Volare da PINI, com preços de insumos obtidos junto ao Sinapi.”

12.4.3 Dessa forma, este precedente nada tem a ver com a questão em exame nestes autos.

12.5 Acórdão 716/2009 – Plenário

12.5.1 Muito menos essa deliberação tem relação com a discussão posta neste processo. A ocorrência relativa a sobrepreço foi assim descrita no voto condutor do Acórdão 1758/2008 – Plenário, proferida no TC 008.834/2007-6:

“2.5. ocorrência de sobrepreço em diversos itens dos Contratos UT-06-0017/02-00 e UT-06-0025/02-00, consoante demonstrado no campo ‘Eslarecimentos Adicionais’ das irregularidades nºs 3 e 4 do Relatório de Levantamento de Auditoria (fls. 135/136 e 143/144 do volume principal). Esse sobrepreço decorre da inobservância do item 18.1, letras ‘a’ e ‘b’, do Edital nº 344/01-06, haja vista que o orçamento-base não foi elaborado com base nos preços da Tabela Sicro-2, referente à região sudeste, conforme indicado na referida letra ‘a’, e que não foram verificados os preços unitários, segundo critério definido na mencionada letra ‘b’.”

12.5.2 A Secob, na instrução de fls. 354/364, vol. 1, do TC 008.834/2007-6, faz a seguinte observação:

“5. O indício de sobrepreço nos supracitados contratos foi observado na comparação dos preços pactuados com aqueles constantes na tabela do Sicro2 (região Minas Gerais, data-base outubro de 2001), em conformidade com o que estabelecia o item 18.1, do Edital n.º 344/01 06, o qual regeu as duas contratações:

‘a) Serão desclassificadas as propostas com preços globais superiores ao do Orçamento do DNER, elaborado com os preços da Tabela Sicro II, referente à região sudeste.

b) Serão desclassificadas as Propostas com preços unitários que contenham custos de insumos e coeficientes de produtividade não compatíveis com os constantes da tabela de preços acima mencionada (Tabela Sicro II, referente à região Sudeste), ou com preços manifestamente inexequíveis, conforme o disposto nos § 1º e 2º do inciso II, do Art. 48 da Lei nº 8666/93 e suas alterações posteriores, e que não venham a ter demonstrada a sua viabilidade através de justificativas a serem apresentadas pela firma licitante.”

12.5.3 Na licitação em questão, o critério de desclassificação era, portanto, em última instância, proposta acima do preço de referência. Inclusive, apesar de o edital mencionar que o orçamento do órgão tinha sido elaborado com base no Sicro 2, o que se verificou, na verdade, é que as propostas estavam abaixo do orçamento do órgão e acima do sistema de referência. A equipe de auditoria foi muito clara (vol. principal, fl. 137, TC 008.834/2007-6):

“Em relação ao preço global, foi verificado que o preço ofertado pelos vencedores do certame licitatório realmente se encontravam abaixo do preço apresentado pelo órgão. Entretanto, apresenta-se uma incoerência entre o estipulado pelo edital de licitação e as informações trazidas pelo gestor. O edital afirma que os preços apresentados no orçamento base foram obtidos a partir da tabela do Sicro2, enquanto o Superintendente do DNIT em Minas Gerais coloca que os preços foram obtidos por atualização de valores calculados com base em orçamento efetuado utilizando as tabelas do Sicro1.”

12.5.4 Portanto, mais uma vez, o precedente trazido pela unidade técnica não se amolda à situação, visto que o sobrepreço decorre de a proposta da contratada estar acima de uma tabela de referência, e não do orçamento do órgão.

13. Reafirmo, portanto, que a jurisprudência desta Corte de Contas é no sentido de que o sobrepreço deve ser aferido a partir dos preços de mercado, ou, dependendo do caso, em comparação com sistemas referenciais de preço. Mesmo neste último caso, o limite não é absoluto, como se extrai da leitura dos seguintes precedentes:

- Acórdão 911/2015-Plenário | Relator: Vital do Rêgo

Relembro que, nem na metodologia de análise de preços adotada pelo TCU, nem em sua jurisprudência, estão definidos percentuais a partir dos quais se possa afirmar, com segurança, que o contrato está ou não superfaturado. De forma pertinente, tem-se analisado caso a caso. Na obra em questão, embora a unidade técnica tenha concluído que o preço contratual está acima do referencial,



entendo que o baixo percentual encontrado (1,7%) e as imprecisões inerentes ao método impedem a manutenção do débito.”

- Acórdão 1894/2016-Plenário | Relator: Raimundo Carreiro

“De fato, a jurisprudência predominante do Tribunal assinala que não há margem de tolerância de sobrepreço e que situações excepcionais devem ser analisadas à luz de suas particularidades (Acórdãos nº 1894/2011, 1155/2012, 3095/2014, 2132/2015 e 3021/2015, todos do Plenário, dentre outros). O fato de o TCU ter excepcionalmente admitido, ao analisar casos concretos, que valores um pouco acima dos preços referenciais podem ser considerados variações normais de mercado, não significa dizer que exista alguma faixa de tolerância que possa ser entendida como normal ou aplicável generalizadamente.”

14. É importante destacar, nesse ponto, que a Súmula 259 dispõe que, *“nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor.”* É possível concluir, portanto, que, para serviços outros, a fixação de preços máximos é meramente facultativa.

15. Cumpre averiguar, então, se o edital da licitação em exame estabeleceu o preço constante do orçamento como limite máximo para aceitabilidade das propostas. Transcrevo a seguir o item “Julgamento das Propostas” (TC 020.163/2015-0, peça 2, pp. 33):

“5. JULGAMENTO DAS PROPOSTAS

5.1. Critério de Julgamento

O critério de julgamento da licitação será o de melhor preço:

- Pela totalidade dos itens.*

5.2. Análise e Julgamento das Propostas

5.2.1. Após a ‘Data de Fim’ o conteúdo da Proposta Única estará disponível para acesso, no portal Petronect, para as empresas que apresentaram propostas e para aquelas que responderam declinando, e passará a ser analisado pela Petrobras.

5.2.2. Serão desclassificadas as propostas que:

a) Não atendam às exigências definidas nesta carta-convite. Nenhuma proposta poderá se tornar classificada, por ação do licitante, mediante a sua complementação ou a retificação de elementos não-conformes;

b) Contenham preços excessivos ou manifestamente inexequíveis;

c) Apresentarem-se incompletas e com documentos incorretamente firmados.

d) Não apresentarem a Planilha de Preços Unitários - PPU em conformidade com o disposto no item 3.1.1 deste instrumento convocatório. Revisão - NOV.2014 Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 53374120.

e) Não apresentarem o Demonstrativo de Formação de Preços - DFP conformidade com o disposto no item 3.1.2 deste instrumento convocatório.

5.2.2.1. Consideram-se propostas inexequíveis aquelas que inviabilizem a execução do contrato, por apresentarem preços que não reflitam os custos, em bases de mercado, dos insumos necessários e tributos incidentes.

5.2.3. Os erros de cálculos deverão ser retificados da seguinte forma: havendo discrepância na PPU entre o preço unitário e o preço total obtido, multiplicar-se-á o preço unitário pela quantidade, prevalecendo o preço unitário, corrigindo-se o preço total. Havendo discrepância entre palavras e cifras, deverá prevalecer o montante expresso em palavras.

5.2.4. Se por ocasião do julgamento desta licitação, da formalização ou da execução do instrumento contratual ficar comprovada a existência de irregularidades que denunciem dolo, má fé

ou grave omissão por parte dos licitantes, estas, sem prejuízo das sanções legais cabíveis e, a critério da Petrobras, poderão ficar impossibilitadas de contratar com a Petrobras e suas subsidiárias.

5.2.5. Serão feitas as adequações de valores necessárias, devido às alíquotas de tributos incorretamente informadas nas propostas.

5.2.6. Havendo discrepância entre os valores da PPU e o Preço informado na aba Itens na Petronect, deverão prevalecer os valores informados na PPU.”

16. Não há, portanto, no edital, a fixação do orçamento como preço máximo aceitável pela Petrobras, inexistindo, dessa forma, afronta ao instrumento convocatório.

17. Ademais, cumpre registrar que o preço ofertado, de R\$ 36.802.058,20, foi reduzido para R\$ 34.302.464,36 após a primeira negociação, ficando 6,32% acima do orçamento. Depois de nova transação, que envolveu preços unitários e o escopo do contrato, houve outra redução, desta vez para R\$ 33.352.729,18. Em novo Termo Aditivo, o contrato foi novamente diminuído, desta vez para R\$ 33.279.102,09. Ao final, o preço contratado ficou 3,15% acima do orçamento da Petrobras.

18. Por fim, o fato de o valor contratado estar acima do emergencial também não é fundamento para afirmar que há sobrepreço. Primeiro, a própria empresa que estava prestando os serviços, a Transglobal Serviços Ltda., participou da licitação e ofertou preço bem mais elevado do que o que vinha praticando e 32% maior que o orçamento da Petrobras: R\$ 42.636.080,20. Além disso, apesar de a metodologia utilizada não estar explicitada, a comissão de licitação comparou o preço ofertado com o praticado em contratos anteriores, inclusive o emergencial, trazendo-os para a mesma base, ou seja, período de 6 meses, concluindo que o preço licitado estava mais baixo (peça 16, p. 88).

19. O que resta de possível impropriedade é uma aparente insuficiência na justificativa da contratação por preço superior ao orçado, bastando, com vistas a prevenir novas ocorrências, dar ciência à Petrobras. Registro apenas que a Lei das Estatais (Lei 13.303/2016) determina, em seu art. 56, inciso IV, a desclassificação das propostas que se encontrarem acima do orçamento estimado para a contratação, lembrando que o art. 91 do mesmo diploma concedeu prazo de 24 (vinte e quatro) meses, a partir do início de sua vigência, para que as empresas públicas e as sociedades de economia mista promovam as adaptações necessárias à adequação ao disposto na Lei.

Ante o exposto, julgo improcedente a presente representação e voto por que este Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

VOTO REVISOR

Tendo o ilustre Relator pautado a apreciação do feito na sessão Ordinária do Plenário em 3/5/2017, pedi vistas, nos termos do art. 112 do RI/TCU, para poder examinar os autos e formar minha convicção.

2. Após analisar detidamente os elementos carreados aos autos, perfilho-me à proposta de acórdão do eminente Ministro-Relator pelas razões que passo a expor.

3. Rememoro que o presente cuida de representação decorrente do Acórdão 230/2016-TCU-Plenário (peça 2), em razão da celebração de contrato de locação de embarcações, pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), com valor superior à estimativa que precedeu a licitação. Contratou-se inicialmente pelo valor de R\$ 34.302.464,36, ao passo que o valor estimado perfaz R\$ 32.262.690,44.

4. Em primeiro lugar, destaco que, embora não constem justificativas explícitas nos autos da contratação, os gestores diligenciaram a empresa W. Pereira com o intuito de esclarecer o orçamento apresentado na sua proposta (peça 16, p. 67) e negociaram junto à empresa, obtendo desconto em relação à proposta apresentada, conforme diretriz da Gerência Executiva da estatal.



5. Em segundo, considerando os elementos carreados a estes autos, é razoável concluir que os indícios apontam pela realização de contratação com valores dentro dos padrões de mercado. A única referência de mercado presente nos autos é o orçamento elaborado pela Petrobras, o qual não foi questionado pela unidade técnica, de modo que não se dispõe de elementos ou razões para afastá-lo. De outro lado, a contratação se fez por valor muito próximo ao do orçamento, embora superior. Essa diferença, penso, não é suficiente para caracterizar contratação acima do valor de mercado, vez que tais valores são médios e admitem variações para mais e para menos.

6. Em terceiro, destaco a alegação dos responsáveis no sentido de que a licitante incluiu a rubrica “Remuneração de Capital” (peça 16, p. 47 e peça 80, p. 14-15), não considerada na estimativa inicial da Petrobras, mas aceita pela estatal, ao menos tacitamente, o que poderia explicar a diferença sobre o valor estimado. Também não há nos autos análise específica, por parte da unidade técnica, acerca da regularidade dessa parcela, de maneira que, embora não tenha constado do orçamento, não se apontam indícios de que seja desnecessária à proposta.

7. Por fim, cumpre salientar que o preço inicialmente contratado, R\$ 34.302.464,36 (peça 16, p. 152, cláusula quinta), foi posteriormente reduzido, por meio de aditivo de maio de 2016, para R\$ 33.352.729,18 (peça 64, p. 9), valor 3,37% superior à estimativa inicial da estatal. Na sequência, o valor contratual foi ligeira e novamente reduzido para R\$ 33.279.102,09, por meio de aditivo de novembro de 2016, para o período de novembro de 2016 a fevereiro de 2018 (peça 111, p. 21), o que aproxima ainda mais os valores pagos com aqueles orçados, que são a referência de mercado existente nos autos.

Ante o exposto, considerando os elementos constantes dos autos, endosso a proposta de acórdão do eminente Ministro José Múcio Monteiro.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de julho de 2017.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Revisor

DECLARAÇÃO VOTO

Trata-se de representação apontando suposta irregularidade no Convite 2800.1674992.14.8, no qual a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobrás) adjudicou o objeto licitado por preço superior ao orçamento estimativo da licitação.

2. Louvando o trabalho produzido pelo Ministro José Múcio Monteiro na relatoria do feito, antecipo que acompanharei a proposta de acórdão submetida ao escrutínio deste colegiado, pois, segundo o Relator, não foi apurado sobrepreço no ajuste decorrente do certame.

3. Todavia, embora eu reconheça que os termos “orçamento estimativo”, “preço máximo”, “preço de referência” e “preço de mercado” representem conceitos diferentes, gostaria de ressaltar que não me alinho a todas as considerações realizadas pelo nobre Relator em seu voto.

4. Entendo que é necessário contextualizar que o certame em apreciação foi fundamentado no Decreto 2.745/2008, que aprovou o regulamento do procedimento licitatório simplificado da Petrobrás, previsto no art. 67 da Lei 9.478/1997, dispositivo hoje expressamente revogado pela nova Lei das



Estatais (Lei 13.303/2016), mas cuja constitucionalidade sempre foi questionada por esta Corte de Contas.

5. De particular importância para a apreciação desta representação é a disposição constante do art. 56 da Lei das Estatais, que deixa expresso que o preço máximo admissível nas licitações amparadas pelo novo diploma legal é o próprio preço estimativo da contratação, **in verbis**:

“Art. 56. Efetuado o julgamento dos lances ou propostas, será promovida a verificação de sua efetividade, promovendo-se a desclassificação daqueles que:

I - contenham vícios insanáveis;

II - descumpram especificações técnicas constantes do instrumento convocatório;

III - apresentem preços manifestamente inexequíveis;

*IV - **se encontrem acima do orçamento estimado para a contratação** de que trata o § 1º do art. 57, ressalvada a hipótese prevista no caput do art. 34 desta Lei;”*

6. O mesmo tratamento é conferido às licitações amparadas no RDC, instituído pela Lei 12.462/2011, e ao Pregão, na forma regulamentada pelo art. 25 do Decreto 5.450/2005.

7. Esse é o ponto que gostaria de ressaltar, visto que a fundamentação realizada pelo Ministro José Múcio se embasou em jurisprudência desta Corte de Contas produzida predominantemente sob a égide da Lei 8.666/1993.

Ante todo o exposto, endosso a proposta de deliberação submetida pelo Relator.

ACÓRDÃO Nº 1549/2017 – TCU – Plenário

1. Processo TC 010.612/2016-5

1.1. Apenso: TC 020.163/2015-0

2. Grupo II, Classe VII – Representação

3. Interessada/Responsáveis:

3.1 Interessada: W. Pereira Navegação Ltda.

3.2. Responsáveis: Christian Somm (Gerente Setorial de CNTS da UO-AM, CPF 631.602.000-78), Francisco José Rodrigues Vilaça (membro da Comissão de Licitação, CPF 242.992.352-15), Gilberto Hosokawa (Gerente Geral da UO-AM, CPF 251.751.302-34), Hilter Bezerra Bandeira de Melo Junior (Gerente Setorial de TT da UO-AM, CPF 119.469.972-34), Josielen Santos Costa (membro da Comissão de Licitação, CPF 754.397.192-53), José Antônio Garcez de Góes (presidente da Comissão de Licitação, CPF 256.917.675-34), Jules César Costa da Silva (membro da Comissão de Licitação, CPF 405.448.692-49), Marques de Sousa Cavalcante (Gerente de ENGPO da UO-AM, CPF 145.092.882-04), Ronaldo Drever Bressane (Gerente do CBS da UO-AM, CPF 305.460.520-53) e Thiago André Araújo Torres (membro da Comissão de Licitação, CPF 735.123.892-87).

4. Unidade: Petróleo Brasileiro S.A.

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secex/AM

8. Advogados constituídos nos autos:

8.1. Guilherme Siqueira Coelho de Paula (48.370/OAB-DF), representando Gilberto Hosokawa, Christian Somm, Marques de Sousa Cavalcante, Hilter Bezerra Bandeira de Melo Junior, José Antônio Garcez de Góes, Josielen Santos Costa, Jules César Costa da Silva, Ronaldo Drever Bressane, Thiago André Araújo Torres e Francisco José Rodrigues Vilaça

8.2. Adriana Rother (33.433/OAB-RS) e outros, representando W. Pereira Navegação Ltda.

8.3. Tatiana Zuma Pereira (120.831/OAB-RJ) e outros, representando Petróleo Brasileiro S.A.



9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação decorrente do disposto no Acórdão 230/2016-TCU-Plenário, que determinou a apuração de possível irregularidade na locação de embarcações objeto do Convite 2800.1674992.14.8, Oportunidade 7001413494, promovido pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 43 da Lei 8.443/92, e nos arts. 237 e 250 do Regimento Interno do TCU, em:

9.1 conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2 acolher as razões de justificativa apresentadas por Christian Somm, Francisco José Rodrigues Vilaça, Gilberto Hosokawa, Hilter Bezerra Bandeira de Melo Junior, Josielen Santos Costa, José Antônio Garcez de Góes, Jules César Costa da Silva, Marques de Sousa Cavalcante, Ronaldo Drever Bressane e Thiago André Araújo Torres;

9.3 dar ciência à Petróleo Brasileiro S/A acerca da insuficiência na justificativa da contratação por preço superior ao orçado, para que sejam adotadas medidas com vistas a prevenir novas ocorrências, enquanto não for aplicável o disposto no art. 56, inciso IV, da Lei 13.303/2016;

9.4 dar ciência deste acórdão, assim como do relatório e do voto que o fundamentam, à Petrobras, à W. Pereira Navegação Ltda. e aos responsáveis listados no item 3.2;

9.5 arquivar os autos.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1549-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Revisor) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 005.506/2017-4

Natureza: Agravo em Representação.

Órgãos/Entidades: Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF; Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação; Ministério da Educação.

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO E MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO MARANHÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA DESTINAÇÃO DO PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS AOS MUNICÍPIOS QUE INGRESSARAM EM JUÍZO PARA OBTER AS DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DEVIDA PELA UNIÃO NO ÂMBITO DO EXTINTO FUNDEF. AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONDENANDO A UNIÃO AO PAGAMENTO DOS VALORES JÁ TRANSITADA EM JULGADO. AINDA ASSIM ESCRITÓRIOS DE ADVOGACIA



TERIAM SIDO CONTRATADOS PELOS MUNICÍPIOS, POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, COM A FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS CORRESPONDENTES A 20% DO ÊXITO. RISCO DE RECURSOS CONSTITUCIONALMENTE VINCULADOS À EDUCAÇÃO SEREM DESTINADOS AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS EM RAZÃO DO ARTIGO 22, §4º, DA LEI 8906/1994. REQUERIMENTO DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL PARA ADMISSÃO NO FEITO NA QUALIDADE DE *AMICUS CURIAE*. INDEFERIMENTO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO.

RELATÓRIO

Trata-se de representação do Ministério Público Federal, Ministério Público do Estado do Maranhão e Ministério Público de Contas do Maranhão acerca de possíveis irregularidades na destinação do pagamento de precatórios aos municípios que ingressaram em juízo para obter as diferenças na complementação da União no âmbito do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef).

Os representantes noticiam que 110 municípios do Maranhão firmaram contratos com três escritórios, por inexigibilidade de licitação, para pleitear diferenças da complementação do Fundef devidas pela União, referentes ao período de 1998 a 2006, estipulando honorários contratuais correspondentes a 20% do montante a ser recebido pelo município (*ad exitum*).

Assim, segundo o *Parquet* representante haveria uma tripla ilegalidade (peça 1, p. 2):

[...] a primeira concernente à celebração de contrato mediante inexigibilidade de licitação, sem a presença dos requisitos legais autorizadores insculpidos no art. 25 da Lei 8666/93, e sem a necessária competitividade que garanta a higidez do preço pactuado; a segunda consistente na pactuação de risco que não estabelece preço certo na contratação e que vincula a remuneração do contratado a um percentual sobre o crédito a ser auferido em desacordo com os arts. 5º, 6º, VIII, e 55, III, e V, da Lei n. 8.666/93, e a terceira relacionada à previsão de pagamento do contratado com recursos que possuem destinação vinculada à manutenção e desenvolvimento da educação de qualidade.

Não bastasse isso, o direito de pleitear as diferenças do Fundef referentes ao período de 1998 a 2006 pelos municípios já estaria prescrito na data da assinatura dos mencionados contratos e os serviços a serem prestados pelos escritórios consistiam unicamente no manejo de cumprimento de sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública n. 1999.61.00.050616-0, ajuizada pelo Ministério Público Federal e já transitada em julgado (peça 3, p. 19-20).

Segundo a Nota Técnica 426/2017/NAE/MA/Regional/MA, da Controladoria-Geral da União:

[...] além de se tratar de cumprimento de sentença, a apuração dos valores exige simplesmente a elaboração de planilhas Excel com fórmulas padrão, que poderão ser utilizadas para todos os municípios em cadeia, alterando-se somente os dados particulares de cada um: quantidade de alunos do censo escolar do ano anterior e o valor do FUNDEF recebido à época, para determinar a diferença a ser paga. Afora esses parâmetros, tudo será padrão para todos os municípios.

[...] Demais disso, todas essas variáveis necessárias para o cálculo já constam dos autos da ACP n. 1999.61.00.05.0616-0, tendo em vista que o Juízo da 19ª Vara da Justiça Federal em São Paulo determinou ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – fnde que os apresentasse, conforme Despacho disponibilizado no Diário Eletrônico em 15/06/2016 [...] (original sem grifos).

Esses contratos, portanto, seriam bastante antieconômicos, tendo em vista os altíssimos valores envolvidos no cumprimento de sentença, os quais refletirão nos valores dos honorários contratuais, e o exíguo trabalho a cargo dos escritórios.

Nesse sentido, segundo informações coletadas pelos representantes junto à Advocacia-Geral da União (AGU), em 2017, serão pagos, aproximadamente, R\$ 224 milhões a título de precatórios a doze

municípios maranhenses (peça 3, p. 32). Além disso, dados do FNDE indicam que a União deve cerca de R\$ 5,4 bilhões a municípios de onze estados apenas considerando o último exercício do Fundef (2006) (peça 6).

Vale destacar que, nos termos do Estatuto da OAB (Lei 8906/1994):

Art. 22 *A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.*

[...]

§ 4º *Se o advogado fizer **juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte**, salvo se este provar que já os pagou* (original sem grifos).

Assim, caso os escritórios de advocacia em questão juntem os contratos antes da expedição dos respectivos precatórios, há o risco de os valores estipulados como honorários nem adentrarem nos cofres municipais.

Outrossim, há possibilidade de os montantes recebidos pelos municípios serem contabilizados como outras receitas correntes e não como receitas do Fundef/Fundeb, dando margem a que os prefeitos lhes deem livre destinação, o que seria ilógico.

Se a União foi condenada em razão do não atendimento do valor mínimo por aluno/ano considerando-se a média nacional, os valores obtidos judicialmente devem, obviamente, ter aplicação vinculada à educação.

Em instrução acostada à peça 16, a unidade técnica propôs, além da realização de oitivas do FNDE, da AGU e da STN, fosse determinado, cautelarmente, ao Ministério da Educação que expedisse orientação aos estados e municípios para que utilizassem tais recursos apenas na destinação prevista na Lei 11.494/2007 (Lei do Fundeb), exceto quanto ao artigo 22, desta lei.

Considerando o evidente caráter definitivo da cautelar proposta, a qual se confundia propriamente, com o mérito do feito, deixei de acolhê-la e determinei, em 25/4/2017 (peça 19), a realização de diligências junto ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, à Advocacia-Geral da União e à Secretaria do Tesouro Nacional.

Em 29/5/2017, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requereu sua admissão, no feito, na condição de *amicus curiae*. Fundamentou o seu pedido nos artigos 44 e 54, da Lei 8.906/1994, no fato de que a discussão da presente representação refletiria na contratação de serviços advocatícios e, ainda, na relevância da matéria.

Por meio de despacho à peça 45, indeferi o pedido, pois:

I - a presente representação não tem como objeto a contratação de serviços advocatícios, mas a vinculação constitucional e legal dos recursos do Fundef/Fundeb e, portanto, da vinculação dos valores devidos a título de complementação por parte da União;

II - não se pretende declarar a invalidade dos contratos firmados com os escritórios;

III - não há utilidade na participação da entidade na solução do presente feito;

IV – o CFOAB não tem representatividade em relação ao objeto da representação (art. 138, do CPC), qual seja, a vinculação constitucional e legal dos recursos do Fundef/Fundeb;

Inconformado, o CFOAB interpôs agravo contra essa decisão, em 4/7/2017 (peça 48). Sustenta que o entendimento merece ser revisto, em razão “do claro potencial reflexo que o julgamento desta matéria poderá gerar para a advocacia”.

Consoante o agravante, sua atuação é pertinente, pois cresce, no âmbito dos Tribunais de Contas dos Estados, o entendimento de que a contratação dos escritórios pelos Municípios foi ilegal e de que seriam indevidos os honorários advocatícios de êxito na cobrança de recursos do Fundef não repassados pela União.



A seu ver, a representação só foi apresentada ao TCU em decorrência de o TCE/MA e o MPC/MA terem entendido serem ilegais e inconstitucionais os pagamentos de honorários advocatícios, por meio do destaque em precatórios que visem ao pagamento de verbas destinadas ao Fundef/Fundeb.

Dessa forma, o debate travado nos presentes autos teria sim pertinência temática e reflexo direto na advocacia do país, além de preocupar a entidade, porquanto representaria o retorno à discussão de questões já pacificadas na jurisprudência dos Tribunais pátrios. Nesse sentido, cita diversas decisões, as quais permitiram a retenção dos honorários contratuais, não obstante a vinculação da verba do Fundef às ações de educação.

Segundo o CFOAB:

O ora agravante sustenta, amparado por farta jurisprudência acerca do tema, que não é legalmente admissível, e muito menos razoável, que as Sociedades de Advogados contratadas pelos Municípios sejam impedidas de receberem os valores pactuados a título de honorários contratuais, decorrentes do trabalho desempenhado na defesa dos interesses dos Contratantes, ainda que se refira às verbas destinadas ao Fundef/Fundeb.

A seu ver, a matéria seria relevante não apenas às partes, mas a todos os advogados do país e a toda a sociedade. Assim, considerando que compete ao CFOAB representar os interesses dos advogados (art. 54, da Lei 8.906/1994), restaria justificado a sua intervenção no feito para auxiliar o TCU no deslinde da causa.

Ao final, requer o provimento do recurso, possibilitando o ingresso da agravante na qualidade de *amicus curiae*, e a sua intimação em nome dos advogados Oswaldo P. Ribeiro Júnior (OAB/DF 16.275) e Roberto Charles de Menezes Dias (OAB/MA 7.823/MA).

É o relatório.

VOTO

Conheço do agravo interposto pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, contra o despacho proferido em 13/6/2017, por meio do qual indeferi o seu pedido de admissão no feito na qualidade de *amicus curiae*.

Quanto ao mérito, mantenho o entendimento adotado no despacho, pelas razões que passo a discorrer.

A hipótese tratada apresenta fartos indícios nos autos da ilegalidade e da antieconomicidade dos contratos firmados entre os 110 municípios do Maranhão e os três escritórios de advocacia, na forma retratada no relatório precedente. Entretanto, não é esse o objeto da presente representação, pois a competência desta Corte surge apenas com o repasse dos recursos federais aos municípios (art. 71, inciso VI, da CRFB/1988).

No voto condutor do Acórdão 5.940/2014 – 2ª Câmara, ao apreciar representação com semelhante objeto, o E. Ministro Weder de Oliveira aduziu o seguinte:

[...] a competência para apreciar a legalidade do contrato em tela não é deste Tribunal, mas do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão. Não cabe ao TCU deliberar sequer sobre o pedido da representante de adoção de cautelar para suspender os efeitos da contratação questionada.

6. Entretanto, a partir do despacho judicial que deferiu a separação de 20% do total a ser pago ao município a título de diferenças da complementação dos recursos do Fundef para quitação dos honorários contratuais (peça 1, p. 4/7 e 25), existe, certamente, o risco de haver aplicação dos recursos federais em desacordo com os objetivos previstos no ordenamento jurídico.

[...]



9. *Todavia, ainda não houve qualquer materialização de prejuízos ao erário, pois o pagamento dos honorários somente deverá ocorrer, nos termos do despacho proferido, quando do pagamento da obrigação principal, após decisão definitiva dos embargos à execução (processo 1638-35.2012.4.01.3702).*

[...]

11. *Dessa maneira, não há como firmar juízo, neste momento, a respeito do mérito desse ponto da representação. De qualquer sorte, mesmo que prevaleça o entendimento judicial constante do despacho contestado, a responsabilidade por efetuar o pagamento dos honorários, com verbas próprias, continuará a ser do município, que deverá reembolsar o Fundo na hipótese de os recursos serem efetivamente deduzidos da quantia a ser recebida da União.*

12. *Assim, tendo em vista o princípio da independência das instâncias e a inexistência, por ora, de prejuízos ao erário federal, tenho por adequada a proposta da unidade técnica de enviar cópia dos autos ao órgão competente, sem prejuízo de dar ciência ao município de Timon/MA de que os recursos do Fundef, por expressa destinação constitucional e previsão legal, não podem ser reduzidos para pagamento de honorários advocatícios, somente podendo ser destinados à manutenção e desenvolvimento da educação básica e à valorização dos profissionais da educação.*

O objeto do feito é garantir a aplicação dos recursos do Fundef, exclusivamente, em ações da área da educação, como previsto no artigo 60, do ADCT, e nas Leis 9.424/1996 (Fundef) e 11.494/2007 (Fundeb), o que pode atingir contratos advocatícios apenas de maneira reflexa.

Reforça esse entendimento o argumento do agravante de que cresce, nos Tribunais de Contas Estaduais, o entendimento no sentido de serem ilegais tais contratos e indevidos os honorários convencionados para a cobrança da complementação dos recursos do Fundef.

A preocupação quanto à rediscussão de questão alegadamente pacificada no Poder Judiciário, o qual permitiria a retenção de honorários contratuais por ocasião da expedição dos precatórios, ainda que se trate de recursos do Fundef, também não demonstra a utilidade da participação da entidade como *amicus curiae*.

Em nenhum momento, nestes autos, foi discutido serem ou não devidos honorários pelo exercício da advocacia, tal como previsto em lei. Como fartamente evidenciado, disso não se trata, até porque quem defendeu os interesses dos municípios foi o Ministério Público Federal, que logrou obter pronunciamento judicial definitivo favorável aos entes federados.

Não se desconhece que o STJ reiteradas vezes admitiu a retenção de honorários contratuais, ainda que os precatórios decorressem de verbas constitucionalmente vinculadas. Em todos os casos, porém, partiu-se do pressuposto de que a remuneração era devida em razão de ter havido patrocínio e defesa dos interesses das entidades públicas, o que não ocorreu nos casos em exame.

Embora alegue ser relevante para a sociedade sua participação neste feito, suas razões recursais evidenciam nítida preocupação exclusivamente com a questão do pagamento de vultosos honorários contratuais aos advogados envolvidos.

Nada disse quanto aos inúmeros indícios de contratações inequivocamente ilegais e antieconômicas, representando sérios riscos ao erário, às ações de educação e, portanto, a toda a sociedade.

Causa verdadeiro espanto que o CFOAB, entidade encarregada de defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos e a justiça social, nos termos do artigo 44, inciso I, da Lei 8.906/1994, ao qual foram atribuídas competências relevantíssimas, a exemplo da possibilidade de propositura de ADI e ADC (artigo 103, inciso VII, da CRFB/1988), queira defender interesses meramente financeiros de parte de seus associados, os quais, sem dúvida, agiram sem observar os padrões éticos exigíveis e a boa-fé.

Isso, apesar do seguinte trecho do despacho ora recorrido (peça 45, p. 2):

Quanto ao pedido de vistas e cópias, verifico ser deveras oportuno seu deferimento ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, uma vez que tais documentos poderão auxiliá-lo nos

processos disciplinares que houver por bem instaurar para apurar se a conduta dos advogados mencionados na representação – cobrança de taxa de sucesso em ação já transitada em julgado – encontra-se de acordo com os padrões éticos exigíveis, compatíveis com a elevada função social da advocacia, e se procederam com lealdade e boa-fé nas relações estabelecidas com sua clientela, informando aos clientes, de modo claro e inequívoco, acerca da existência de sentença transitada em julgado e das consequências dessa situação quanto aos procedimentos que seriam adotados.

O instituto do amigo da corte ou *amicus curiae* se destina a possibilitar que, devidamente convocados pelo juiz, terceiros possam fornecer subsídios, de forma absolutamente isenta, visando a auxiliar o órgão jurisdicional, fornecendo-lhe elementos de convicção para decidir. Nesse sentido, o *amicus curiae* não pode ser parte, o que é o óbvio ululante; não pode representar parte, nem representante da parte, muito menos advogado da parte. Sua opinião é a de um técnico, um expert, na área sobre a qual normalmente não alcançam os conhecimentos do juiz.

A convocação de entidade para contribuir com o juízo é, portanto, faculdade exclusiva do juiz, que preside o processo, e deve ocorrer a partir de sua visão da realidade e dos fatos de que trata o processo, fazendo parte da fase de instrução do processo.

Nesse sentido, em nenhuma hipótese, há adrede o direito subjetivo de órgão ou entidade, estatal ou não, de participar do processo e emitir opiniões, gozando dessa especial qualidade jurídica.

Com todas as vênias, soa algo paradoxal a solicitação de ingresso como *amicus curiae* por entidade que tenha por principal atribuição a defesa da categoria profissional.

No caso concreto, por não vislumbrar a utilidade do ingresso da OAB, na qualidade de “amigo da corte”, indeferi o pedido.

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo.

ACÓRDÃO Nº 1550/2017 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.506/2017-4.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I Agravo (Representação).
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Recorrente: Ordem dos Advogados do Brasil - Conselho Federal (33.205.451/0001-14).
4. Órgãos/Entidades: Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - FUNDEF; Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação; Ministério da Educação.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto (SecexEduc).
8. Representação legal: Oswaldo P. Ribeiro Júnior (OAB/DF 16.275) e Roberto Charles de Menezes Dias (OAB/MA 7.823/MA), representando o CFOAB.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de agravo interposto pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) (peça 48) contra decisão que indeferiu o seu pedido de admissão no feito na qualidade de *amicus curiae*;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:



- 9.1. conhecer do agravo para, no mérito, negar-lhe provimento;
- 9.2. dar ciência desta deliberação ao agravante.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1550-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC nº 005.313/2011-2 [Aposos: TC nº 020.560/2015-0 e TC nº 013.401/2011-4]

Natureza: Pedidos de Reexame em Relatório de Auditoria.

Órgão: Ministério do Trabalho e Emprego – MTE (extinto).

Recorrentes: Adair Antônio de Freitas Meira (CPF nº 280.486.011-68); Ana Paula da Silva (CPF nº 763.588.959-15); Anete Alves Fernandes Fidelis (CPF nº 146.269.501-91); Crescimento Centro de Capacitação e Desenvolvimento (CNPJ nº 06.338.499/0001-28); Fatima Rosa Naves de Oliveira Santos (CPF nº 355.517.711-72); Iniciativa Assessoria, Consultoria e Planejamento Ltda. (CNPJ nº 07.626.372/0001-77) e Rede Nacional de Aprendizagem, Promoção Social e Integração (CNPJ nº 37.381.902/0001-25)

Representação legal:

- Orlando Lino de Moraes (3.886/OAB-GO) e outros, representando Iniciativa Assessoria, Consultoria e Planejamento Ltda. e Crescimento Centro de Capacitação e Desenvolvimento;

- Livia Baylão de Moraes (37.104/OAB-DF) e outros, representando Adair Antônio de Freitas Meira, Iniciativa Assessoria, Consultoria e Planejamento Ltda. e Rede Nacional de Aprendizagem, Promoção Social e Integração;

- Bruno Noronha Bergonse (32088-B/OAB-SC) e outros, representando Ana Paula da Silva.

SUMÁRIO: AUDITORIA NA SECRETARIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE EMPREGO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIOS CUJOS OBJETOS NÃO ERAM ADEQUADOS À EFETIVA DEMANDA DE QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS TÉCNICOS E OBJETIVOS PARA O JULGAMENTO DAS PROPOSTAS DAS ENTIDADES QUE PRETENDIAM CELEBRAR CONVÊNIOS. FRAUDE NA COTAÇÃO DE PREÇOS. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. DECLARAÇÃO DE INABILITAÇÃO DE SIGNATÁRIO DE CONVÊNIO EM FUNÇÃO DE IRREGULARIDADES GRAVES. MULTA. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. PEDIDOS DE REEXAME. PROVIMENTO PARCIAL DE QUATRO RECURSOS. NÃO PROVIMENTO DE OUTROS TRÊS. DECLARAÇÕES DE INABILITAÇÃO E DE INIDONEIDADE TORNADAS INSUBSISTENTES. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA APLICADA A UM DOS RESPONSÁVEIS.



RELATÓRIO

I - Introdução

Tratam os presentes autos de Relatório de Auditoria realizada na Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego, no período compreendido entre 2/8/2011 e 23/09/2011, em cumprimento ao disposto no Acórdão nº 421/2011 – Plenário.

2. Por meio do Acórdão nº 591/2015-Plenário (peça 353), este Tribunal aplicou multas a diversos responsáveis (subitem 9.1), inabilitou o Sr. Adair Antônio de Freitas Meira para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal pelo período de 8 (oito) anos (subitem 9.2) e declarou a inidoneidade das entidades Crescimento Centro de Capacitação e Desenvolvimento Ltda.; Iniciativa Assessoria, Consultoria e Planejamento Ltda. e Rede Nacional de Aprendizagem, Promoção Social e Integração Ltda. para licitarem com a Administração Pública Federal pelo prazo de 5 (cinco) anos (subitem 9.3).

3. Inconformados, os diversos responsáveis apresentaram os sete Pedidos de Reexame (381, 415, 421, 449, 470, 471 e 475).

4. Após realizar os respectivos exames de admissibilidade, a Serur se manifestou pelo conhecimento dos mencionados recursos e pela suspensão dos efeitos dos subitens citados do Acórdão nº 591/2015 - Plenário em relação a cada recorrente, nos termos dos arts. 48 da Lei 8.443/1992 e 285 e 286, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, conforme exposto na tabela a seguir:

Recorrentes	Pedidos de Reexame	Admissibilidade	Subitens suspensos
Crescimento Centro de Capacitação e Desenvolvimento Ltda.	Peça 381	Peça 463	9.3
Iniciativa Assessoria, Consultoria e Planejamento Ltda.	Peça 470	Peça 499	9.3
Rede Nacional de Aprendizagem, Promoção Social e Integração	Peça 471	Peça 498	9.3
Adair Antônio de Freitas Meira	Peça 421	Peça 460	9.1 e 9.2
Anete Alves Fernandes Fidelis	Peça 415	Peça 462	9.1
Fátima Rosa Naves de Oliveira Santos	Peça 449	Peça 461	9.1
Ana Paula da Silva	Peça 475	Peça 497	9.1

5. Por meio de despachos, manifestei minha concordância com a proposta da unidade técnica (peças 480 e 502).

II – Análise do mérito dos recursos pela unidade técnica

6. Apresento, a seguir, os argumentos apresentados pelas recorrentes e as respectivas análises do auditor da unidade técnica.



II.1. Pedidos de reexame apresentados pelas entidades Crescimento Centro de Capacitação e Desenvolvimento Ltda. (peça 381), Iniciativa Assessoria, Consultoria e Planejamento Ltda. (peça 470) e Rede Nacional de Aprendizagem, Promoção Social e Integração (peça 471)

- *Argumentos apresentados pelos recorrentes:*

a) as condenações se deram em função do entendimento da SecexPrevi de que as três empresas ora recorrentes teriam praticado fraude na cotação prévia de preços realizada pela Fundação Pró-Cerrado, tendo em vista a simetria verificada nas propostas que essas entidades apresentaram. Diante disso, elas foram declaradas inidôneas para contratar com a Administração Pública por cinco anos;

b) não conheciam as demais concorrentes no procedimento licitatório;

c) tal penalidade não poderia ser aplicada com base em meros indícios;

d) com fulcro no Princípio da Eventualidade, pediram que a aludida penalidade, caso seja mantida, alcance apenas o órgão concedente;

e) o voto condutor do acórdão recorrido apontou que as defesas apresentadas não trouxeram elementos capazes de desconstruir a irregularidade apontada e também indicou, com base na jurisprudência do STF, que “*indícios vários e concordantes são prova*”, concluindo ao final que “*os preços foram previamente acertados entre os proponentes*”;

f) pleitearam a aplicação a este caso concreto do que foi decidido no Acórdão nº 3.611/2013 - Plenário, relatado pelo Ministro Benjamin Zymler (TC nº 028.309/2011-1). Naquela oportunidade, ao examinar a execução do convênio nº 702.720/2008, firmado pelo Ministério do Turismo e pela entidade Conectur, constatou-se a ocorrência de fraude nas cotações de preços realizadas por essa entidade, a qual envolveria três outras entidades privadas. A unidade técnica propôs a declaração de inidoneidade para licitar contratar com a Administração Pública, com base no art. 46 da Lei nº 8.443/1992, mas o Relator do feito dissentiu, argumentando que a conveniente (Conectur) é uma entidade privada sem fins lucrativos e, nessa condição, não está sujeita à obrigação de licitar imposta pela Lei nº 8.666/1993 às entidades públicas. Adicionalmente, o Relator considerou, em linha de sintonia com o Ministério Público junto ao TCU – MP/TCU, que foram verificadas fraudes nas cotações de preços, não na licitação. Logo, a conduta sob comento não se enquadraria no tipo legal apto a provocar a aplicação da pretendida sanção, o que implica dizer que não poderia ser aplicada a penalidade de declaração de inidoneidade;

g) naquele caso, o MP/TCU discordou da declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública, por entender que a norma citada prevê tal pena em caso de fraude à licitação e não em procedimento de cotação prévia de preços. Logo, aplicar tal pena significaria fazer uma interpretação extensiva de dispositivo legal sancionatório, o que não foi considerado correto;

h) o entendimento acolhido no acórdão acima citado deve ser aplicado ao caso vertente pelos seguintes motivos:

- as recorrentes são empresas privadas que participaram de procedimento de cotação prévia de preços, não de licitação;

- a aludida cotação prévia de preços foi feita por entidade privada sem fins lucrativos (Fundação Pró-Cerrado), a qual celebrou convênio com a Administração Pública;

- teria ficado caracterizada fraude no decorrer do procedimento;

- a sanção de inidoneidade afeta direta e brutalmente o patrimônio das recorrentes;

- a pena de inidoneidade foi aplicada com base no art. 46 da Lei nº 8.443/1992;

- o fato concreto não se subsume ao artigo que fundamentou a pena, não podendo haver interpretação extensiva de norma restritiva de direito;

- tratar de maneira diferente situações iguais implica violar a igualdade e a isonomia, que devem reger os atos e as decisões administrativas;

- não houve desvio de recursos públicos, prejuízo ao erário causado pelas recorrentes, enriquecimento ilícito, inexecução total ou parcial do objeto conveniado, superfaturamento, não alcance das metas do convênio ou ineficácia na execução do mesmo. Consequentemente, existiu a

prática de um delito de mera conduta ou ofensa de caráter moral, o que torna desproporcional a penalidade de inidoneidade por cinco anos;

i) com fulcro nessas considerações, solicitaram a reforma do acórdão recorrido para desconsiderar a inidoneidade. Alternativamente, pediram que, caso o Tribunal decida manter a aplicação da penalidade questionada, ela seja substituída por multa equivalente à média das multas aplicadas às pessoas físicas pelo acórdão recorrido. Afinal, a declaração de inidoneidade equivale à pena de morte para as recorrentes, as quais ficam impossibilitadas de prosseguir com a prospecção de clientes e executar os serviços para os quais foram constituídas. Já a multa sugerida como alternativa à inidoneidade possibilita que as recorrentes continuem atuando no mercado;

j) caso o TCU entenda que deve ser aplicada a pena de inidoneidade, solicitaram que o respectivo prazo seja reduzido, como foi feito por meio dos Acórdãos nº 57/2003 e nº 397/2011, ambos do Plenário, que estabeleceram o período da sanção em um ano. Também mencionou os Acórdãos nº 3.437/2013 e nº 1.404/2013, ambos do Plenário, os quais estabeleceram o prazo de seis meses;

- *Análise pela unidade técnica:*

a) a declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública não pode alcançar o órgão concedente, ao contrário do que pretendem os recorrentes;

b) provavelmente, houve uma troca de informação entre as recorrentes com vistas a produzir três tabelas de preço que são múltiplas exatas uma da outra, por meio da aplicação dos índices de 1,023 e 1,025 nos preços apresentados pela Renapsi. Contudo, pode-se considerar a penalidade aplicada às mesmas como desproporcional e, dessa forma, acolher o pleito de tornar insubsistente a declaração de inidoneidade e aplicar-lhes alternativamente a multa prevista no artigo 58, II, da Lei nº 8.443/1992, com a dosimetria a ser definida pelo nobre Relator **ad quem**. Tal raciocínio, de fato, encontra amparo nos precedentes deste Corte de Contas invocados pelas recorrentes (Acórdãos 3.611/2013 e nº 113/95, ambos do Plenário);

c) cabe aqui uma ressalva importante. Como as entidades apenadas fizeram parte de uma pesquisa de preços, não de um processo licitatório, não era legalmente obrigatório que elas mantivessem o sigilo das propostas, uma vez que não se tratava de uma competição. Tampouco era necessário realizar uma pesquisa de preços, a qual teria sido realizada apenas para evidenciar que os preços dos bens e serviços do fornecedor escolhido eram compatíveis com os de mercado;

d) o precedente invocado pela SecexPrevi para fundamentar a condenação no juízo **a quo** (Acórdão nº 397/2011-Plenário) trata de um caso de aplicação da penalidade de inidoneidade em razão de conluio em licitação, não sendo aplicável, portanto, como paradigma do presente caso concreto. No entanto, as três entidades admitem, em seus pedidos de reexame, a ocorrência de uma ofensa de caráter moral, em relação à qual a aplicação da multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/1992 afigura-se como medida sancionatória adequada;

II.2. Pedido de reexame apresentado pelo Sr. Adair Antônio de Freitas Meira (peça 421)

- *Argumentos apresentados pelo recorrente:*

a) cabe ressaltar que o recorrente era, ao mesmo tempo, à época dos fatos, dirigente da Rede Nacional de Aprendizagem, Promoção Social e Integração (Renapsi) e da Fundação Pró-Cerrado (FPC). Nesse contexto, ele alegou ter sido apenado porque, na condição de representante legal da FPC (conveniente), teria supostamente colaborado para o substabelecimento do convênio para a Renapsi e também teria consentido com suposta fraude à cotação prévia de preços na qual a Renapsi se sagrou vencedora;

b) o Relator **a quo**, em seu voto, analisou as questões apenas pelo ângulo da formalidade, tendo desconsiderado por completo o atingimento das metas e a eficácia demonstrada pelo resultado do convênio;



c) para o TCU, os fatos de a Renapsi ter fornecido à FPC vários itens necessários à prestação dos serviços previstos no plano de trabalho do convênio representaria um substabelecimento total do objeto do convênio à Renapsi.

d) o TCU teria entendido que a FPC transferiu a execução do convênio à Renapsi por meio da contratação dessa última entidade para fornecer lanche, transporte e equipe técnica, além de prestar outros serviços previstos no plano de trabalho. A esse respeito, o Tribunal de Contas da União cometeu um equívoco, talvez por não conhecer as obrigações da conveniente no âmbito de um convênio Planseq, as quais vão muito além da mera comprovação de despesas, abrangendo a realização de um estudo do perfil do público, a divulgação dos cursos, o controle de frequência, a definição dos conteúdos, o contato direto com os educandos, a entrega do material, o monitoramento da evasão e o preenchimento de relatórios, além de outras tarefas estabelecidas na Resolução CODEFAT nº 575/2008, posteriormente substituída pela Resolução CODEFAT nº 679/2011;

e) não houve a transferência de responsabilidade da FPC para a Renapsi quanto à execução do objeto. A FPC, na condição de conveniente, foi o sujeito ativo do convênio, tendo praticado todos os atos inerentes a essa condição. Nesse sentido, todas as atividades de cunho administrativo e operacional foram praticadas nas instalações da FPC;

f) a Rede Nacional de Aprendizagem, Promoção Social e Integração (Renapsi) providenciou a equipe técnica, mas a Fundação Pró-Cerrado (FPC) capacitou os alunos. A primeira forneceu o lanche, mas a FPC o entregou aos alunos. A Renapsi proveu o meio de transporte, mas a Fundação cuidou do transporte dos alunos. Por fim, lembrou que a Renapsi foi contratada para realizar a conservação e a manutenção, mas esse serviço teria que ser contratado dela ou de outro fornecedor. Assim sendo, concluiu que toda a execução foi feita diretamente pela Fundação;

g) para operacionalizar parte das ações relacionadas ao convênio, vários bens e serviços foram contratados da Rede Nacional de Aprendizagem, Promoção Social e Integração, o que estava em sintonia com o modelo de rede sob o qual ambas operam. Contudo, isso não significa que a FPC tenha subcontratado a Renapsi para executar diretamente o objeto do convênio no todo ou em parte;

h) os itens do plano de trabalho que ficaram a cargo da Renapsi seriam necessariamente fornecidos por terceiros, o que corrobora o entendimento de que a respectiva contratação não configurou um substabelecimento do objeto;

i) quem geriu os recursos públicos foi a Fundação Pró-Cerrado, tendo restado claro o nexo de causalidade entre as despesas feitas e o cumprimento do objeto conveniado. Afinal, a FPC movimentou a conta do convênio e fez os pagamentos, tanto que os documentos comprobatórios das despesas foram emitidos em seu nome. Finalmente, os dados do Siconv demonstram o nexo entre o recurso repassado e o objeto executado;

j) as despesas foram precedidas por processos de cotação de preços, previstos na então vigente Portaria nº 127/2008. Isso garantiu que todos os preços contratados fossem compatíveis com os de mercado e que não houvesse superfaturamento da despesa;

k) não se pode afirmar que a prestação de contas da FPC consistia na mera apresentação de notas fiscais e recibos emitidos pela Renapsi, sob pena de reduzir a magnitude e a complexidade da execução do convênio, visto que executar um ajuste dessa natureza vai muito além de contratar lanche, equipe técnica, transporte, conservação e manutenção;

l) o órgão concedente chamou os convenientes para executarem uma política pública de empregabilidade e de qualificação de mão de obra, uma ação complexa e densa que envolve várias atividades;

m) o MTb liberou as parcelas do convênio após analisar a prestação de contas da parcela anterior e concluir que havia sido comprovada a execução real do objeto avençado;

n) assim sendo, a afirmação de que houve substabelecimento do convênio não deve subsistir;

o) não restou configurada fraude à cotação prévia de preços. O fato de o recorrente figurar, à época dos fatos, como presidente de ambas as entidades gerou a suposição de que essa fraude teria ocorrido;

p) ele dirige as duas entidades há muito tempo, não apenas durante a vigência dos convênios Planseq. Ademais, a FPC e a Renapsi são parceiras há mais de duas décadas, tendo agido em conjunto e em mútua cooperação em diversas ações e projetos, por meio dos quais foram qualificados mais de 80 mil adolescentes carentes;

q) o trabalho em rede realizado por essas entidades visando à consecução dos objetos dos convênios pressupõe a geração de bens e a prestação de serviços de uma entidade para a outra. Contudo, não são excluídas as responsabilidades da conveniente, a quem incumbe responder perante o concedente pela execução desses objetos. No caso em tela, serviços prestados no plano de trabalho foram prestados pela Renapsi, que recebeu como contrapartida valores compatíveis com os de mercado. Além disso, foi comprovado o nexo de causalidade entre a receita e a despesa;

r) não foram considerados a execução física e o cumprimento das metas do convênio, nem foram analisados a eficácia social, o resultado efetivo para a sociedade, a eficiência e a inclusão social. Ademais, no item 2.7 do relatório de auditoria, consta uma lista de entidades que não lograram demonstrar ao MTb o alcance das metas de qualificação e dos objetos dos convênios, não tendo sido citada a FPC nessa lista;

s) a FPC teria superado a meta prevista no convênio Planseq Afro;

t) não houve dano aos cofres públicos ou obtenção de proveito pessoal por parte do recorrente, tampouco ocorreu desvio de finalidade ou de objeto. Ao contrário, restou demonstrada a eficácia social do convênio e o cumprimento do pacto com a União. Nesse contexto, o MTb, na condição de concedente, chancelou a execução escorreita do convênio em tela, tanto por meio de inspeções **in loco**, como por meio do SICONV e do SIGAE. Tudo isso demonstra a FPC executou, e bem, o convênio em análise;

u) evocou o princípio da eventualidade, para solicitar que, caso seja confirmada a aplicação da pena de multa, o respectivo valor seja revisado. Afinal, ele teria sido apenado com uma multa de valor bem maior que os montantes das sanções imputadas aos outros responsáveis arrolados nos presentes autos, sem que tivesse havido uma motivação explícita para isso. Diante disso, questionou quais teriam sido os critérios utilizados para estabelecer esses valores e pleiteou que as multas sejam fixadas em patamares semelhantes;

v) a inabilitação para o exercício de cargo ou função pública lhe foi imposta pelo prazo máximo (oito anos), sem que houvesse uma motivação clara para isso. Afirmou que a inabilitação não se aplica a casos como este, no qual não houve prejuízo ao interesse público, dano ao erário, desvio de bens ou dinheiro nem obtenção de proveito próprio. Logo, foram violados os princípios da proporcionalidade e da dosimetria das penas, o que acarreta a necessidade de exclusão da penalidade ora sob comento. Entretanto, caso assim não entenda este Tribunal, solicitou a redução da pena para cinco anos;

- *Análise pela unidade técnica:*

a) a auditoria levada a cabo pela Secex Previdência não buscou avaliar o atingimento das metas avençadas nem a eficácia do convênio em questão. Da mesma forma, não foi analisado o alcance das metas referentes a outros convênios. Portanto, os argumentos apresentados pelo recorrente relativos a essas questões são irrelevantes para o deslinde do presente feito e devem ser desconsiderados;

b) por meio do acórdão recorrido, o Sr. Adair Antônio de Freitas Meira, Presidente da FPC e da Renapsi, foi inabilitado para o exercício de cargo ou função pública pelo prazo de 8 (oito) anos e também lhe foi aplicada a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, no valor de R\$ 20.000,00. Cabe salientar que essa foi a maior multa imputada no referido **decisum**;

c) os elementos constantes dos presentes autos não permitem concluir que a contratação da Renapsi foi ilegal. Também não restou comprovado que o recorrente obteve proveito para si ou para outrem nem que houve dano ao erário;

d) foi demonstrada apenas a contratação de um terceiro como fornecedor de bens e serviços com vistas a executar o objeto conveniado, não uma sub-rogação ou substabelecimento do convênio. Isso poderia ter sido feito com qualquer fornecedor de bens e serviços, não havendo ilegalidade aparente nesse fato. Por isso, considera-se que a penalidade de inabilitação que foi imposta ao recorrente com fundamento no art. 60 da Lei nº 8.443/1992 é desproporcional e, por via de consequência, deve ser afastada por esta Corte;

e) contudo, houve um conflito de interesses na seleção da Rede Nacional de Aprendizagem, Promoção Social e Integração como fornecedora de bens e serviços no âmbito do convênio em tela, o que fica evidente quando se leva em conta que o recorrente era, ao mesmo tempo, dirigente da Renapsi e da FPC. Além disso, foi evidenciado que ocorreu uma troca de informação entre a Renapsi e as entidades Crescimento Centro de Capacitação e Desenvolvimento Ltda. e Iniciativa Assessoria, Consultoria e Planejamento Ltda., com vistas a produzir três tabelas de preço que são múltiplas uma da outra (aplicação exata dos índices de 1,023 e 1,025 nos preços apresentados pela Renapsi). Muito embora não se tratasse de uma licitação, mas de cotação prévia de preços, tal fato caracteriza, no mínimo, uma ofensa ao princípio legal e constitucional da moralidade. Assim sendo, foi adequada a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992. No entanto, é razoável o argumento do recorrente no sentido de que a multa que lhe foi aplicada deveria ter a mesma ordem de grandeza das que foram aplicadas aos agentes públicos arrolados neste processo que também foram multados. Aduzo que a decisão final sobre tal pedido e a correspondente dosimetria da multa ficam a critério do Relator **ad quem**;

f) por todo o exposto, os argumentos do recorrente merecem ser parcialmente acolhidos por este Tribunal, no sentido de tornar insubsistente o subitem 9.2 do Acórdão nº 591/2015 – Plenário, com vistas a afastar a pena de inabilitação do recorrente para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal. Além disso, considera-se adequada a alteração, apenas em relação ao recorrente, da redação do subitem 9.1 do Acórdão nº 591/2015 - Plenário, no sentido de aplicar-lhe uma multa num valor equivalente ao das sanções imputadas aos demais responsáveis;

II.3. Pedido de reexame apresentado pela Sra. Ana Paula da Silva (peça 475)

- Argumentos apresentados pela recorrente:

a) foram apresentados dados suficientes para comprovar que as áreas abrangidas pelos Planseqs ora questionados constituem setores em crescimento significativo ou estratégicos para a economia do país, o que justificou a aprovação desses planos. Ademais, foram apresentados critérios suficientes para determinar o número de beneficiários e as localidades que seriam atendidas;

b) para estabelecer as metas de qualificação propostas pela Comissão de Concertação para cada uma das regiões de Santa Catarina e definir as ações ora questionadas, foi obedecida uma relação de proporcionalidade com a demanda reprimida. Ademais, os dados relativos aos setores atendidos indicaram de forma coerente a necessidade ou a conveniência de executar as ações a eles direcionadas;

c) buscou informações confiáveis e razoáveis com o fito de definir as metas de qualificação e os locais a serem beneficiados;

d) o Termo de Referência anexo à Resolução nº 575/2008 dispõe que a Comissão de Concertação deve realizar o diagnóstico da demanda e elaborar projeto detalhando o quantitativo de vagas e ocupações demandadas, o qual será submetido ao DEQ/SPPE e será suficiente para embasar a identificação dessa demanda;

e) os projetos de qualificação eram historicamente aprovados com base no custo máximo estabelecido pelo Codefat. Ademais, conforme colocado por vários gestores, esse custo era utilizado para fins de planejamento, o que não significa que, durante a execução, ele se manteria. Além disso, eventuais diferenças seriam restituídas quando da prestação de contas. Por fim, cabe considerar que o custo máximo estabelecido pelo Codefat sempre foi considerado muito baixo, sendo inferior ao

utilizado por outros órgãos que adotam um custo padrão para a execução de ações de qualificação. Concluiu que tais justificativas afastariam a suposta irregularidade cometida pelos gestores;

f) os argumentos apresentados demonstram cabalmente que os critérios técnicos de seleção das entidades parceiras, estabelecidos no edital, estão de acordo com a legislação que rege a matéria. Aduziu que tais critérios foram aprimorados ao longo do tempo;

g) as entidades selecionadas demonstraram de forma suficiente possuírem condições técnicas e operacionais para executar os objetos conveniados. Para tanto, apresentaram atestados de capacidade técnica, além de outros documentos exigidos pela legislação;

h) devem ser observados os princípios da boa-fé e da proporcionalidade quanto da decisão de aplicar ou não qualquer penalidade. A recorrente agiu de boa-fé e, se por algum equívoco técnico ou desconhecimento, agiu de forma equivocada, quando muito deveria a mesma ser advertida e não condenada a pagar uma multa. Ainda assim, caso seja mantida a aplicação da sanção pecuniária, o respectivo valor deve ser reduzido à metade;

II.4. Pedido de reexame apresentado pela Sra. Fátima Rosa Naves de Oliveira Santos (peça 449)

- Argumentos apresentados pela recorrente:

a) quando emitiu pareceres e notas técnicas não descumpriu leis ou regulamentos relativos ao objeto analisado. Aduz que o TCU reconheceu que a legislação e as normas vigentes eram falhas, tendo o Tribunal expedido recomendações para o Codefat e a SPPE voltadas para a melhoria dessas regras;

b) a avaliação, o julgamento e a seleção são complexas, pois envolvem conceitos difusos e controversos. A bibliografia e a legislação sobre esses temas não é suficientemente clara, em especial no que concerne à definição de critérios estritamente objetivos;

c) a complexidade do processo de avaliação e seleção ensejou a constituição de um comitê, que foi encarregado de estudar e definir critérios que atendessem todas as regulamentações e fossem justos. Um dos documentos que serviram como referência foi o processo de seleção de executores do PROMINP, que, àquela época, foram respeitados pela CONJUR, pela CGU e pelo TCU;

d) o referido documento estabeleceu critérios objetivos e claros para a seleção dos proponentes, os quais constaram do edital com base no art. 40 da Lei nº 8.666/1993. Nesse mesmo sentido, os itens 2.1; 3.1 a 3.4; 4.1 e 4.2; 5.1 a 5.3; 6.1 a 6.7; 7.1 a 7.3; 8.1 a 8.4; 9.1 e 10.1 do Edital, que continuam normas correspondentes a exigências legais, eliminavam aqueles proponentes que objetivamente não atendiam às condições regulamentares ou não possuíam capacidade de execução. Aduziu que os critérios avaliativos, como capacidade institucional e metodologia proposta, foram apresentados no quadro inserto no item 10.2 do Edital, visando definir claramente os conteúdos necessários para um processo de seleção e a respectiva graduação de notas e pesos, que era observada pelo Comitê quando da abertura das propostas;

e) foram definidas as formas de graduação da pontuação que foi atribuída aos participantes do chamamento público, em consonância com os itens 6.1, 6.2, 6.2.1, 6.2.2, 6.3, 6.3.1, 6.3.2, 6.4, 6.5, 9.1, 9.1.1, 9.1.2, 9.1.3, 10.1, 10.2, 10.2.1, 10.2.2, 10.2.3, 10.2.4, 10.2.5 e 10.3 do edital e em conformidade com o art. 5º da Portaria Interministerial nº 127/2008. Foi desenvolvida uma metodologia, que foi adotada pelo Comitê de Seleção da SPPE/MTE, para definir a pontuação dos critérios exigidos nos editais de chamada pública. Essa metodologia definia as notas obtidas pelos proponentes nas fases de análise, julgamento e seleção de executoras, de habilitação e de qualificação técnica. Aduziu que o Comitê criou, com fulcro nas exigências do edital, diversos pontos de análise e de conferência que possibilitaram a implementação de uma forma mais objetiva de avaliação. Por fim, salientou que eram verificados os aspectos legais e a adequação e completude da documentação solicitada. Adicionalmente, eram analisadas as propostas pedagógica, metodológica e operacional do projeto. Essa forma de análise foi aperfeiçoada a cada edital publicado;

f) o site da entidade era acesso para conhecer melhor a proponente. Além disso, eram contactados outros Estados parceiros na execução de ações de QSP, com a finalidade de confirmar

informações relativas a execuções pregressas. Por fim, era verificada no SICONV a regularidade da documentação apresentada pela entidade;

g) todos os resultados das avaliações foram registrados em atas do Comitê de Seleção e encaminhados à SPPE para análise, aprovação e publicação;

h) a partir de 2009, foi incorporada a rotina de verificação junto ao registro administrativo RAIS/CAGED/MTE para identificar a veracidade do tempo de existência informado pela proponente. Além disso, naquele ano, o comitê passou a incluir na Ata a seguinte observação: *“A análise procedida pelo comitê se ateve à documentação da proposta enviada, recomendando-se averiguação in loco de estrutura física e pessoal da entidade, além da documentação legal”*;

i) contudo, o procedimento sugerido acima revelou-se de difícil execução devido ao pequeno contingente de pessoal capacitado. Assim sendo, posteriormente, nos casos mais relevantes, passou-se a solicitar à Superintendência Regional que realizasse essas verificações. Entretanto, essa parceria não obteve sucesso, devido à falta de estrutura física e humana das Superintendências;

j) que todos os Editais antes de serem aprovados eram analisados pela Consultoria Jurídica do MTE e eventuais solicitações de mudanças nesses documentos eram implementadas antes das respectivas publicações. Ressaltou que nenhum parecer ou recomendação apontou o que seria uma avaliação objetiva, o que deixou os gestores sem uma orientação segura sobre como evitar praticar atos que pudessem ensejar punições;

k) com fulcro nessas considerações, entendeu que deve ser revisto o entendimento no sentido de que a aprovação dos editais ocorria sem prever a utilização de critérios técnicos e objetivos para selecionar as entidades proponentes;

l) solicitou que fosse alterada a consideração de que poderiam ter sido favorecidas entidades concorrentes, uma vez que observados os princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade, além do disposto no art. 40, VII, da Lei nº 8.666/1993, e nos arts. 50, § 2º, e 5º, II, da Portaria Interministerial nº 127/2008;

m) pleiteou, ainda, que fosse revista a afirmação de que não houve boa fé dos responsáveis, tendo em conta que foram regularmente definidos a forma e os critérios de pontuação dos participantes do chamamento público;

n) a gestão de convênios na Administração Pública Federal tem passado por uma mudança profunda de paradigma. Antes da edição da Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 127, de 29/5/2008, os normativos ainda não eram do domínio de todos, não abarcavam todas as necessidades de acompanhamento, monitoramento, execução, controle e avaliação. A coexistência de paradigmas antigos e novos sobre uma mesma matéria passa por diversos momentos até que haja a suplantação de um pelo outro. No caso em questão, vigiam dois paradigmas, de um lado a IN STM/MF nº 1/1997 e de outro a Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 127/2008, a primeira aplicava-se aos convênios vigentes celebrados anteriormente à entrada em vigor desta última, o que gerava dúvidas sobre a aplicação de ambas as normas;

o) existiam diferenças significativas entre a IN ST/MF nº 1/1997 e a Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 127/2008. Por exemplo, no próprio rito de liberação de parcelas dos convênios. O art. 21, § 2º, da IN nº 1/1997 disciplinava que, quando o convênio tinha mais de duas parcelas de desembolso, a terceira parcela somente seria liberada quando fosse apresentada a prestação de contas parcial da primeira parcela recebida. A Portaria Interministerial eliminou a figura da prestação de contas parcial e determinou, nos seus arts. 46, § 2º, e 47, como condição para a liberação de parcelas, a verificação da alimentação do SICONV. Aduziu que a Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 127/2008 tem sido alterada numa velocidade muito maior que a IN nº 1/1997. Nesse contexto, houve a necessidade de adquirir uma nova cultura de gestão, adequada a uma norma com pouco tempo de vigência e que passou por transformações significativas e rápidas, cujo impacto no dia a dia dos gestores de convênio foi bastante significativo;

p) ainda hoje, existem problemas na aplicação e no cumprimento da Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 127/2008 e no uso do SICONV. As estruturas de dados desse sistema apontam para uma forma **online** de execução dos convênios tanto pelo concedente como pelo conveniente. No entanto, o módulo de execução, no que concerne às licitações, contratos, documentos de liquidação e pagamentos, é basicamente de registro, quer dizer, os lançamentos são efetuados no Sistema posteriormente aos fatos. Somente em 24/6/2010, dois meses depois da data em que a recorrente autorizou o pagamento citado, a Comissão Gestora do SICONV validou a Diretriz nº 4, publicada no Portal dos Convênios em 31/5/2010, na qual informou aos convenientes sobre a obrigatoriedade de eles registrarem no Siconv as informações referentes às licitações realizadas e aos contratos administrativos celebrados, para adquirir os bens e serviços necessários para executar o objeto do convênio ou contrato de repasse. Naquela oportunidade, foi fixado o prazo de 20 (vinte) dias para a efetivação desses registros, prazo esse contado a partir da realização dos respectivos procedimentos;

q) a emissão da Diretriz nº 4/2010 expressa a constatação de que a alimentação do sistema citado não ocorria como esperado, mas não significava que os objetos conveniados não estavam sendo executados. Escondia-se o grande problema consistente na ausência de treinamento e de aquisição da cultura sistêmica inerente ao uso do SICONV. O ideal teria sido estabelecer um período de adaptação ao novo paradigma, durante o qual seriam conferidas aos gestores as devidas condições para cumprir suas obrigações;

r) na época em que ocorreram os fatos ora sob exame, a Portaria Interministerial nº 127/2008 continha disposições que atrelavam ao SICONV condições de transitoriedade, devido ao desenvolvimento incompleto desse sistema. Assim, por exemplo, embora a realização das cotações prévias de preços pelo Sistema estivesse prevista no art. 46 dessa portaria, o § 3º desse artigo estabelecia que, quando o SICONV não permitisse a realização do procedimento em tela, deveriam ser apresentados, no mínimo, três propostas. Havia outras situações, que mesmo não estando explicitamente disciplinadas no texto da mencionada portaria, eram merecedoras da devida atenção dos gestores do Sistema, como é o caso da utilização dos rendimentos da aplicação financeira dos recursos do convênio em compatibilidade com o Plano de Aplicação;

s) se a mão-de-obra especializada disponível para aplicar a Instrução Normativa STN/MF nº 1/1997 não era satisfatória, com a obrigatoriedade da aplicação da Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 127/2008 e do uso do SICONV para os convênios celebrados a partir de 30/5/2008, essa situação se agravou. Diante disso, grande parte dos lançamentos dos atos relativos à execução de convênios no SICONV somente ocorria em período bastante posterior à respectiva realização ou mesmo na fase de prestação de contas. Por via de consequência, era incontroversa a não aplicação estrita da norma prevista no art. 46, § 2º, da Portaria nº 127/2008. Nesse contexto, os fatos apontados pela unidade técnica não permitem deduzir a existência de qualquer conduta dolosa ou que visasse obter qualquer vantagem;

t) os procedimentos adotados para analisar a demanda e definir o número de pessoas que seriam qualificados eram baseados na coerência do projeto apresentado pelo demandante, o qual era analisado e discutido pela Comissão de Concertação Tripartite, em audiência pública realizada para esse fim. Acrescentou que a Matriz de Qualificação aprovada pela Comissão de Concertação Tripartite, era o referencial para a realização desse trabalho e respaldava a emissão das Notas Técnicas;

u) a Matriz de Qualificação era aprovada por meio de parecer técnico, cuja elaboração obedecia ao disposto nas Resoluções Codefat nº 333/2003 e nº 408/2004;

v) para a definir o quantitativo populacional e o número de educandos que seriam atendidos, foram estabelecidas metas compatíveis com as regras legais. Essas metas eram aprovadas pela comissão ou conselho de trabalho/emprego do território ou pela comissão de concertação do setor produtivo. Além disso, seu estabelecido deveria ser devidamente justificado, de acordo com a realidade de cada território ou setor. Nesse sentido, tais metas deveriam ser adequadas às demandas do



mundo do trabalho e da sociedade, com vistas a conferir efetividade social e qualidade pedagógica às ações que seriam empreendidas;

x) com esboço nessas considerações solicitou que fosse reconsiderada a afirmação de que não houve boa-fé da recorrente;

z) os critérios de julgamento e seleção das entidades executoras descritos nos Editais 2008 e 2009 de Chamamento Público de Parceiras – Planseq foram elaborados em conformidade com os Princípios Constitucionais da Isonomia e Impessoalidade. Ademais, esses editais e seus anexos foram encaminhados para a Coordenação Jurídica do então Ministério do Trabalho e Emprego para análise, expedição de recomendações e aprovação.

aa) na condição de educadora, com mais de 30 anos de magistério no ensino superior e 10 anos de trabalho com cooperativismo, encontrou uma oportunidade única para levar aos nossos jovens a oportunidade de iniciar sua profissionalização. Embora tenha ficado pouco tempo no cargo de Coordenadora Geral de Qualificação, conviveu com a vontade de ver a qualificação profissional como uma bandeira do CODEFAT, para melhorar a qualidade de vida do trabalhador;

ab) a demanda reprimida por qualificação era sempre bem maior que aquela constante dos projetos, a qual dependia das condições orçamentárias do Planseq, cujos recursos financeiros eram os menores no âmbito do Fundo de Amparo ao Trabalho;

ac) como questionar a efetividade social de um programa de educação para a profissionalização de jovens e adultos. O sistema "S" há 60 anos faz isso, com recursos públicos, sem ser questionado;

ad) era verificada a inexistência de superposição de ações entre estados, municípios e outros ministérios. Além disso, eram estabelecidos critérios objetivos de distribuição de responsabilidades e recursos;

ae) não se pode afirmar que houve favorecimento, uma vez que não houve qualquer questionamento pelas proponentes, pela CONJUR nem pela CGU;

af) atuou em um ambiente de intensa alteração normativa. Ademais, operou um sistema cujas regras de funcionamento não correspondiam, com frequência, às normas aplicáveis ao caso. Ressaltou ainda que houve a troca de praticamente toda a mão de obra técnica, cujo quantitativo foi reduzido em 30%. Concluiu que, nesse ambiente adverso, adotou medidas que não deixam dúvidas quanto à sua diligência. Logo, não se pode dizer que atuou com dolo ou culpa, o que afasta ou, ao menos mitiga a pretensão punitiva desta Corte de Contas; e

ag) sempre exerceu as atribuições e obrigações de servidora pública com afinco, dedicação, probidade, honestidade e impessoalidade.

II.5. Pedido de reexame apresentado pela Sra. Anete Alves Fernandes Fidelis (peça 415)

- Argumentos apresentados pela recorrente:

a) contra a sua pessoa se imputa a aprovação de projetos de qualificação, por meio das Notas Técnicas CGQUA/DEQ/SPPE/MTE nº 1.231/2009, nº 863/2009, nº 96/2008 e nº 929/2009, que previam quantitativos de pessoas a serem capacitadas cuja definição não foi fundamentada em critérios técnicos e objetivos. Além disso, não teriam sido levados em consideração aspectos como a real demanda pelos treinamentos, a definição precisa do público alvo, os locais para a realização dos cursos e a garantia de inserção dos profissionais qualificados no mercado de trabalho. Aduziu que essas alegações foram rebatidas na defesa da ora requerente originariamente apresentada;

b) a afirmação dos auditores, exarada no Relatório de Fiscalização (peça 174), e o parecer do Ministro Relator no sentido de que seria possível afirmar que não houve boa-fé da recorrente, que era possível ela ter consciência da ilicitude do ato que praticara e que era exigível conduta diversa daquela que ela adotou, não condizem com a realidade fática. Os entendimentos, procedimentos e atos de gestão foram, em sua maioria, os mesmos praticados em todos os convênios celebrados no âmbito do PNQ, sempre com a observância das disposições contidas nas resoluções do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (CODEFAT);

c) a referência utilizada para determinar os valores das transferências de recursos para as ações de qualificação foi o custo médio aluno/hora definido pelo CODEFAT. Não se tratava do custo efetivo da execução, o qual deveria resultar dos procedimentos licitatórios adotados pelo conveniente para adquirir os insumos e serviços necessários à consecução do objeto avençado. Esse último valor dependia dos preços que estivessem sendo praticados no mercado, à época das contratações;

d) a adoção do custo médio aluno-hora para determinar os valores das transferências realizadas no âmbito dos convênios de QSP estava em consonância com o disposto no art. 35, § 1º, da Lei nº 10.180, de 6/2/2001;

e) o conveniente, seja ele um ente público ou uma entidade privada sem fins lucrativos, podia utilizar esse custo médio, quando do lançamento de seus editais e cotações de preços, como uma referência para analisar as propostas apresentadas. Contudo, ele não estava autorizado, desde a celebração do convênio, a utilizar nas suas contratações os mesmos valores que o MTE considerou definir o montante transferido;

f) o estabelecimento dos valores transferidos com base no custo médio aluno/hora estabelecido pelo CODEFAT não caracterizou qualquer ilegalidade, até porque essa referência seria ou não confirmada por meio dos procedimentos licitatórios a serem realizados pelos convenientes. Frisou que, em nenhum momento, autorizou que os convenientes fizessem as contratações já de partida com a referência de custo definida por aquele conselho;

g) citou a metodologia estabelecida para definir o valor das transferências de recursos no âmbito do Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (PRONATEC), de que trata a Lei nº 12.513, de 26/10/2011, para o custeio da bolsa-formação, nas modalidades estudante e trabalhador. Afirmou que o capítulo VII da Portaria MEC nº 168, de 7/3/2013, o qual dispõe sobre a oferta da Bolsa-Formação no âmbito do PRONATEC, dispõe sobre os repasses de recursos correspondentes à bolsa-formação para instituições das redes públicas e dos serviços nacionais de aprendizagem. Por fim, aduziu que o Conselho Deliberativo do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), por meio da Resolução nº 7, de 20/3/2013, estabeleceu procedimentos para a transferência de recursos financeiros para os serviços nacionais de aprendizagem, visando à oferta de Bolsa-Formação no âmbito do PRONATEC, bem como para a execução e a prestação de contas desses recursos, a partir de 2013. O art. 3º dessa última norma, com a redação conferida pela Resolução nº 2, de março de 2014, estabeleceu como referência o valor de R\$ 10,00 (dez reais) para a hora-aluno dos cursos de Formação Inicial e Continuada (FIC), que abrange os cursos de qualificação profissional similares aos cursos do PNQ;

h) de acordo com esses normativos, o valor do repasse a ser feito no âmbito do PRONATEC é obtido pelo seguinte cálculo: $R\$ 10,00 \times \text{o número de alunos} \times \text{horas do curso}$. A adoção dessa mesma metodologia está prevista no Manual de Procedimentos para a Bolsa-Formação PRONATEC 2014, editada pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo. Aduziu que, em todos os convênios do PNQ, é utilizada uma referência para o custo médio unitário por aluno-hora para definir o valor dos repasses em cada instrumento. Ressaltou, ainda, que o valor real desse custo unitário pode ser diferente da estimativa inicial, uma vez que esse último decorre dos preços obtidos nos procedimentos licitatórios realizados visando à aquisição de insumos e à contratação de serviços e do real número de qualificados;

i) diante do acima exposto, aplicar à recorrente uma sanção por ter adotado um padrão de custo médio unitário de aluno-hora para definir os valores de transferência de cada convênio do PNQ seria, no mínimo, ilógico;

j) a lei de instituição e os normativos de regulamentação do PRONATEC não preveem o cumprimento obrigatório de percentual mínimo de inserção dos qualificados no mercado de trabalho. Assim sendo, ainda que o referido cumprimento tenha sido previsto nos instrumentos dos convênios do PNQ, ele não pode ser cobrado dos convenientes, uma vez que essa obrigação não está prevista na lei aprovada pelo Congresso Nacional. Salientou que essa norma legal apenas vincula o repasse à oferta

de vagas e à efetivação de matrículas. Nesse cenário, não devem ser apenados os gestores públicos e os convenientes com base no não atingimento do percentual em tela;

k) os procedimentos adotados podem não parecer os melhores, em especial quando se desconhece as circunstâncias vigentes à época da execução das ações de qualificação no MTE. Contudo, tais procedimentos foram adotados de boa fé, com base nos princípios atinentes à Administração Pública e no diálogo estabelecido com representantes dos setores envolvidos na qualificação. Acrescentou que as comissões de concertação definiram o público alvo, as metas, os setores e os cursos, mediante consulta a cadastros administrativos, tendo em conta ainda a realidade do dia-a-dia junto aos cidadãos e a opinião dos representantes da sociedade civil, que participaram desses colegiados;

l) a Lei nº 8.443/1992, em seu art. 12, § 2º, faz alusão ao princípio da boa-fé, deixando assente que o reconhecimento desta pela Corte de Contas Federal é pressuposto em seus processos administrativos. Ademais, o princípio da boa-fé também encontra guarida no Regimento Interno do TCU, que, em seu art. 153, § 4º, faz a ela menção, inserindo-a em contexto idêntico ao do dispositivo legal mencionado. Assim sendo, ocorrendo a situação ali prevista, o Tribunal julgará as contas regulares com ressalva, expedindo quitação ao responsável, a teor do estatuído no § 5º do artigo 153 do mencionado Regimento Interno;

m) considerando a necessidade de atualização do procedimento relativo à rejeição de alegações de defesa apresentadas por responsáveis em processos de contas, foi publicada a Decisão Normativa TCU nº 35/2000, que ratificou a necessidade de se analisarem as ações dos gestores à luz da boa-fé. É forçoso constatar que o exame da boa-fé na gestão dos responsáveis em processos de contas ganhou novos contornos com a edição da Decisão Normativa TCU nº 35/2000;

n) como se depreende do posicionamento assentado pelo Supremo Tribunal Federal, há uma preocupação constante do excelso Pretório em garantir, efetivamente, o exercício do contraditório e da ampla defesa nos processos perante o Tribunal de Contas da União, extensivo a todos os demais tribunais de contas brasileiros pelo princípio da simetria;

o) no caso em tela, não foi praticado qualquer ato para beneficiar qualquer pessoa em detrimento da coisa pública, muito menos ocorreu locupletamento de verba pública;

p) não era ordenadora de despesas, portanto, não teve suas contas julgadas. Somente exerceu o encargo de substituta eventual e nunca teve qualquer poder de decisão no tempo em que exerceu a substituição da Coordenadora-Geral da Coordenação Geral de Qualificação — CGQUA do Departamento de Qualificação — DEQ da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego - SPPE, no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego;

q) diante do acima exposto, requereu a reconsideração da decisão, na forma prevista no art. 285 do Regimento desta Egrégia Corte de Contas, que concluiu pela imposição de multa à ora requerente, para torná-la sem efeito e considerar regular a conduta da ora requerente;

II.6. Análise conjunta pelo auditor dos pedidos de reexame apresentados por Ana Paula da Silva (peça 475), Fátima Rosa Naves de Oliveira Santos (peça 449) e Anete Alves Fernandes Fidelis (peça 415):

a) apesar de haver algumas diferenças na argumentação apresentada pelas recorrentes Ana Paula da Silva, Anete Alves Fernandes Fidelis e Fátima Rosa Naves de Oliveira Santos, os três Pedidos de Reexame podem ser analisados de forma conjunta, pois as alegações versam basicamente sobre os mesmos temas;

b) não devem prosperar os argumentos das três recorrentes, os quais podem ser refutados com base nas escorreitas e precisas conclusões do Relator **a quo**. Nesse sentido, cabe citar o seguinte trecho do Voto condutor do acórdão recorrido (p. 12 da peça 352):

“98. Ficou assente que os convênios celebrados no Planseq:

- i) continham objetos inadequados em relação à efetiva demanda de qualificação profissional;*
- ii) não apresentavam análise quanto à adequação dos custos propostos aos valores de mercado;*

iii) não possuíam critérios objetivos nos editais de seleção que possibilitassem a seleção das convenientes;

iv) foram aprovados sem o devido exame da capacidade técnica e operacional das entidades escolhidas para cumprir o objeto pactuado;”

c) no entanto, para conferir solidez à proposta no sentido de negar provimento aos três recursos em tela, serão trazidos à baila os fundamentos específicos do Voto condutor do Relator **a quo** que sintetizam as razões pelas quais não devem ser acolhidos os argumentos recursais;

d) no que tange especificamente ao argumento de que foram apresentados critérios suficientes para determinar o número de beneficiários e as localidades a serem atendidas, cabe recordar o que o Relator **a quo** mencionou em seu Voto, **verbis** (p. 3 da peça 352):

“25. Quanto aos Planseqs decorrentes das Comissões de Concertação, foi objeto de questionamento, mediante audiência, a falta de critérios para o estabelecimento da alocação das vagas.

26. Tal fato ficou plenamente demonstrado nos autos. A título de exemplo, trago a informação de que a região a qual representava 12% da demanda reprimida no setor supermercadista fora contemplada com 19,4% das vagas dos Planseqs, ao passo que três outras regiões, que correspondiam juntas a 27% da respectiva demanda, receberam cerca de 12% das vagas.

(...)

35. Os fatos acima descritos indicam a falta de critérios objetivos para a alocação das verbas destinadas aos Planseqs, o que dá ensejo, como bem pontuado pela SecexPrevi, à aplicação de recursos públicos tendo por base interesses subjetivos que não atendam, necessariamente, aos princípios norteadores do Plano Nacional de Qualificação, delineados no art. 2º da Resolução Codefat nº 575/2008.”

e) em relação à responsabilidade da Comissão de Concertação para definir locais, quantitativos e ocupações, deve-se ressaltar o dito pelo Relator **a quo** em seu Voto (p. 3 da peça 352), **verbis**:

“30. Os responsáveis aduziram que a competência para a definição do escopo do projeto, ou seja, metas, territorialidade e ocupação, é da Comissão de Concertação. Tal argumento foi rechaçado pela SecexPrevi sob a justificativa de que há previsão no Termo de Referência anexo à Resolução Codefat nº 575/2008 de que o projeto elaborado naquela instância deve ser submetido ao crivo do DEQ/SPPE.

31. É dizer, embora a Comissão de Concertação elabore o projeto de Planseq, cabe ao MTE, por meio de seu Departamento de Qualificação, analisar o projeto recebido verificando, dentre outros aspectos, a justificativa para a proposta das metas a serem atingidas.”

f) em relação à análise da adequação dos custos propostos aos valores de mercado, cabe lembrar o que foi argumentado pelo Relator **a quo** em seu Voto, **verbis** (pp. 4 e 5 da peça 352):

“40. Este Tribunal, por meio do Acórdão nº 2.261/2005 – Plenário, determinou, de forma expressa, ao Ministério do Trabalho e Emprego, que, na formalização de convênios, fizesse constar do parecer técnico do plano de trabalho apresentado a análise detalhada dos custos, com base nos preços praticados pelo mercado:

‘9.11. determinar ao INCRA, ao FNDE, ao Ministério da Cultura, ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério do Desenvolvimento Agrário que:

9.11.1. façam constar do parecer técnico do plano de trabalho análises detalhadas dos custos indicados nas propostas, com base em elementos de convicção como cotações, tabelas de preços, publicações especializadas e outras fontes disponíveis, de modo a certificar-se e a comprovar que tais custos estão condizentes com os praticados no mercado da respectiva região;’

41. Como é cediço, em convênios e instrumentos congêneres, o estabelecimento de custos com base nos preços praticados pelo mercado, por parte do órgão concedente, além de possibilitar o cotejamento dos preços apresentados pelos proponentes, enseja melhor planejamento dos gastos governamentais.

42. O art. 11 do Decreto nº 6.170/2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, informa que a aquisição de produtos e a contratação de serviços com recursos da União transferidos a entidades privadas sem fins lucrativos devem ser precedidas da realização da cotação prévia de preços no mercado.

(...)

44. Evidente, portanto, que, embora os responsáveis tenham asseverado que somente repassam às entidades convenientes os valores efetivamente calculados com base nos alunos matriculados, o que em seu entender, justificaria a adoção do custo máximo nos pareceres emitidos, tal prática, por não ser condizente com o arcabouço regulamentar aplicável à espécie, não encontra amparo normativo, além de constituir descumprimento da determinação deste Tribunal veiculada mediante o subitem 9.11 do Acórdão nº 2.261/2005 – Plenário.”

g) quanto à falta de critérios técnicos objetivos para selecionar entidades parceiras nos editais de chamamento público referenciados e ao alegado uso de um sistema de pontos e pesos na seleção de proponentes, deve-se lembrar o que foi afirmado pelo Relator **a quo** em seu Voto, **verbis** (p. 6 da peça 352):

“46. Percebe-se, assim, que, embora alertados pela Conjur/MTE, os gestores optaram por manter um modelo de pontuação que não estabelecia, de modo objetivo, a forma pela qual seriam atribuídos os pontos às entidades que desejavam firmar ajuste com o Poder Público.

47. Embora os responsáveis tenham asseverado que passaram a utilizar um formulário desenvolvido pelo Comitê de Seleção para atribuição de pontuação nos requisitos estipulados em itens específicos dos editais de chamada pública, ficou assente que ainda persiste a indefinição e a utilização de termos vagos quanto a diversos outros itens.

(...)

48. Mais especificamente, aponta a unidade instrutiva a ausência de critério determinante dos documentos e/ou das informações que deveriam ser apresentados para a obtenção da nota máxima:

(...)

49. Como se nota, trata-se, a toda evidência, da utilização de critérios subjetivos na atribuição de pontuação, sistemática que pode dar ensejo à escolha de entidades com base em interesses políticos e/ou pessoais que não privilegiam o atendimento do interesse público.”

h) quanto à celebração de convênios sem que tivesse sido demonstrada a capacidade técnica e operacional dos convenientes para executar o objeto, cabe lembrar o que foi dito pelo Relator **a quo** em seu Voto, **verbis** (pp. 6 e 8 da peça 352):

“50. A defesa apresentada em relação ao achado supra centra-se, essencialmente, em dois pontos:

i) obrigatoriedade de escolha da entidade indicada no caso de Planseq decorrente de Emenda Parlamentar (Resolução nº 1/2006 – Câmara dos Deputados); e

ii) análise efetivamente realizada acerca da capacidade das entidades convenientes de executarem o objeto avençado.

51. Sobre o primeiro ponto, é necessário esclarecer que, embora os Planseq decorrentes de emendas parlamentares já venham com a indicação do conveniente, não está o MTE autorizado a dispensar o exame da capacidade técnica e operacional da entidade.

(...)

54. Assente, portanto, a imprescindibilidade de a análise levada a efeito no âmbito do MTE, por meio de Notas Técnicas, incluir o exame da viabilidade técnica e econômica dos projetos, o que leva ao indeclinável e necessário exame das condições técnicas e operacionais das entidades escolhidas para executar o objeto a ser pactuado nos ajustes.

(...)

59. Os fatos acima descritos indicam que a análise levada a efeito pelos responsáveis nos convênios mencionados possuiu caráter meramente formal, pois não destacou as diversas



impropriedades encontradas na documentação apresentada como comprovação de capacidade técnica.”

i) da análise dos argumentos extraídos do Voto condutor do **decisum** recorrido em contraste com os argumentos apresentados pelas recorrentes, constata-se que essas últimas alegaram ter agido de boa-fé, solicitaram a aplicação do princípio da proporcionalidade e repetiram, em sede recursal, argumentos similares aos apresentados no juízo **a quo**, sem fazer menção a novos elementos que permitam a esta Corte mudar de entendimento no que se refere ao mérito das sanções que lhes foram aplicadas na forma de multas no presente processo de fiscalização;

j) no que se refere às alegadas presunções de boa-fé e de legitimidade do ato administrativo, esta Corte entende que elas cessam no momento em que se dá a transgressão das normas legais e regulamentares pelo administrador público, incluindo-se aí o descumprimento das determinações emanadas por este Tribunal. Daí por diante, há uma verdadeira inversão do ônus da prova da legalidade dos atos e também de que o gestor não agiu com culpa ao descumprir as normas e as determinações exaradas pelo TCU;

k) a penalidade de advertência evocada pela Sra. Ana Paula da Silva é típica do processo administrativo disciplinar, sendo estranha aos processos de controle externo que tramitam nesta Corte de Contas sob a égide da Lei nº 8.443/1992. Logo, essa sanção não pode ser aplicada pelo TCU em processos da espécie aos gestores públicos sob sua jurisdição;

l) os presentes autos tratam de auditoria, espécie de processo de fiscalização, não sendo aplicáveis normas e dispositivos relativos a processos de tomadas de contas, como são o art. 12, § 2º, da Lei nº 8.443/1992, o art. 153, § 4º, do Regimento Interno do TCU e a Decisão Normativa TCU nº 35/2000;

m) por fim, não merece ser acolhido o argumento tendente a afastar a responsabilidade das recorrentes em função de o marco legal e o normativo específico da sua área de atuação ter constantes e frequentes modificações. Observa-se que possuir a capacidade intelectual adequada às funções que lhes incumbirão é uma característica inerente aos cargos comissionados na administração pública em qualquer esfera de governo. A propósito disso, se as recorrentes sentiam dificuldades no que tange a esse aspecto, as mesmas, por prudência, não deveriam ter aceitado essa missão ou deveriam ter pedido exoneração dos cargos que assumiram. Permanecendo no exercício dos cargos que lhes foram confiados, assumiram os riscos relacionados ao exercício da função pública; e

n) por todo o exposto, conclui-se que não devem ser acatados os argumentos das recorrentes Ana Paula da Silva, Anete Alves Fernandes Fidelis e Fátima Rosa Naves de Oliveira Santos, sendo mantidos inabalados os fundamentos das sanções que lhes foram aplicadas no julgamento **a quo**.

7. Diante do acima exposto, o auditor propôs (peça 516):

a) conhecer os 7 pedidos de reexame interpostos, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.443/1992 e dos arts. 285 e 286, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU;

b) no mérito:

b.1) com base no entendimento firmado nos Acórdãos nº 3.611/2013 e nº 113/1995, ambos do Plenário, dar provimento parcial aos Pedidos de Reexame das entidades Crescimento Centro de Capacitação e Desenvolvimento Ltda., Iniciativa Assessoria, Consultoria e Planejamento Ltda. e Rede Nacional de Aprendizagem, Promoção Social e Integração Ltda., no sentido de alterar a redação do subitem 9.3 do Acórdão nº 591/2015 - Plenário, para afastar a penalidade de inidoneidade aplicada nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/1992 e, alternativamente, aplicar-lhes multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, com a dosimetria a ser definida pelo Relator **ad quem**;

b.2) dar provimento parcial ao Pedido de Reexame interposto pelo recorrente Adair Antônio de Freitas Meira, no sentido de:

b.2.1) tornar insubsistente o subitem 9.2 do Acórdão nº 591/2015 - Plenário, afastando a penalidade de inabilitação do recorrente para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal por oito anos;

b.2.2) alterar, apenas em relação ao recorrente, a redação do subitem 9.1 do Acórdão nº 591/2015 - Plenário, aplicando-lhe uma multa num patamar equivalente ao que foi imposto aos demais responsáveis, ficando a dosimetria da multa a critério do Relator **ad quem**;

b.3) negar provimento aos Pedidos de Reexame interpostos pelas responsáveis Anete Alves Fernandes Fidelis, Fátima Rosa Naves de Oliveira Santos e Ana Paula da Silva, mantendo inalterada, em relação às recorrentes, a redação do subitem 9.1 do Acórdão nº 591/2015 – Plenário;

c) comunicar o teor da decisão que vier a ser proferida aos recorrentes e ao órgão concedente.

8. Em seguida, o titular da Secex Previdência emitiu o parecer a seguir transcrito (peça 517):

“Manifesto minha concordância, na quase totalidade, com a proposta bem lançada pelo Auditor desta Secretaria, embora entenda necessárias algumas considerações sobre os elementos de fato e de direito que me levaram à tal convencimento, esclarecendo que aos servidores públicos devem ser mantidas as sanções, tal como impostas, pois a origem dos problemas destes autos, e de outros relacionados, está em suas condutas comissivas ou omissivas.

2. Em primeiro lugar, não é juridicamente possível aplicar a sanção de inidoneidade às três organizações sociais listadas no item 9.3 do Acórdão nº 591/2012 – Plenário, porquanto, tal como descrito no Acórdão nº 3.611/2013 – Plenário, a referida sanção é decorrente de fraude à licitação e não de fraude a cotações de preços.

2.1. O art. 46 da Lei nº 8.443/1992 é uma sanção das mais severas deste Tribunal, porquanto vinculada à própria sobrevivência das empresas e, mediatamente, afeta o direito fundamental à liberdade de empresa, de trabalho e à livre iniciativa, direitos fundamentais de 1ª geração, no dizer de Pérez Luño, a exigir a abstenção dos Estado na sua efetivação, salvo motivo extremamente qualificado.

2.2. Ademais, ao contrário de outros dispositivos carreadores de sanções aplicáveis por este Tribunal, o art. 46 de nossa Lei Orgânica é o único a exigir dolo genérico (decorrente da própria palavra “fraude”), a revelar sua natureza dispar das sanções típicas de direito administrativo sancionador, revelando a proibição de analogia e a sua tipicidade cerrada.

2.3. Nesse sentido foi o precedente citado (Acórdão nº 3.611/2013 – Plenário), recentemente confirmado pelo Acórdão nº 586/2016 – Plenário, de cujo Voto extraio a seguinte passagem:

‘A prova dos autos demonstra a participação da empresa Conhecer Consultoria e Marketing na fraude havida no procedimento de “cotação de preços”. Conquanto irregular, a conduta da empresa não pode ser punida com declaração de inidoneidade para participar de licitação, porque a cotação de preços realizada por entidade privada, em atendimento ao que dispõem o Decreto nº 6.170/2007 e a Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU nº 127/2008, não se conforma à “categoria de procedimento licitatório”. Nesses termos, o ato irregular não se subsume ao tipo legal de que trata o art. 46 da Lei nº 8.666/1993, inviabilizando a cominação de tal sanção.’ (Acórdão nº 3.611/2013 do Plenário)

2.4. Diante de tais argumentos, concordo com a proposta no sentido de tornar insubsistente o item 9.3 do Acórdão 591/2012 – Plenário. Quanto a alteração da redação de tal item, de modo a converter a sanção de inidoneidade em multa, esclarecemos que no mesmo Acórdão nº 586/2016 – Plenário, as empresas que participaram da fraude à cotação de preços não foram multadas, sendo aplicada a sanção do art. 57 da Lei 8.443/1992 tão somente pelo resultado danoso verificado e a quem se beneficiou da ação fraudulenta, de modo a auferir vantagens ilícitas.

3. Passamos a tratar da sanção de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança pelo período de 8 anos aplicada a Adair Antônio de Freitas Meira por conduto do item 9.2 do Acórdão 591/2012 – Plenário.

*3.1. Como se observa do Relatório da decisão recorrida, o inabilitado foi ouvido em audiência pelos dois primeiros fatos, tidos por ilícitos, constando o último apenas nas argumentações do **decisum**:*



a) substabelecimento à Renapsi do objeto de 5 convênios, com violação à alínea qq do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio, com o agravante da relação entre a Renapsi e a Fundação Pró Cerrado;

b) fraude à cotação prévia de preços que resultaram na contratação da Renapsi no Convênio 726.100, configurando violação do § 3º do art. 46 da PT Interministerial nº 127/2008, da alínea “g” do inciso II da cláusula terceira do Convênio referenciado, e dos princípios da moralidade e da impessoalidade.

c) ao contratar a Renapsi a comprovação financeira a ser apresentada pela FPC em sua prestação de contas passou a se restringir aos recibos emitidos pela contratada, prejudicando a transparência e o controle do destino final dos recursos;

3.2. Em primeiro lugar, não é possível conviverem as irregularidades de substabelecimento da alínea ‘qq’ do inciso II da Cláusula Terceira (cessão ou subcontratação quase integral do objeto fim) com a de subcontratação regida pela alínea ‘g’ do mesmo inciso e cláusula do convênio, porquanto elas são mutuamente excludentes.

3.2.1. Como dito no art. 78, inc. VI, da Lei nº 8.666/1993:

‘Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;’

3.2.2. Temos, portanto, três figuras jurídicas distintas: I) a subcontratação (total ou parcial), II) a associação, e III) a cessão (total ou parcial).

3.2.3. Este Tribunal tratou o fato como substabelecimento à Renapsi. Dito de outra forma, tal como Leon Frejda Szklarowsky (Subcontratação e cessão de contratos administrativos), em casos como os narrados da decisão deste Tribunal o que diferencia a subcontratação e a cessão é tão somente a responsabilidade de quem transfere: na subcontratação a execução do contrato passa para um terceiro sem que o subcontratante se desvincule do contrato; enquanto na cessão há transferência total ou parcial dos direitos decorrentes do contrato a terceiro, com o cedente desvinculando-se no todo ou em parte do contrato cujos direitos foram cedidos.

3.2.4. Dito de outra forma, como os próprios serviços fim não estariam albergados pela subcontratação, e, portanto, não alcançados pela alínea ‘g’ do inciso II da cláusula terceira do Convênio (peça 107, p 39), não era de se exigir a aplicação do procedimento posto no referido dispositivo do convênio, mais ainda porque era de se esperar que o plano de trabalho aprovado tivesse para os itens finalísticos custos de mercado e, portanto, o executor iria fazê-lo pelo que foi orçado. Em sendo assim, se a FCP iria pagar X para a contratação de equipe de treinamento, é logicamente dedutível que a Renapsi recebesse o mesmo X por essa mesma equipe, pois ambas são privadas sem fins lucrativos e imunes ou isentas de tributos.

3.2.5. Assim sendo, em que pese reprovável, a conduta apenas faz transparecer uma formalidade, inexigível no caso concreto, ou seja, o conluio entre as entidades que cotaram preços era um nada jurídico, até porque não se exige “sigilo de propostas” em tais procedimentos regidos pelo art. 11 do Decreto nº 6.170/2007 e § 3º do art. 46 da PT Interministerial nº 127/2008. Ou seja, fora os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, a conveniente atua sob as regras do direito privado. Pode revelar os preços constantes de seu plano de trabalho e sobre eles negociar, assim como pedir descontos a terceiros sobre a cotações já obtidas, colocando como critério de preferência a confiança adquirida em relação ao futuro subcontratado, mais ainda porque será a conveniente quem se responsabilizará por tudo perante a Administração.

3.2.6. Há muito tempo aprendemos com o Superior Tribunal de Justiça a máxima de que “todo falso é mentira, todavia nem toda mentira é falso (juridicamente considerado)” (RHC 194/0015614-6). Como dito acima, não evidenciada antieconomicidade e também não representa ofensa à moralidade e à impessoalidade, porquanto não se admite que a lei nova (Lei nº 13.019/2014) venha a

permitir hoje tais relacionamentos entre OS's com ofensa a tais princípios, a ação do dirigente da FCP, embora reprovável, é juridicamente irrelevante.

3.3. De outra, o Presidente da FCP arguiu em sua defesa que atuava em rede com diversas organizações do terceiro setor, tendo parceria há décadas com a Renapsi, o que rendeu sua atuação em cargos diversos do conselho dessas entidades, como de outras.

3.3.1. Aqui a gravidade da ação da FCP deve ser avaliada pelo que moveria sua conduta. Para que praticaria uma fraude, se poderia ela própria executar os serviços e receber por eles? (a questão da transparência na prestação de contas será tratada no item seguinte).

3.3.2. O fato é que neste processo nada se apurou. Como consta no Voto condutor do acórdão proferido no TC 025.027/2008-0, é de se perguntar as razões de uma fraude, quando seria possível apenas um aditivo ao convênio:

'24. Parte do objeto foi, de fato, realizado pela FCR, que mantém estreita parceria com a conveniente, Fapec, ambas ligadas à UFMS. Trata-se de impropriedade, porquanto não se obteve prévia anuência do concedente. Entretanto, a falha é meramente formal, pois as obrigações foram efetivamente realizadas, e bastaria que a FCR figurasse também como conveniente para que tal falha não ficasse caracterizada, conforme ressaltou a Procuradoria.'

3.3.3. Ademais, essa perspectiva apenas antecipa a atuação em rede constante do art. 25 da Lei nº 13.019/2014, mais tarde alterado para o art. 35-A da mesma lei por conduto da Lei nº 13.204/2015. Note-se que a "atuação em rede" mantém a responsabilidade perante a Administração apenas da celebrante do pacto. É certo que a atuação em rede deveria ser prevista no edital e aprovada pela Administração, entretanto, não há nenhuma vedação legal de relações estatutárias entre elas, ou mesmo proibição de que conselheiros de uma atuem na outra.

3.3.4. Como sabemos, princípios jurídicos operam como leis universais, atemporais, objetivas, governantes e não perdem a validade, tal como disposto no direito contemporâneo por Robert Alexy (Teoria de los derechos fundamentales) e Ronald Dworkin (Taking Rights Seriously). Ora, se a nova lei passa a prever explicitamente a possibilidade de atuação em rede (sem necessidade de que duas ou mais organizações sociais figurem do convênio), com a responsabilidade recaindo tão somente sobre a conveniente, não vedando que dessa rede participem entidades coligadas estatutariamente ou relacionadas pela identidade de conselheiros, é porque tais situações não ofendem os ditos princípios da impessoalidade, da moralidade e da transparência na prestação de contas. Caso contrário a lei ofenderia ela mesma tal principiologia.

3.4. Quanto aos prejuízos à transparência e ao controle da prestação de contas, tal suspeita só se caracterizará quando cumprida a determinação do item 9.10 do Acórdão nº 591/2015 – Plenário. Ademais, tais prejuízos não foram objeto da oitiva de Adair Meira, pelo que não podem ser utilizados para a condenação. Acrescente-se que, se a Lei nº 13.204/2015 não impede tais tipos de relacionamentos, a subcontratação ou cessão de partes do objeto fim do convênio a qualquer organização social (que expedirá notas fiscais próprias), não ofende, de **per si**, a transparência e o controle, a não ser que uma segunda ação (sonegação de documentos fiscais de execução) seja levada a efeito, do que não há prova nos autos.

3.5. Por fim, trago o caso discutido no Acórdão nº 586/2016 - Plenário, quando a Presidente de uma OS foi inabilitada para o exercício de cargo público por 6 anos, em decorrência de fraude na cotação de preços. Entretanto, tal fraude foi perpetrada para permitir selecionar uma empresa que não executou os serviços, porém com emissão de documentos fiscais destinados a prestar contas de despesas não realizadas. Portanto, no caso daqueles autos, a conduta ilícita tinha uma finalidade também ilícita: desviar recursos públicos. Ao contrário da condenação imposta no precedente, no presente caso, de fato o Presidente da FCP descumpriu ou a alínea do convênio que vedava o substabelecimento do objeto do convênio, ou a alínea que permitia a subcontratação mediante procedimento de seleção. Dado o exposto anteriormente, tal conduta, embora grave (para os fins do inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/1992), não carrega gravidade suficiente para autorizar a sanção do

art. 60 da LOTCU, caso contrário, tendo em conta a presença da qualificação “grave” em ambos dispositivos, isso levaria a automática sanção de inabilitação a quem fosse condenado pelo inciso II do art. 58 da Lei Orgânica, caracterizando o **bis in idem**. Ao contrário, a sanção do art. 60, por representar restrição ao direito fundamental da liberdade de trabalho, requer uma gravidade sobejamente qualificada.

3.6. Pelo exposto, concordo com a proposta da instrução desta Secretaria, com leve ajuste decorrente das argumentações acima expostas, passando a constar:

a) conhecer dos 07 (sete) Pedidos de Reexame interpostos (peças 381, 415, 421, 449, 470, 471 e 475), nos termos do artigo 48 da Lei 8.443/1992 c/c os artigos 285 e 286, parágrafo único, do RI/TCU;

b) no mérito:

b.1) com base no entendimento firmado nos Acórdãos 113/1995 - Plenário, 3611/2013-Plenário e 586/2016 - Plenário, dar provimento aos Pedidos de Reexame das entidades Crescimento Centro de Capacitação e Desenvolvimento Ltda. (peça 381), Iniciativa Assessoria, Consultoria e Planejamento Ltda. (peça 470) e Rede Nacional de Aprendizagem, Promoção Social e Integração Ltda. (peça 471), no sentido de tornar insubsistente o subitem 9.3 do Acórdão 591/2015-Plenário (peça 353), para afastar a penalidade de inidoneidade aplicada nos termos do art. 46 da Lei n. 8.443/1992.

b.2) dar provimento parcial ao Pedido de Reexame interposto pelo recorrente Adair Antônio de Freitas Meira (peça 421), no sentido de:

b.2.1) tornar insubsistente o subitem 9.2 do Acórdão 591/2015-Plenário (peça 353), afastando a penalidade de inabilitação do recorrente para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal por oito anos.

b.2.2) alterar, apenas em relação ao recorrente, a redação do subitem 9.1 do Acórdão 591/2015- Plenário (peça 353), aplicando-lhe uma multa em patamar inferior ao antes fixado, ficando a dosimetria precisa da multa a critério do Relator ad quem.

b.3) negar provimento aos Pedidos de Reexame interpostos pelas responsáveis Anete Alves Fernandes Fidelis (peça 415), Fátima Rosa Naves de Oliveira Santos (peça 449) e Ana Paula da Silva (peça 475), mantendo inalterada, em relação às recorrentes, a redação do subitem 9.1 do Acórdão 591/2015-Plenário (peça 353).

c) comunicar o teor da decisão que vier a ser proferida aos recorrentes e ao órgão concedente.”
É o Relatório.

VOTO

I – Introdução

Tratam os presentes autos de pedidos de reexame interpostos contra o Acórdão nº 591/2015 – Plenário, por meio do qual foi julgada uma auditoria realizada na Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do então Ministério do Trabalho e Emprego, no período compreendido entre 02/08 e 23/09/2011, em cumprimento ao disposto no Acórdão nº 421/2011 – Plenário.

2. A referida fiscalização visou avaliar a conformidade da celebração, execução e prestação de contas dos convênios decorrentes dos Planos Setoriais de Qualificação – Planseq, elaborados no âmbito do Plano Nacional de Qualificação – PNQ.

3. Posteriormente, por meio do Acórdão nº 3.715/2011 – Plenário, o Tribunal, ao conhecer de representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCU, que versou sobre possíveis

irregularidades em convênios celebrados pelo então MTE no âmbito do Planseq, decidiu apensar a estes autos o TC nº 013.401/2011-4.

4. Dessa forma, além do objeto descrito no parágrafo 2 **supra**, a presente auditoria teve por escopo apurar as supostas irregularidades noticiadas pelo **Parquet** especializado.

5. A auditoria sob comento detectou os seguintes achados:

a) celebração de convênios cujos objetos não estão adequados a uma efetiva demanda de qualificação profissional, ocasionando falta de efetividade quanto à colocação dos trabalhadores no mercado de trabalho:

- foram aprovados projetos de qualificação, por meio de Notas Técnicas e Pareceres Técnicos Referenciados, com quantitativo de pessoas a serem qualificadas não fundamentado em critérios técnicos e objetivos para definição do número de trabalhadores a serem treinados, sem levar em consideração aspectos como a real demanda pelos treinamentos, a definição precisa do público-alvo, os locais para realização dos cursos e a garantia de inserção dos profissionais qualificados no mercado de trabalho, sem se basear em documentos técnicos, metodologias ou bancos de dados, sem consultar os sistemas e registros administrativos como PNAD, PED, RAIS, CAGED, mapas ocupacionais, estudos de prospecção de emprego formal e estudos do nível de escolaridade e qualificação da força de trabalho, o que demonstrou falta de planejamento na definição de vagas dos cursos e o descumprimento da Resolução Codefat nº 575/2008 quando da análise da definição do número de pessoas que demandariam os cursos de qualificação, contrariando o item 3 (Efetividade Social PNQ) do termo de referência aprovado pela Resolução nº 575/2008 – Codefat e o art. 4º do mesmo normativo;

b) apresentação de planos de trabalho de ações de qualificação sem planilhas detalhadas de custos ou orçamento fundamentado em pesquisas de preços e aprovação e celebração de convênios sem a avaliação da adequação dos custos aos valores de mercado:

- foram aprovados projetos do Planseq, mediante Notas Técnicas e Pareceres Técnicos referenciados, sem análise da adequação dos respectivos custos aos valores de mercado, com base no valor máximo do custo médio aluno-hora admitido pelo Codefat, com risco de ofensa ao princípio da economicidade exposto no art. 11 do Decreto nº 6.170/2007, agindo, ainda, em desconformidade com o disposto no art. 10 da Resolução Codefat nº 575/2008, c/c o item 9 do Termo de Referência que a acompanha, e em descumprimento à determinação consignada no item 9.11.1 do Acórdão nº 2.261/2005 – Plenário;

c) ausência de critérios técnicos e objetivos para selecionar as entidades proponentes:

- aprovação dos editais referenciados sem o estabelecimento de critérios técnicos e objetivos para selecionar as entidades convenientes, na medida em que não foi definida a forma como seria graduada a pontuação atribuída aos participantes do chamamento público, o que acarretou o desconhecimento de como foi atribuída a pontuação para cada participante da chamada pública, facilitou um possível favorecimento de entidades concorrentes e comprometeu o atendimento aos princípios constitucionais da isonomia e impessoalidade, além de descumprir o disposto nos arts. 40, inciso VII, da Lei nº 8.666/1993 e 5º, inciso II, da então vigente Portaria Interministerial nº 127/2008;

d) aprovação de convênios provenientes de emendas parlamentares com entidades executoras que não comprovaram possuir capacidade técnica e operacional suficientes para realizar os objetos pactuados:

- foram celebrados convênios referenciados com entidades que não reuniam condições técnicas e operacionais para executarem os objetos pactuados, em afronta ao estabelecido nos arts. 1º, § 2º, 5º, § 2º, e 22, todos da então vigente Portaria Interministerial nº 127/2008; no art. 5º do Decreto nº 6.170/2007 e no item 9.11.2 do Acórdão nº 2.261/2005 – Plenário, o que gerou a assunção do risco de que os cursos de qualificação fossem subcontratados ou não realizados;

e) irregularidades na contratação da Rede Nacional de Aprendizagem, Promoção Social e Integração (Renapsi), pela Fundação Pró-Cerrado, para execução de convênios originários do Planseq:

- houve o subestabelecimento, à Renapsi, do objeto dos Convênios nº 726.100, nº 726.071, nº 726.075, nº 728.980 e nº 743.309, em violação à alínea qq do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio, com o agravante de o responsável ser dirigente das duas entidades, como constatado após consulta a sistemas públicos de dados, nos quais se verificou que o Sr. Adair Antônio de Freitas Meira, Presidente da Fundação Pró-Cerrado e signatário do Convênio Siconv nº 726.100, consta como Presidente da Renapsi desde 6/4/2010, e que o Sr. Gilberto Aristeu Beltrame, tesoureiro da Pró-Cerrado desde 28/4/2000, aparece como Presidente da Renapsi no período de 20/4/2009 a 6/4/2010.

6. Diante de todo o conjunto probatório coletado, a unidade instrutiva propôs a realização de audiência dos seguintes responsáveis:

a) Ana Paula da Silva, Carlo Roberto Simi, José Geraldo Machado Júnior e Marcelo Aguiar dos Santos Sá, Diretores do DEQ/SPPE;

b) Anderson Alexandre dos Santos, Anete Alves Fernandes Fidelis, Fátima Rosa Naves de Oliveira Santos e Aline Ferreira dos Santos, Coordenadores-Gerais de Qualificação;

c) Ezequiel Sousa do Nascimento, Secretário de Políticas Públicas de Emprego do então Ministério do Trabalho e Emprego - MTE;

d) Manoel Eugênio Guimarães de Oliveira, Secretário Substituto de Políticas Públicas de Emprego do MTE; e

e) Adair Antônio Meira, Presidente da Fundação Pró-Cerrado.

7. Essas audiências foram autorizadas pelo Acórdão nº 2.251/2012 – Plenário, tendo sido regularmente realizadas. À exceção dos Srs. Ezequiel Sousa do Nascimento e Marcelo Aguiar dos Santos Sá, os demais responsáveis encaminharam as respectivas razões de justificativa, que foram analisadas pela Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social – SecexPrevi.

8. Em seguida, o ilustre Ministro Substituto Marcos Bemquerer, relator do acórdão ora recorrido, concluiu em seu voto que:

“97. Os fatos narrados neste processo evidenciaram falhas graves na atuação de gestores do Ministério do Trabalho e Emprego quando da emissão de Notas Técnicas no âmbito dos Planos Setoriais de Qualificação.

98. Ficou assente que os convênios celebrados no Planseq:

i) continham objetos inadequados em relação à efetiva demanda de qualificação profissional;

ii) não apresentavam análise quanto à adequação dos custos propostos aos valores de mercado;

iii) não possuíam critérios objetivos nos editais de seleção que possibilitassem a seleção das convenientes;

iv) foram aprovados sem o devido exame da capacidade técnica e operacional das entidades escolhidas de cumprir com o objeto pactuado; e

v) tiveram o seu objeto integralmente subestabelecido a outra entidade.

99. Como narrado pela unidade instrutiva, as irregularidades encontradas dão ensejo à utilização de critérios subjetivos na escolha das entidades convenientes, o que, à toda evidência, deve ser evitado.

100. As razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Ana Paula da Silva, Carlo Roberto Simi, José Geraldo Machado Júnior, Anderson Alexandre dos Santos, Anete Alves Fernandes Fidelis, Fátima Rosa Naves de Oliveira Santos, Aline Ferreira dos Santos e Manoel Eugênio Guimarães de Oliveira, todos gestores do MTE, foram extensamente examinadas pela SecexPrevi na instrução parcialmente transcrita no Relatório precedente.

101. Também foram analisadas as razões de justificativa ofertadas pelo Sr. Adair Antônio de Freitas Meira, em relação ao subestabelecimento de objeto conveniado, bem como pela constatação de indícios de fraude em cotação de preços.

102. Acerca desta última irregularidade, também foram instadas a se manifestar as entidades envolvidas: Rede Nacional de Aprendizagem, Promoção Social e Integração, Crescimento Centro de Capacitação e Desenvolvimento; e Iniciativa Assessoria, Consultoria e Planejamento Ltda.

103. Em essência, concordo com as conclusões da SecexPrevi, nas partes que não contrariam o disposto neste Voto, motivo pelo qual incorporo os argumentos por ela esgrimidos às minhas razões de decidir.

104. De fato, é cabível a aplicação da penalidade pecuniária insculpida no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992 aos gestores do MTE acima nominados, bem como aos Srs. Ezequiel Sousa do Nascimento e Marcelo Aguiar dos Santos Sá, ambos revéis, e, ainda, ao Sr. Adair Antônio de Freitas Meira, presidente da Fundação Pró Cerrado e signatário de ajustes firmados no âmbito do Planseq.

105. Ressalvo, todavia, que, no caso específico da Nota Técnica nº 1.216/2009, pela qual foram instados em audiência os Srs. Ezequiel Sousa do Nascimento, Fátima Rosa Naves de Oliveira Santos e Carlo Roberto Simi; bem como das Notas Técnicas nº 1.089/2010 e nº 655/2010, em função das quais foram responsabilizados este último gestor e a Sra. Ana Paula da Silva, cabe o acolhimento da defesa apresentada, conforme análise da SecexPrevi constante dos parágrafos 45, 65 e 66, todos transcritos no Relatório precedente.

106. Com efeito, adoto como critério para o estabelecimento do valor das penalidades pecuniárias, o cargo ocupado pelos responsáveis, bem como o número de Notas Técnicas em que atuaram.

107. Noutro giro, dada a gravidade da fraude relatada neste processo, consubstanciada em conluio para a apresentação de proposta de preços, é cabível aplicar ao Sr. Adair Antônio de Freitas Meira a penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública Federal.

108. De igual modo, as empresas envolvidas no esquema fraudulento devem ser declaradas, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.443/1992, inidôneas para participar de licitações na Administração Pública Federal.”

9. Este Plenário acolheu o entendimento do Ministro Substituto Marcos Bemquerer e proferiu o mencionado Acórdão nº 591/2015 – Plenário, a seguir transcrito no essencial:

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

9.1. aplicar aos responsáveis abaixo a multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, nos valores a seguir indicados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

Responsável	Valor
Adair Antônio de Freitas Meira	R\$ 20.000,00
Ezequiel Sousa do Nascimento	R\$ 7.000,00
Anete Alves Fernandes Fidelis	R\$ 9.000,00
Ana Paula da Silva	R\$ 8.000,00
Carlo Roberto Simi	R\$ 7.000,00
Anderson Alexandre dos Santos	R\$ 7.000,00
José Geraldo Machado Júnior	R\$ 7.000,00
Fátima Rosa Naves de Oliveira Santos	R\$ 7.000,00
Manoel Eugênio Guimarães de Oliveira	R\$ 5.000,00



<i>Marcelo Aguiar dos Santos Sá</i>	<i>R\$ 5.000,00</i>
<i>Aline Ferreira dos Santos</i>	<i>R\$ 3.000,00</i>

9.2. *com fundamento no art. 60 da Lei nº 8.443/1992, declarar a inabilitação do Sr. Adair Antônio de Freitas Meira para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal pelo período de 8 (oito) anos;*

9.3. *declarar a inidoneidade das entidades Crescimento Centro de Capacitação e Desenvolvimento Ltda., Iniciativa Assessoria, Consultoria e Planejamento Ltda., Rede Nacional de Aprendizagem, Promoção Social e Integração Ltda., para licitarem com a Administração Pública Federal pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.443/1992;”*

10. Inconformados, o Sr. Adair Antônio de Freitas Meira; as Sras. Ana Paula da Silva, Anete Alves Fernandes Fidelis e Fátima Rosa Naves de Oliveira Santos e as entidades Crescimento Centro de Capacitação e Desenvolvimento Ltda., Iniciativa Assessoria, Consultoria e Planejamento Ltda. e Rede Nacional de Aprendizagem, Promoção Social e Integração Ltda. apresentaram os pedidos de reexame que serão analisados a seguir.

II – Análise dos pedidos de reexame

11. Preliminarmente, saliento que todos os pedidos de reexame em tela foram conhecidos, nos termos dos arts. 48 da Lei nº 8.443/1992 e 285 e 286, parágrafo único, ambos do Regimento Interno do TCU, uma vez que foram atendidos os requisitos legais e regimentais aplicáveis à espécie recursal. Por via de consequência, foi conferido efeito suspensivo, em relação aos recorrentes, aos subitens 9.1, 9.2 e 9.3 do acórdão vergastado.

12. Em relação ao mérito desses recursos, destaco minha concordância com a análise efetuada pela Serur, a qual incorporo desde já às minhas razões de decidir. Contudo, entendo necessário tecer alguns comentários adicionais, o que passo a fazer.

II.1 – Pedidos de reexame das entidades Crescimento Centro de Capacitação e Desenvolvimento Ltda., Iniciativa Assessoria, Consultoria e Planejamento Ltda. e Rede Nacional de Aprendizagem, Promoção Social e Integração Ltda.

13. Essas entidades foram declaradas inidôneas para participarem de licitações promovidas pela Administração Pública Federal, pelo prazo de cinco anos, em decorrência de fraudes cometidas em cotação de preço.

14. Em seus recursos, elas questionaram as declarações de inidoneidade, tendo alegado, em síntese, que:

a) não se tratou de licitação, mas de cotação de preços. Logo, a sanção não poderia ter sido aplicada com fulcro numa interpretação extensiva, uma vez que o art. 46 da Lei nº 8.443/1992 estabelece como conduta punível a fraude em licitação;

b) a pena seria excessiva, uma vez que representaria na prática o fechamento das entidades. Diante disso, propuseram a substituição da sanção aplicada pela cominação de uma multa pecuniária.

15. Entendo que assiste razão às recorrentes no que concerne à inaplicabilidade da declaração de inidoneidade. Afinal, consoante exposto por mim no voto condutor do Acórdão nº 3.611/2013 – Plenário:

“Sem embargo, a Constituição Federal atribui ao TCU, em seu art. 71, inciso VIII, a competência de aplicar aos responsáveis, no caso de ilegalidade de despesas ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei. No entanto, o exercício dessa competência não está condicionado apenas à previsão legal, e sim à perfeita subsunção da conduta administrativa reprovável à norma legal tipificadora da sanção cabível.

5. Assim, compulsando o fundamento legal da sanção sugerida pela Secex/AP, exsurge como condição para sua aplicação a ocorrência de comprovada fraude à licitação.

6. No caso em tela, verifica-se que a conveniente (Conectur) é uma entidade privada sem fins lucrativos e, nessa condição, não está sujeita à estrita obrigação de licitar imposta pela Lei nº 8.666/1993 aos entes pertencentes à Administração Pública.

7. Em que pesem os mandamentos da Lei de Licitações serem aplicáveis aos convênios, no que couber, conforme disposto em seu art. 116, a obrigatoriedade de licitar foi mitigada pela regulamentação específica. O art. 11 do Decreto 6.170, de 25/7/2007, regulamentado pelos arts. 45 e 46 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU nº 127/2008, estabelece que, no mínimo, a empresa deve realizar cotação prévia de preços, observando os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade.

8. Diante de tal quadro, em que foram observadas fraudes a cotações de preços (mas não a licitações), o fato não se subsume ao tipo legal da pretendida sanção, não podendo esta ser aplicada.

9. Ainda que se pretenda conferir ao procedimento de cotação de preços a aparência de um processo licitatório simplificado, porquanto objetive proporcionar contratações vantajosas para a Administração, assegurando também a isonomia entre os proponentes, esta interpretação terminaria por esvaziar a própria finalidade dos dispositivos que regulamentam de forma diferenciada o procedimento de contratação pelas entidades privadas sem fins lucrativos na aplicação de recursos públicos.

10. Nesse diapasão, caso o procedimento de cotação de preços fosse erigido à categoria de procedimento licitatório, tornar-se-ia desnecessária qualquer regulamentação complementar ao Estatuto Licitatório para definir o procedimento de contratação por estas entidades.

11. Releve-se também que a sanção proposta afeta diretamente o patrimônio jurídico das citadas empresas e a norma que a tipifica não deve ser interpretada além das próprias balizas que a lei impõe, sob pena de se ampliar indevidamente seus limites para que o ilícito administrativo neles se encaixe.

12. Ademais, em se tratando de normas de ordem pública, é vedada interpretação extensiva dos enunciados normativos, conforme lição do reconhecido exegeta Carlos Maximiliano, in *Hermenêutica e Aplicação do Direito* (Ed. Forense, 19ª edição, 2009, p. 181):

‘Interpretação. As prescrições de ordem pública, em ordenando ou vedando, colimam um objetivo: estabelecer e salvaguardar o equilíbrio social. Por isso, tomadas em conjunto, enfeixam a íntegra das condições desse equilíbrio, o que não poderia acontecer se todos os elementos do mesmo não estivessem reunidos. Atingido aquele escopo, nada se deve aditar nem suprimir. Todo acréscimo seria inútil; toda restrição, prejudicial. Logo é o caso de exegese estrita. Não há margem para interpretação extensiva, e, muito menos para analogia.’

13. Não se trata, enfim, de uma visão estática de que as normas de natureza sancionatória têm de necessariamente ser interpretadas restritivamente, na medida em que se reconhece que a interpretação extensiva (ou ampliativa) é admitida em algumas hipóteses (analogia expressa ou implícita de condutas inerentes ao tipo, por exemplo). Ocorre que a extensão ficará sempre adstrita aos limites e parâmetros estabelecidos pela própria norma, o que não se cogita na hipótese presente, cujo campo de incidência da norma abrange procedimentos licitatórios **strictu sensu**. ”

16. Considero que a análise realizada naquele processo é integralmente aplicável ao caso vertente, uma vez que a sanção imposta às recorrentes também decorreu de fraude cometida em cotação de preços, não em licitação. Além disso, a contratante é uma entidade privada sem fins lucrativos e os recursos utilizados eram oriundos de um convênio. Diante disso, em linha de sintonia com o entendimento da unidade técnica, julgo que as declarações de inidoneidade devem ser tornadas insubsistentes.

17. Aduzo que não é juridicamente viável substituir tais declarações pelas imputações de multas previstas no art. 58 da Lei Orgânica do TCU, como havia sido alvitrado pelas recorrentes.

Afinal, só seria possível aplicar sanções dessa natureza se houvesse a simultânea imputação de débito às entidades recorrentes, o que não ocorreu no presente caso.

II.2 – Pedido de reexame interposto pelo Sr. Adair Antônio de Freitas Meira

18. O responsável foi ouvido em audiência pelos seguintes fatos:

a) substabelecimento à Renapsi do objeto de 5 convênios, com violação à alínea qq do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio, com o agravante da relação entre a Renapsi e a Fundação Pró Cerrado;

b) fraude à cotação prévia de preços que resultaram na contratação da Renapsi no Convênio 726.100, configurando violação do § 3º do art. 46 da Portaria Interministerial nº 127/2008, da alínea “g” do inciso II da cláusula terceira do Convênio referenciado, e dos princípios da moralidade e da impessoalidade.

19. Por meio do pedido de reexame ora sob exame, ele se insurgiu contra as sanções que lhe foram aplicadas em decorrência da rejeição de suas alegações de defesa (declaração de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal pelo período de 8 (oito) anos e aplicação de multa no valor de R\$ 20.000,00).

20. Em síntese, nesta oportunidade, ele alegou que:

a) não houve a transferência de responsabilidade da Fundação Pró-Cerrado (FPC) para a Rede Nacional de Aprendizagem, Promoção Social e Integração (Renapsi) quanto à execução do objeto do convênio. A FPC, na condição de conveniente, foi o sujeito ativo do convênio, tendo praticado todos os atos inerentes a essa condição. Nesse sentido, todas as atividades de cunho administrativo e operacional foram praticadas nas instalações da FPC;

b) quem geriu os recursos públicos foi a Fundação Pró-Cerrado, tendo restado claro o nexo de causalidade entre as despesas feitas e o cumprimento do objeto conveniado;

c) o MTb liberou as parcelas do convênio após analisar a prestação de contas da parcela anterior e concluir que havia sido comprovada a execução real do objeto avençado; e

d) não houve sobrepreço nem desvio de recursos, o que implica dizer que a União não arcou com prejuízos; e

e) não houve fraude na cotação de preços. O fato de o recorrente figurar, à época dos fatos, como presidente da FPC e da Renapsi gerou a suposição de que essa fraude teria ocorrido. Ele dirige as duas entidades há muito tempo, não apenas durante a vigência dos convênios Planseq. Ademais, elas são parceiras há mais de duas décadas, tendo agido em conjunto e em mútua cooperação em diversas ações e projetos, por meio dos quais foram qualificados mais de 80 mil adolescentes carentes.

21. Com espeque nesses argumentos, o recorrente solicitou a exclusão de sua inabilitação e a redução da multa que lhe foi aplicada.

22. Preliminarmente, saliento que os elementos constantes dos presentes autos não permitem concluir que a contratação da Renapsi foi ilegal. Também não restou comprovado que o recorrente obteve proveito para si ou para outrem nem que houve dano ao erário. Restou demonstrada apenas a contratação de um terceiro como fornecedor de bens e serviços com vistas a executar o objeto conveniado, não uma sub-rogação ou substabelecimento do convênio. Isso poderia ter sido feito com qualquer fornecedor de bens e serviços, não havendo ilegalidade aparente nesse fato.

23. Nesse contexto, as irregularidades subsistentes estão relacionadas ao conflito de interesses verificado na seleção da Rede Nacional de Aprendizagem, Promoção Social e Integração - Renapsi como fornecedora de bens e serviços no âmbito do convênio em tela, o qual fica evidente quando se leva em conta que o recorrente era, ao mesmo tempo, dirigente da mencionada Rede e da FPC. Além disso, foi evidenciado que ocorreu uma troca de informação entre a Renapsi e as entidades Crescimento Centro de Capacitação e Desenvolvimento Ltda. e Iniciativa Assessoria, Consultoria e Planejamento Ltda., com vistas a produzir três tabelas de preço que são múltiplas uma da outra

(aplicação exata dos índices de 1,023 e 1,025 nos preços apresentados pela Renapsi). Muito embora não se tratasse de uma licitação, mas de cotação prévia de preços, tal fato caracteriza, no mínimo, uma ofensa ao princípio legal e constitucional da moralidade. Assim sendo, foi adequada a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992.

24. Por fim, acrescento que o ilustre relator da decisão recorrida considerou que ao contratar a Renapsi a comprovação financeira a ser apresentada pela FPC em sua prestação de contas passou a se restringir aos recibos emitidos pela contratada, o que prejudicou a transparência e o controle do destino final dos recursos transferidos. Esse foi um dos fundamentos para a aplicação das sanções ao ora recorrente.

25. Entretanto, entendo que a subcontratação ou a cessão de partes do objeto fim do convênio a qualquer organização social, que expedirá notas fiscais próprias, não prejudica necessariamente a transparência e o controle, a não ser que haja sonegação de documentos fiscais de execução, o que não foi comprovado nestes autos.

26. Com fulcro nessas considerações, em linha de sintonia com a unidade técnica, entendo que deve ser declarada insubsistente a declaração de inabilitação do recorrente para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal pelo período de 8 (oito) anos. Além disso, a multa que lhe foi aplicada deve ser reduzida de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

II.2 – Pedidos de reexame interpostos pelas Sras. Ana Paula da Silva, Fátima Rosa Naves de Oliveira Santos e Anete Alves Fernandes Fidelis

27. As recorrentes foram multadas tendo em vista a prática das seguintes irregularidades:

a) celebração de convênios cujos objetos não estão adequados a uma efetiva demanda de qualificação profissional, ocasionando falta de efetividade quanto à colocação dos trabalhadores no mercado de trabalho;

b) apresentação de planos de trabalho de ações de qualificação sem planilhas detalhadas de custos ou orçamento fundamentado em pesquisas de preços e aprovação e celebração de convênios sem a avaliação da adequação dos custos aos valores de mercado;

c) ausência de critérios técnicos e objetivos para selecionar as entidades proponentes; e

d) aprovação de convênios provenientes de emendas parlamentares com entidades executoras que não comprovaram possuir capacidade técnica e operacional suficientes para realizar os objetos pactuados.

28. Como fundamento para seus recursos, elas alegaram, em síntese, que:

a) os recursos federais foram transferidos com vistas ao atendimento de metas de qualificação, as quais foram estabelecidas visando atender a demanda reprimida então existente;

b) foram beneficiados setores com crescimento significativo ou considerados estratégicos para a economia do país;

c) os projetos de qualificação foram aprovados com base no custo máximo estabelecido pelo Codefat, o qual foi considerado muito baixo;

d) havia critérios objetivos e claros para selecionar as entidades parceiras, as quais deveriam demonstrar que possuíam condições técnicas e operacionais para executar os objetos conveniados;

e) foram respeitados os princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade;

f) agiram de boa-fé, o que deveria ser considerado quando da fixação das sanções a elas aplicadas. Nesse sentido, consideraram que a pena de advertência seria mais adequada que a multa; e

g) as normas legais e infralegais então vigentes eram falhas, o que foi reconhecido pelo TCU, que expediu recomendações para o Codefat visando a respectiva melhoria.



29. As alegações apresentadas pelas recorrentes não foram acompanhadas de documentos aptos para afastar a fundamentação das respectivas condenações. Afinal, após compulsar os presentes autos, constatei que:

- a) em muitos casos, os objetos dos convênios em tela eram inadequados para atender à efetiva demanda de qualificação profissional;
- b) não foi devidamente analisada a adequação dos custos propostos aos valores de mercado;
- c) os editais não previam a adoção de critérios objetivos para selecionar as convenientes;
- d) a celebração de muitos convênios foi aprovada sem o necessário exame da capacidade técnica e operacional das entidades escolhidas para cumprir o objeto pactuado.

30. Assim sendo, em consonância com o entendimento da Serur, julgo que deve ser negado provimento aos recursos sob comento. Por via de consequência, devem ser mantidas as multas aplicadas às Sras. Ana Paula da Silva, Fátima Rosa Naves de Oliveira Santos e Anete Alves Fernandes Fidelis.

Diante do acima exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1551/2017 – TCU – Plenário

1. Processo TC nº 005.313/2011-2.
 - 1.1. Apensos: TC nº 020.560/2015-0 e nº 013.401/2011-4.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Pedido de reexame em Relatório de Auditoria.
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Recorrentes: Adair Antônio de Freitas Meira (CPF nº 280.486.011-68); Ana Paula da Silva (CPF nº 763.588.959-15); Anete Alves Fernandes Fidelis (CPF nº 146.269.501-91); Crescimento Centro de Capacitação e Desenvolvimento (CNPJ nº 06.338.499/0001-28); Fatima Rosa Naves de Oliveira Santos (CPF nº 355.517.711-72); Iniciativa Assessoria, Consultoria e Planejamento Ltda. (CNPJ nº 07.626.372/0001-77) e Rede Nacional de Aprendizagem, Promoção Social e Integração (CNPJ nº 37.381.902/0001-25).
4. Órgão: Ministério do Trabalho e Emprego (extinto).
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR) e Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi).
8. Representação legal:
 - 8.1. Orlando Lino de Moraes (3.886/OAB-GO) e outros, representando Iniciativa Assessoria, Consultoria e Planejamento Ltda., Centro de Capacitação e Desenvolvimento Crescimento e Iniciativa Assessoria, Consultoria e Planejamento Ltda.;
 - 8.2. Livia Baylão de Moraes (37.104/OAB-DF) e outros, representando Adair Antônio de Freitas Meira, Iniciativa Assessoria, Consultoria e Planejamento Ltda. e Rede Nacional de Aprendizagem, Promoção Social e Integração;
 - 8.3. Bruno Noronha Bergonse (32088-B/OAB-SC) e outros, representando Ana Paula da Silva.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedidos de reexame interpostos contra o Acórdão nº 591/2015 – Plenário, por meio do qual foi julgado o relatório da auditoria realizada na Secretaria de



Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego, no período compreendido entre 2/8/2011 e 23/9/2011, em cumprimento ao disposto no Acórdão nº 421/2011 – Plenário,

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

9.1. conhecer dos sete Pedidos de Reexame interpostos, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.443/1992 e dos artigos 285 e 286, parágrafo único, ambos do Regimento Interno do TCU;

9.2. com base no que foi decidido nos Acórdãos nº 113/1995 - Plenário, nº 3.611/2013 - Plenário e nº 586/2016 - Plenário, dar provimento aos Pedidos de Reexame interpostos pelas entidades Crescimento Centro de Capacitação e Desenvolvimento Ltda., Iniciativa Assessoria, Consultoria e Planejamento Ltda. e Rede Nacional de Aprendizagem, Promoção Social e Integração Ltda., no sentido de tornar insubsistente o subitem 9.3 do Acórdão nº 591/2015 - Plenário, para afastar a declaração de inidoneidade aplicada a essas entidades nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/1992;

9.3. dar provimento parcial ao Pedido de Reexame interposto pelo recorrente Adair Antônio de Freitas Meira, no sentido de:

9.3.1. tornar insubsistente o subitem 9.2 do Acórdão nº 591/2015 - Plenário, para afastar a declaração de inabilitação do recorrente para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal por oito anos;

9.3.2. alterar, apenas em relação a este recorrente, a redação do subitem 9.1 do Acórdão nº 591/2015 - Plenário, para reduzir o valor da multa que lhe foi aplicada para R\$ 12.000,00 (doze mil reais);

9.4. negar provimento aos Pedidos de Reexame interpostos pelas responsáveis Anete Alves Fernandes Fidelis, Fátima Rosa Naves de Oliveira Santos e Ana Paula da Silva, mantendo inalterada, em relação a essas recorrentes, a redação do subitem 9.1 do Acórdão nº 591/2015 – Plenário;

9.5. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, aos recorrentes e ao órgão concedente.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1551-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 006.155/2010-3 [Apenso: TC 004.123/2015-8]

Natureza: Pedido de Reexame em Representação

Entidade: Prefeitura Municipal de Duas Estradas - PB

Responsáveis: Roberto Carlos Nunes (CPF 568.095.904-63), Edmilson de Paula (CPF 528.865.494-87), Heráclito do Nascimento Pinto (CPF 024.758.794- 08) e José Serafim Bezerra (CPF 251.136.904-49), Coprene Comércio e Indústria de Pré-moldados do Nordeste Ltda. (CNPJ 08.599.961/0001-76), SJL Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 04.966.148/0001-36), FC Projetos e



Construções Ltda. (CNPJ 07.350.128/0001-24), Atlantis Incorporações, Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 10.258.562/0001-93), Paulo Tomaz Construções Ltda. (02.087.095/0001-58), Comercial de Ferragens Paulo Tomaz Ltda. (41.205.725/0001-01) e F. A. Santos (08.785.982/0001-86), Ativos Construções e Comércio Ltda. (CNPJ 07.743.751/0001-47).

Representação legal: Ana Priscila Alves de Queiroz (12674/OAB-PB), representando Roberto Carlos Nunes, José Serafim Bezerra, Edmilson de Paula e Heráclito do Nascimento Pinto; Carlos Alberto Silva de Melo (12381/OAB-PB), representando F. A. Santos, Paulo Tomaz Construções Ltda. e Comercial de Ferragens Paulo Tomaz Ltda.

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME EM REPRESENTAÇÃO. INDÍCIOS DE FRAUDE À LICITAÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES APRESENTADAS EM RESPOSTA ÀS AUDIÊNCIAS E ÀS OITIVAS. MULTA. INIDONEIDADE DAS EMPRESAS QUE PARTICIPARAM DE FRAUDE EM LICITAÇÕES. INABILITAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS. RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES PARA ELIDIR AS IRREGULARIDADES E A CULPABILIDADE DOS RECORRENTES. CONHECIMENTO E NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de pedidos de reexame interpostos por Heráclito do Nascimento Pinto, Edmilson de Paula, José Serafim Bezerra e Roberto Carlos Nunes contra o Acórdão 227/2015-Plenário.

2. O presente feito trata, originalmente, de representação formulada pela Secex/PB a respeito de possíveis irregularidades ocorridas em diversas licitações deflagradas pela Prefeitura Municipal de Duas Estradas para a execução de objetos de convênios e contratos de repasses celebrados com entidades federais.

3. Na fase preliminar do processo, foram efetivadas as seguintes medidas processuais, por ordem do Acórdão 292/2013-TCU-1ª Câmara:

3.1. Audiência dos Srs. Edmilson de Paula, Heráclito do Nascimento Pinto e José Serafim Bezerra, integrantes da Comissão Permanente de Licitação, para que apresentassem razões de justificativa para as seguintes ocorrências:

“9.4.1 indícios de fraude ao convite 14/2006, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Duas Estradas, no âmbito do convênio 842165/2005 (Siafi 539985), celebrado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, para a ampliação da Escola Municipal de Ensino Fundamental Professora Maria Dutra;

9.4.2. indícios de fraude ao convite 18/2006, realizado pela Prefeitura Municipal de Duas Estradas, para contratar as obras de pavimentação e drenagem de ruas objetos do contrato de repasse 0178723-99 (Siafi 530716), celebrado com o Ministério das Cidades;

9.4.3. indícios de fraude à tomada de preço 2/2008, realizado pela Prefeitura Municipal de Duas Estradas, para contratar a construção de melhorias sanitárias na sede do município e cisternas na zona rural objetos do convênio 2902/2005 (Siafi 556512), celebrado com a Fundação Nacional de Saúde;

9.4.4. indícios de fraude ao convite 22/2008, realizado pela Prefeitura Municipal de Duas Estradas, para contratar a construção de melhorias sanitárias domiciliares objetos do convênio 1131/2006 (Siafi 569769), celebrado com a Fundação Nacional de Saúde;”



3.2. Audiência do Sr. Roberto Carlos Nunes, então Prefeito do Município de Duas Estradas/PB, para que apresentasse razões de justificativa para *“o fato de o somatório dos valores pagos com a mão de obra destinada à execução de passeio público na Rua do Sol, objeto do contrato de repasse 182479-08 (Siafi 567742), firmando entre a Prefeitura Municipal de Duas Estradas e o Ministério das Cidades, alcançar o montante de R\$ 46.515,03, superior, portanto, ao limite para dispensa previsto no art. 24, I, da Lei 8.666/93”*.

3.3. Audiência dos Srs. Roberto Carlos Nunes, Edmilson de Paula, Heráclito do Nascimento Pinto e José Serafim Bezerra para que apresentassem razões de justificativa para as seguintes ocorrências:

“9.6.1. indícios de fraude ao convite 9/2007, realizado pela Prefeitura Municipal de Duas Estradas/PB para a compra de material de construção destinado às obras do passeio público objeto do contrato de repasse 0182479-08 (Siafi 530751), firmado com o Ministério das Cidades;

9.6.2. indícios de fraude ao convite 08/2008, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Duas Estradas para compra de material destinado à execução do Parque do Forró objeto do contrato de repasse 0200.949-85/2006, celebrado com o Ministério do Turismo;”

3.4. Oitivas das empresas listadas a seguir para que se manifestassem acerca dos seguintes fatos:

3.4.1. Coprene Comércio e Indústria de Pré-moldados do Nordeste Ltda.: *“indícios de fraude ao convite 08/2008, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Duas Estradas, no âmbito do Contrato de Repasse 0200.949-85/2006, celebrado com o Ministério do Turismo, para a construção do Parque do Forró, Área de Lazer e Eventos”;*

3.4.2. SJL Construções e Serviços Ltda.:

“9.8.1. indícios de fraude ao convite 14/2006, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Duas Estradas/PB, no âmbito do convênio 842165/2005 (Siafi 539985), celebrado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, para a contratação das obras de ampliação da Escola Municipal de Ensino Fundamental Professora Maria Dutra;

9.8.2. indícios de fraude ao convite 18/2006, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Duas Estradas/PB para contratação da pavimentação e drenagem de ruas objetos do contrato de repasse 0178723-99 (Siafi 530716), celebrado com o Ministério das Cidades”;

3.4.3. FC Projetos e Construções Ltda.: *“indícios de fraude ao convite 14/2006, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Duas Estradas/PB, no âmbito do convênio 842165/2005 (Siafi 539985), celebrado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, para a contratação das obras de ampliação da Escola Municipal de Ensino Fundamental Professora Maria Dutra”;*

3.4.4. Atlantis Incorporações, Construções e Serviços Ltda.: *“indícios de fraude ao convite 22/2008, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Duas Estradas/PB, no âmbito do convênio 1131/2006 (Siafi 569769), celebrado com a Fundação Nacional de Saúde, para a contratação das obras de execução de melhorias sanitárias domiciliares”;*

3.4.5. Paulo Tomaz Construções Ltda., Comercial de Ferragens Paulo Tomaz Ltda. e F. A. Santos: *“indícios de fraude ao convite 9/2007, realizado pela Prefeitura Municipal de Duas Estradas/PB para a compra de material de construção destinado às obras do passeio público objeto do contrato de repasse 0182479-08 (Siafi 530751), firmado com o Ministério das Cidades”;*

3.4.6. Ativos Construções e Comércio Ltda.: *“indícios de fraude ao convite 18/2006, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Duas Estradas/PB para contratação das obras objeto do contrato de repasse 0178723-99 (Siafi 530716), celebrado com o Ministério das Cidades”.*

4. Após a análise das respostas, o Tribunal decidiu, por meio do Acórdão 227/2015-Plenário, aplicar multas de R\$ 20.000,00, R\$ 8.000,00, R\$ 8.000,00 e R\$ 8.000,00 aos Srs. Roberto Carlos Nunes, Edmilson de Paula, Heráclito do Nascimento Pinto e José Serafim Bezerra; inabilitar os referidos responsáveis pelo período de cinco anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública; e declarar a inidoneidade das empresas Coprene Comércio e Indústria de Pré-moldados do Nordeste Ltda., SJL Construções e Serviços Ltda., FC



Projetos e Construções Ltda., Atlantis Incorporações, Construções e Serviços Ltda., Paulo Tomaz Construções Ltda., Comercial de Ferragens Paulo Tomaz Ltda., F. A. Santos e Ativos Construções e Comércio Ltda. para participarem, pelo prazo de cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.

5. Irresignados com essa deliberação, os Srs. Heráclito do Nascimento Pinto, Edmilson de Paula, José Serafim Bezerra e Roberto Carlos Nunes ingressaram com pedidos de reexame, que receberam a seguinte análise no âmbito da Serur – instrução parcial (peça 261):

“2. Originaram-se os presentes autos de expediente encaminhado a este Tribunal pela Coordenação do Fórum Estadual Permanente de Combate à Corrupção no Estado da Paraíba, dando conta de irregularidades na gestão de recursos federais repassados ao Município de Duas Estradas/PB, sobretudo indícios de fraude à licitação e de desvio de recursos oriundos de convênios e termos de compromisso firmados entre a referida municipalidade e órgãos federais.

2.1. O Relator a quo, por meio do despacho constante da peça 35, conheceu da documentação como Representação e determinou à Secex/PB que realizasse inspeção no Município de Duas Estradas/PB para apurações dos fatos, desincumbindo-se a unidade técnica de tal mister mediante o relatório de inspeção constante da peça 92 do processo.

2.2. As conclusões da fiscalização foram apreciadas por meio do Acórdão 292/2013 – 1ª Câmara (peça 97), que determinou a imediata instauração de tomadas de contas especiais, assim como a desconsideração da personalidade jurídica de algumas das empresas envolvidas a fim de que seus sócios foram também responsabilizados pelos prejuízos decorrentes de irregularidades na execução das avenças, no caso a ausência de nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e as despesas realizadas no âmbito dos respectivos ajustes.

2.3. De outra parte, a deliberação determinou a audiência do Sr. Roberto Carlos Nunes, ex-Prefeito, e dos Srs. Edmilson de Paula, Heráclito dos Nascimento Pinto e José Serafim Bezerra, membros da Comissão Permanente de Licitação, bem assim a oitiva das empresas envolvidas acerca dos indícios de fraude nas licitações realizadas, consistentes, dentre outras irregularidades, na semelhança na diagramação de propostas apresentadas, cotação de preços unitários iguais, apresentações de certidões negativas irregulares, e utilização de empresas de “fachada”.

2.4 Tais indícios foram apurados nos seguintes procedimentos licitatórios conduzidos no âmbito da Prefeitura de Duas Estradas/PB:

a) Convite 14/2006, destinado à ampliação da Escola Municipal de Ensino Fundamental Professora Maria Dutra, com recursos do FNDE, repassados mediante o Convênio 842165/2005;

b) Convite 18/2006, relativo à contratação de obras de pavimentação e drenagem de ruas, objeto de contrato de repasse 0178723-99, firmado com o Ministério das Cidades;

c) Convite 9/2007, para compra de material de construção destinado à construção de passeio público, objeto de contrato de repasse 0182479-08, firmado com o Ministério das Cidades;

d) Convite 8/2008, para compra material de construção do Parque do Forró, objeto do contrato de repasse 0200.949-85/2006, com o Ministério do Turismo;

e) Convite 22/2008, construção de melhorias sanitárias domiciliares, objeto do convênio 1131/2006, firmado com o Fundo Nacional de Saúde;

f) Tomada de Preços 2/2008, para realização de melhorias sanitárias na sede do município e cisternas na zona rural, com recursos do convênio 2902/2005, firmado com a Fundação Nacional de Saúde.

2.5. Promovidas as audiências, a Secex-PB concluiu (peça 182) que as razões de justificativa apresentadas tanto pelo ex-Prefeito quanto pelos membros da Comissão Permanente de Licitação – CPL não haviam logrado descaracterizar nenhum dos indícios de irregularidade apontados no relatório de inspeção, razão porque propôs aplicar aos agentes públicos municipais as sanções previstas nos arts. 46 e 60 da Lei 8.443/1992.



2.6. No seu Voto do condutor, o Relator **a quo** destacou as principais conclusões da unidade técnica acerca da improcedência das justificativas apresentadas pelos responsáveis, especialmente a de que desconheciam as situações que desabonavam as condutas das empresas participaram das licitações, fazendo realçar em sua análise outras situações que motivavam a responsabilização dos agentes que conduziram as licitações (membros da CPL).

2.7. Nesse sentido, merece ser transcrito o seguinte excerto do respectivo Voto condutor (peça 184) do Acórdão recorrido:

(...)

Ocorre que restaram pendentes de esclarecimentos fatos que, diante do contexto fraudulento que envolve as referidas licitações, permitem a conclusão de conivência da comissão com situações, a meu ver, essenciais para a consecução das fraudes perpetradas. Entre eles, destaco:

a) no convite 14/2006, as três licitantes (SJL Construções e Serviços Ltda., DR Projetos e Construções Ltda. FC Projetos e Construções Ltda.) eram controladas pela mesma pessoa, José Roberto Marcelino Pereira;

b) realização do convite 18/2006 com apenas duas propostas válidas e aceitação da certidão negativa de débito apresentada pela empresa SJL-Construções e Serviços Ltda., expedida em nome de outra empresa;

c) no convite 09/2007, duas das três empresas convidadas têm como sócia a Sra. Ana Maria de Moraes Machado e os documentos destinados à comprovação da regularidade fiscal da empresa F.A. Santos são incompatíveis com o objeto do contrato;

d) no convite 08/2008, a Certidão de Registro e Quitação Pessoa Jurídica do CREA-PB da firma vencedora da licitação, Coprene - Comércio e Indústria de Pré-moldados do Nordeste Ltda., foi expedida em 24 de março de 2008, enquanto a competição ocorreu em 19 de março de 2008. De igual modo, o Certificado de Regularidade do FGTS dessa empresa fora emitido duas horas depois de iniciada a sessão de abertura e julgamento das propostas de preços, marcada e registrada em ata às 10 horas de 19 de março de 2008.

As alegações de falta de conhecimento técnico e equívocos na análise dos documentos inerentes às licitações realizadas não se prestam a afastar as irregularidades cometidas.

Some-se a isso a existência de fortes e evidentes indícios de combinação de preço entre as licitantes que apresentaram propostas nos convites 9/2007 e 8/2008, devidamente consignados nos expedientes de audiência, para os quais os responsáveis limitaram-se a alegar 'não há como a Comissão de Licitação vir a impedir ou até mesmo, coibir tal prática, uma vez que nunca tomou conhecimento da existência de combinação de preços entre as mesmas.'

2.8. Quanto ao ex-Prefeito, o Relator **a quo** assinalou que as fraudes perpetradas nos certames não poderiam ter ocorrido sem o seu conhecimento e consentimento, considerando o **modus operandi** das empresas arroladas nos autos, verificado em diversas licitações realizadas por prefeituras do Estado da Paraíba, aliado à inexistência de documentos comprobatórios da realização dos serviços conveniados, pelas referidas empresas.

2.9. Nos pedidos de reexame ora em análise, os recorrentes requerem, em suma, o provimento dos recursos a fim de que sejam tornadas insubsistentes as sanções que lhes foram aplicadas.

ADMISSIBILIDADE

3. Reiteram-se os exames preliminares promovidos por esta Serur (peças 255 a 258), que propuseram o conhecimento dos pedidos de reexame interpostos, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, suspendendo-se os efeitos dos subitens 9.1, 9.2, e 9.3 do acórdão recorrido. As referidas análises contaram com a anuência do Ministro-Relator dos recursos (peça 260).

EXAME TÉCNICO

4. Delimitação

4.1 Constitui objeto do presente exame definir a seguinte questão:

a) caracterização ou não da responsabilidade dos agentes públicos que conduziram as licitações inquinadas no âmbito da Prefeitura Municipal de Duas Estradas/PB.

4.2. Insta registrar que, por apresentarem conteúdo em quase todo semelhante, os recursos serão examinados conjuntamente, sem prejuízo de ressaltar que, quando necessária a remissão de páginas, será feita referência somente à peça 195 do processo.

5. Da caracterização da responsabilidade dos agentes públicos envolvidos.

Argumentos:

5.1. Resumidamente, o ex-Prefeito e os membros da CPL defendem (peça 195, p. 5) a tese de que não tinham a responsabilidade de verificar a existência de falhas e irregularidades praticadas ao longo dos procedimentos licitatórios, buscando com isso atribuir as ocorrências exclusivamente às empresas licitantes.

5.2. Fazem (peça 195, p. 5) esclarecimentos acerca das peculiaridades do Município de Duas Estradas/PB, especialmente sobre a atividade empresarial limitada da localidade, argumentando com isso que a maioria das empresas que participam das licitações públicas no município estão situadas na região da cidade de Guarabira/PB ou até mesmo em João Pessoa/PB.

5.3. Sustentam (peça 195, p. 5-6) que os membros da CPL não dispunham de capacidade técnica suficiente para o desempenho das funções para os quais foram designados, tendo eles aceitado compor a referida comissão em vista de pedido do ex-Prefeito para o cumprimento de obrigação legal quanto à participação de servidores efetivos na sua composição.

5.3.1 Nesse passo, afirmam que era terceira pessoa (o servidor Antonio Pereira da Silva) que, na prática, era responsável por toda parte burocrática das licitações, apesar de não fazer parte da referida comissão, pois detinha experiência necessária ao desempenho de tais funções.

5.4. Na sequência, alegam (peça 195, 6-7) que ficou reconhecida nos autos processo judicial n. 0000348-14.2013-4.05.8204 (peça 195, p. 11-30), que tramitou perante a Justiça Federal (Seção Judiciária de Guarabira/PB), a ausência de culpa dos membros da CPL quanto ao conluio feitos pelas empresas. Desse modo, não haveria de se cogitar da participação deles no esquema fraudulento, especialmente porque não poderiam os responsáveis ter conhecimento das irregularidades praticadas pelas licitantes.

5.5. Aduzem ainda, que, quando da instrução do referido processo judicial, não restou comprovado qualquer vínculo dos responsáveis com as participantes dos certames, motivo porque sentença proferida concluiu pela absolvição de todos os membros da CPL, tendo como fundamento o art. 386, incisos V e VII, do Código de Processo Penal (CPP).

5.6. Prossequindo, alegam (peça 195, p. 9) que a Caixa Econômica Federal acompanhou todo o procedimento e a prestação de contas final do contrato de repasse referente ao Convite 18/2006, sendo que as obras foram concluídas na forma pactuada, sem demora ou atraso. Desse modo, não teria havido nenhum problema quando da sua execução, o que evidenciaria a ausência de danos ao erário público, conforme atestaria análise do Tribunal de Contas do Estado.

5.7. Por fim, sustentam (peça 195, p. 9-10) que as falhas e equívocos apontados nas licitações em tempo algum representaram direcionamento, muito menos conivência quanto à participação simultânea de empresas cujos interesses eram convergentes, as quais poderiam indicar a ocorrência de atos de impropriedade administrativa.

Análise:

5.8. Não assiste razão aos recorrentes.

5.9. Diversamente do alegado nos recursos tinham sim os agentes públicos especificados, mormente os membros da CPL, o dever legal de verificar a existência de irregularidades nos procedimentos licitatórios, não sendo suficiente para isentá-los de responsabilidade o argumento acerca da ausência de capacitação técnica para o exercício de suas funções.

5.10. Do mesmo modo, milita em desfavor dos recorrentes a alegação de que os membros da CPL teriam integrado a comissão, a pedido do ex-Prefeito, apenas para fins de atendimento da

exigência legal quanto à sua composição. Ora, isso demonstra que a participação e atuação deles foi determinante para a concretização das irregularidades, uma vez que deixaram de cumprir com suas atribuições legais, permitindo, assim, a ocorrência das fraudes.

5.11. Com efeito, conforme alegam os próprios recorrentes, as atividades da CPL eram, na prática, executadas por terceira pessoa, de modo que os responsáveis assumiram para si a responsabilidade pelas fraudes praticadas por outrem, arcando, por assim dizer, com ônus de terem “emprestado” os respectivos nomes ao ex-Prefeito para constituísse a referida comissão.

5.12. Todavia, diante da extensão das irregularidades identificadas na deliberação recorrida, não se afigura crível que os membros da CPL desconhecêssem as irregularidades nas licitações, de modo que, no mínimo, foram coniventes com as empresas fraudadoras, motivo suficiente para justificar a responsabilização dos referidos agentes.

5.13. Em relação ao ex-Prefeito, como bem pontuou o Relator **a quo**, as fraudes perpetradas nos certames não poderiam ter ocorrido sem o seu conhecimento e consentimento, considerando o **modus operandi** das empresas arroladas nos autos, observado em diversas licitações realizadas por prefeituras do Estado da Paraíba, aliado à inexistência de documentos comprobatórios da realização dos serviços conveniados pelas referidas empresas.

5.14. Quanto à ação penal que tramitou perante a Justiça Federal (Seção Judiciária de Guarabira/PB), na qual os membros da CPL foram absolvidos pela prática do crime descrito no art. 90 da Lei de Licitações, cabe primeiramente lembrar que no ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas – cível, criminal e administrativa, de modo que o TCU pode perfeitamente apenar o responsável ainda que o órgão judicial não o tenha feito.

5.15. A independência das instâncias, conforme bem consignado no Acórdão 2983/2016 – 1ª Câmara, só deixa de prevalecer quando a decisão judicial proferida em ação de natureza criminal declara a inexistência do fato ou nega sua autoria, mais precisamente as hipóteses dos incisos I e IV do art. 386 do Código de Processo Penal – CPP, **verbis**:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

I - estar provada a inexistência do fato;

II - não haver prova da existência do fato;

III - não constituir o fato infração penal;

IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal;

V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;

VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1o do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;

VII – não existir prova suficiente para a condenação.

5.16. Aliás, nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal - STF quando do julgamento do Mandado de Segurança 23.625-6/DF, cuja ementa restou lavrada nos seguintes termos:

MANDADO DE SEGURANÇA. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. EXCEÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Sentença proferida em processo penal poderá servir de prova em processos administrativos apenas se a decisão concluir pela não-ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria. Exceção ao princípio da independência e autonomia das instâncias administrativa e penal. 2. Decisão judicial em sede penal incapaz de gerar direito líquido e certo de impedir o TCU de proceder à tomada de contas. 3. Questões controvertidas a exigir dilação probatória não são suscetíveis de análise em mandado de segurança. Segurança denegada.

5.17. No caso concreto, compulsando o teor do referido **decisum**, observa-se que, em nenhum momento, houve manifestação conclusiva acerca da inexistência do fato ou da negativa de autoria, mas sim pela **ausência de provas** para condenação dos réus (membros da CPL), conforme constatou expressamente da parte dispositiva da sentença (peça 195, p. 24):

Diante desse cenário, julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal para: 1) **absolver os réus José Serafim Bezerra, Heráclito do Nascimento Pinto e Edmilson de Paula** da imputação do crime descrito no art. 90 da Lei de Licitações, **conforme o art. 386, V e VII, do CPP**; (...)

5.18. Ademais, vale registrar que o referido processo judicial tratou de apenas 1 (uma) das licitações em que foi detectada fraude, ou seja, o Convite n.º 18/2006, referente ao contrato de repasse 0178723-99, firmado com o Ministério das Cidades, de modo que, ainda que o argumento recursal fosse procedente, ele seria insuficiente para afastar a responsabilidade dos membros da CPL nos presentes autos.

5.19. Portanto, a referida decisão judicial não tem o condão de isentar os membros da CPL de responsabilidade, sendo que, no caso do ex-Prefeito, a sentença está em linha com as conclusões deste Tribunal acerca da ocorrência de fraude, vez que o condenou como incurso nas penas do art. 90 da Lei 8.666/1993.

5.20. Em relação às alegações recursais no sentido de que as obras teriam sido concluídas na forma pactuada, cabe esclarecer que não se discute no presente processo a execução ou não dos serviços contratados, mas sim a fraude na realização do Convite n.º 18/2006 e das demais licitações em que se constatou irregularidades, de forma que a ausência de dano ao erário não constitui, por si só, motivo para afastar a responsabilidade dos agentes públicos especificados.

5.21. De todo modo, deve-se salientar que no âmbito das tomadas de contas especiais instauradas por força do subitem 9.3 do Acórdão 292/2013 – 1ª Câmara (peça 97) estão sendo apurados os danos decorrentes de irregularidades verificadas na execução dos ajustes, especialmente a ausência de nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e as despesas realizadas no âmbito dos respectivos ajustes.

5.22. Assim, diversamente do alegado nos recursos, existem elementos suficientes nos autos que comprovam a participação dos responsáveis nas irregularidades apuradas e que, portanto, justificam as sanções aplicadas pela deliberação recorrida em face da gravidade dos fatos.

5.23. Desta forma, não merecem acolhimento as razões recursais apresentadas.

CONCLUSÃO

6. Das análises anteriores, conclui-se que restou caracterizada a responsabilidade dos agentes públicos que conduziram as licitações inquinadas no âmbito da Prefeitura Municipal de Duas Estradas/PB, considerando a atuação deles foi determinante para a concretização das irregularidades apuradas nos autos.

6.1. Com base nessa conclusão, propõe-se negar provimento aos pedidos de reexame interpostos por Heráclito do Nascimento Pinto, Edmilson de Paula, José Serafim Bezerra e Roberto Carlos Nunes, mantendo-se inalterada a deliberação recorrida por lídimos os seus fundamentos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7. Diante do exposto, propõe-se:

a) com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, conhecer dos pedidos de reexame interpostos por Heráclito do Nascimento Pinto, Edmilson de Paula, José Serafim Bezerra e Roberto Carlos Nunes para, no mérito, negar-lhes provimento;

b) dar ciência da deliberação aos recorrentes, bem assim ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado da Paraíba.”

6. O Secretário da Serur aquiesceu a aludida análise (peça 262).

É o relatório.



VOTO

Cuidam os autos de pedidos de reexame interpostos por Heráclito do Nascimento Pinto, Edmilson de Paula, José Serafim Bezerra e Roberto Carlos Nunes contra o Acórdão 227/2015-Plenário.

2. O presente feito trata, originalmente, de representação formulada pela Secex/PB a respeito de possíveis irregularidades ocorridas em diversas licitações deflagradas pela Prefeitura Municipal de Duas Estradas para a execução de objetos de convênios e contratos de repasses celebrados com entidades federais.

3. Na fase preliminar do processo, foi promovida a audiência dos recorrentes em virtude das seguintes ocorrências:

3.1. Srs. Edmilson de Paula, Heráclito do Nascimento Pinto e José Serafim Bezerra, integrantes da Comissão Permanente de Licitação:

“9.4.1 indícios de fraude ao convite 14/2006, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Duas Estradas, no âmbito do convênio 842165/2005 (Siafi 539985), celebrado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, para a ampliação da Escola Municipal de Ensino Fundamental Professora Maria Dutra;

9.4.2. indícios de fraude ao convite 18/2006, realizado pela Prefeitura Municipal de Duas Estradas, para contratar as obras de pavimentação e drenagem de ruas objetos do contrato de repasse 0178723-99 (Siafi 530716), celebrado com o Ministério das Cidades;

9.4.3. indícios de fraude à tomada de preço 2/2008, realizado pela Prefeitura Municipal de Duas Estradas, para contratar a construção de melhorias sanitárias na sede do município e cisternas na zona rural objetos do convênio 2902/2005 (Siafi 556512), celebrado com a Fundação Nacional de Saúde;

9.4.4. indícios de fraude ao convite 22/2008, realizado pela Prefeitura Municipal de Duas Estradas, para contratar a construção de melhorias sanitárias domiciliares objetos do convênio 1131/2006 (Siafi 569769), celebrado com a Fundação Nacional de Saúde;”

3.2. Sr. Roberto Carlos Nunes, então Prefeito do Município de Duas Estradas/PB: *“o fato de o somatório dos valores pagos com a mão de obra destinada à execução de passeio público na Rua do Sol, objeto do contrato de repasse 182479-08 (Siafi 567742), firmando entre a Prefeitura Municipal de Duas Estradas e o Ministério das Cidades, alcançar o montante de R\$ 46.515,03, superior, portanto, ao limite para dispensa previsto no art. 24, I, da Lei 8.666/93.”*

3.3. Srs. Roberto Carlos Nunes, Edmilson de Paula, Heráclito do Nascimento Pinto e José Serafim Bezerra:

“9.6.1. indícios de fraude ao convite 9/2007, realizado pela Prefeitura Municipal de Duas Estradas/PB para a compra de material de construção destinado às obras do passeio público objeto do contrato de repasse 0182479-08 (Siafi 530751), firmado com o Ministério das Cidades;

9.6.2. indícios de fraude ao convite 08/2008, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Duas Estradas para compra de material destinado à execução do Parque do Forró objeto do contrato de repasse 0200.949-85/2006, celebrado com o Ministério do Turismo;”

4. Ademais, foi realizada a oitiva de várias empresas por indícios de fraudes nos certames licitatórios indicados nos respectivos ofícios.

5. Após a análise das respostas, o Tribunal decidiu, por meio do Acórdão 227/2015-Plenário, aplicar multas de R\$ 20.000,00, R\$ 8.000,00, R\$ 8.000,00 e R\$ 8.000,00 aos Srs. Roberto Carlos Nunes, Edmilson de Paula, Heráclito do Nascimento Pinto e José Serafim Bezerra; inabilitar os referidos responsáveis pelo período de cinco anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de

confiança no âmbito da Administração Pública; e declarar a inidoneidade das empresas destinatárias das oitivas mencionadas no item anterior.

6. Irresignados com essa deliberação, os Srs. Heráclito do Nascimento Pinto, Edmilson de Paula, José Serafim Bezerra e Roberto Carlos Nunes ingressaram com pedidos de reexame, em que alegam, de forma resumida que:

a) não tinham a responsabilidade de verificar a existência de falhas e irregularidades praticadas ao longo dos procedimentos licitatórios, sendo que as ocorrências devem ser atribuídas exclusivamente às empresas licitantes;

b) os membros da CPL não dispunham de capacidade técnica suficiente para o desempenho das funções para os quais foram designados, tendo eles aceitado compor a referida comissão em vista de pedido do ex-Prefeito;

c) o servidor Antonio Pereira da Silva era, na prática, o responsável por toda parte burocrática das licitações;

d) foi reconhecida nos autos processo judicial n. 0000348-14.2013-4.05.8204 a ausência de culpa dos membros da CPL quanto ao conluio feitos pelas empresas;

e) a Caixa Econômica Federal acompanhou todo o procedimento e a prestação de contas final do contrato de repasse referente ao Convite 18/2006, sendo que as obras foram concluídas na forma pactuada, sem demora ou atraso; e

f) não houve danos ao erário público conforme atesta análise do Tribunal de Contas do Estado.

7. A Serur analisou as razões recursais apresentadas e concluiu que os elementos acostados aos autos permitiam caracterizar a responsabilidade dos agentes públicos que conduziram as licitações inquinadas no âmbito da Prefeitura Municipal de Duas Estradas/PB, uma vez que a atuação deles foi determinante para a concretização das irregularidades apuradas nos autos.

8. Com isso, propôs negar provimento aos pedidos de reexame, mantendo-se inalterada a deliberação recorrida por lídimos os seus fundamentos.

9. Feito esse necessário resumo, passo a decidir.

10. Por estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 33 e 48 da Lei 8.443/1992, conheço dos pedidos de reexame interpostos pelos responsáveis.

11. Com relação ao mérito, manifesto-me de acordo com o encaminhamento trazido pela unidade técnica e adoto as considerações efetuadas como razão de decidir, sem prejuízo das ponderações que faço a seguir.

12. Na fase preliminar do processo foram verificados os seguintes indícios de fraudes nos Convites 14/2006, 18/2006, 22/2008, 8/2008 e na Tomada de Preços 2/2008, abertos pelo Município de Duas Estradas/PB para a execução de convênios federais:

a) no Convite 14/2006, foram convidadas as sociedades empresárias SJL Construções e Serviços Ltda., DR Projetos e Construções Ltda. (vencedora) e FC Projetos e Construções Ltda., as quais foram identificadas como “empresas de fachada” em investigação da Polícia Federal; as duas primeiras (SJL e DR) foram representadas na licitação pela mesma pessoa, o Sr. José Gildeilson Marcelino Jacinto; nos documentos da empresa SJL, o Sr. José Gildeilson rubrica seu nome, enquanto, nos documentos da empresa DR, ele assina por extenso, tudo no intuito de ludibriar o controle; a proposta vencedora foi igual ao orçamento básico, inclusive no valor total;

b) expedição de convite às sociedades empresárias DR Projetos e Construções Ltda., Phoenix Investimentos e Construções Ltda, SJL Construções e Serviços Ltda., Atlantis Incorporações, Construções e Serviços Ltda. e FC Projetos e Construções, sendo que a maioria dessas empresas figura na lista de empresas “de fachada” identificadas pela Polícia Federal;

b) indícios de licitação montada, tais como diagramação das propostas apresentadas, cotações de preços unitários iguais e certidões negativas irregulares;

c) ausência de matrícula CEI da obra, comprovante de recolhimento dos encargos sociais dos empregados das obras e medições; e



d) no Convite 9/2007, houve participação na licitação de duas empresas com sócios em comum e indícios de combinação de preços.

13. Diante da extensão das irregularidades, do modo padronizado dos ilícitos praticados e das evidências juntadas aos autos, não é crível que os integrantes da Comissão da Licitação desconhecem as fraudes que estavam sendo praticadas, motivo pelo qual não cabe a exclusão de sua responsabilidade.

14. Sobre a alegação dos membros da CPL de que teriam integrado a comissão a pedido do ex-Prefeito, concordo com a análise da unidade técnica de que tal fato milita em desfavor dos responsáveis. Na linha do exposto pela Serur, tal assertiva demonstra que *“a participação e atuação deles foi determinante para a concretização das irregularidades, uma vez que deixaram de cumprir com suas atribuições legais, permitindo, assim, a ocorrência das fraudes.”*

15. No que se refere ao processo judicial suscitado pela defesa, a Serur demonstrou que não houve manifestação conclusiva acerca da inexistência do fato ou da negativa de autoria, mas sim pela ausência de provas para condenação dos réus (membros da CPL). Com isso, não é possível estender os efeitos da decisão judicial ao presente processo de controle externo, na linha da jurisprudência desta Casa e do disposto no art. 935 do Código de Processo Penal.

16. Com relação ao ex-Prefeito, verifico que a sentença invocada está em linha com as conclusões deste Tribunal acerca da ocorrência de fraude, uma vez que o condenou como incurso nas penas do art. 90 da Lei 8.666/1993.

17. Dessa forma, considerando a análise da Serur quanto às demais alegações apresentadas, a qual incorporo como razão de decidir, concluo que as razões apresentadas não são aptas a elidir as irregularidades nem afastar a culpabilidade dos recorrentes pelas ocorrências verificadas. Sendo assim, não vejo motivo para alterar as sanções que foram aplicadas, as quais se me mostram proporcionais à extensão e à gravidade dos fatos narrados.

18. Ante todo o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1552/2017 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.155/2010-3.

1.1. Apenso: 004.123/2015-8

2. Grupo I – Classe de Assunto I - Pedido de reexame em Representação

3. Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Responsáveis: Roberto Carlos Nunes (CPF 568.095.904-63), Edmilson de Paula (CPF 528.865.494-87), Heráclito do Nascimento Pinto (CPF 024.758.794- 08) e José Serafim Bezerra (CPF 251.136.904-49), Coprene Comércio e Indústria de Pré-moldados do Nordeste Ltda. (CNPJ 08.599.961/0001-76), SJL Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 04.966.148/0001-36), FC Projetos e Construções Ltda. (CNPJ 07.350.128/0001-24), Atlantis Incorporações, Construções e Serviços Ltda. (CNPJ 10.258.562/0001-93), Paulo Tomaz Construções Ltda. (02.087.095/0001-58), Comercial de Ferragens Paulo Tomaz Ltda. (41.205.725/0001-01) e F. A. Santos (08.785.982/0001-86), Ativos Construções e Comércio Ltda. (CNPJ 07.743.751/0001-47).

3.2. Recorrentes: José Serafim Bezerra (251.136.904-49); Edmilson de Paula (528.865.494-87); Heráclito do Nascimento Pinto (024.758.794-08); Roberto Carlos Nunes (568.095.904-63).



4. Entidade: Prefeitura Municipal de Duas Estradas - PB.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado da Paraíba (SECEX-PB).
8. Representação legal: Ana Priscila Alves de Queiroz (12674/OAB-PB), representando Roberto Carlos Nunes, José Serafim Bezerra, Edmilson de Paula e Heráclito do Nascimento Pinto; Carlos Alberto Silva de Melo (12381/OAB-PB), representando F. A. Santos, Paulo Tomaz Construções Ltda. e Comercial de Ferragens Paulo Tomaz Ltda.
9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos que tratam de pedidos de reexame interpostos por Heráclito do Nascimento Pinto, Edmilson de Paula, José Serafim Bezerra e Roberto Carlos Nunes contra o Acórdão 227/2015-Plenário,

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

 - 9.1 conhecer dos presentes pedidos de reexame, nos termos do art. 48 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhes provimento;
 - 9.2 dar ciência desta deliberação, juntamente do voto e relatório que o subsidiam, aos recorrentes, à Prefeitura Municipal de Duas Estradas/PB e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado da Paraíba.
10. Ata nº 27/2017 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1552-27/17-P.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator) e José Múcio Monteiro.
 - 13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
 - 13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
 TC 007.409/2017-6
 Natureza: Relatório de Auditoria
 Órgão/Entidade: Universidade Federal de Goiás
 Responsáveis: Orlando Afonso Valle do Amaral (CPF 102.388.401-15); Marco Antonio de Oliveira (CPF 236.397.251-15)
 Interessado: Congresso Nacional
 Representação legal: não há

SUMÁRIO: AUDITORIA. REESTRUTURAÇÃO E EXPANSÃO DE INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR NO ESTADO DE GOIÁS. CONSTRUÇÃO DE EDIFICAÇÕES. ALTERAÇÕES CONTRATUAIS SEM REGISTRO ADEQUADO. OUTRAS OCORRÊNCIAS. DETERMINAÇÃO

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria realizada na Universidade Federal de Goiás, no período compreendido entre 3/4/2017 e 22/5/2017, com o objetivo de fiscalizar a execução do programa “Reestruturação e Expansão de Instituições Federais de Ensino Superior no Estado de Goiás”.

2. Os objetos de auditoria selecionados foram os contratos de execução de obras relativos ao Centro de Aulas de Aparecida de Goiânia (Contrato 02/2015), no valor original de R\$ 16.045.000,00, e ao Edifício do Curso de Medicina de Jataí (Contrato 43/2014), no valor de R\$ 9.340.210,22.

3. O Contrato 02/2015 encontra-se com 36,85 % de execução e o Contrato 43/2014 encontra-se com 54,28 de execução.

4. A unidade técnica assim se manifestou:

“Importância socioeconômica

1. A construção das duas unidades de ensino, as quais conformam, especificamente, o objeto da presente auditoria, insere-se no amplo contexto da produção científica nacional e de sua aplicação, mediante a formação profissional pública e de nível superior. Conforme constam dos respectivos projetos acadêmicos, o prédio relativo ao centro de aulas em Aparecida de Goiânia dará suporte à formação de profissionais em diversos cursos vinculados à área de engenharia e o de Jataí constituirá na primeira unidade de educação pública no estado de Goiás, fora da capital, voltada à formação de médicos. Os referidos cursos já foram implantados e estão funcionando em infraestruturas provisórias até que se concluam os prédios em questão (Evidência 9, p. 3-4).

2. ...

I.1. Visão geral do objeto

3. A relevância dessas obras, para efeito de delimitação de escopo fiscalizatório, decorre tanto do critério da materialidade, por se inserirem entre as obras de maior custo em execução na UFG, dentro da rubrica orçamentária “Reestruturação e Expansão de Instituições Federais de Ensino Superior no Estado de Goiás”, como também da urgência operacional ou social, uma vez que os alunos da UFG em Aparecida de Goiânia, bem como os de medicina em Jataí, estão estudando em instalações provisórias.

4. Deve ser esclarecido que a UFG, assim como a maior parte das instituições de ensino superior federais, iniciou um programa de investimento agressivo a partir do Decreto 6.096/2007, que instituiu o Programa de Apoio a Planos de Reestruturação de Universidades Federais (Reuni). Conforme informações colhidas, foram concluídas desde então relações de obras no valor estimado de R\$ 112 milhões, estando ainda em andamento outras tantas no valor de R\$ 80 milhões, cujos resultados culminaram em significativo incremento da infraestrutura de ensino, com a criação, implantação ou ampliação de vários campi no interior do Estado (Aparecida de Goiânia, Jataí, Catalão, Goiás e Cidade Ocidental) e, por consequência, do número de vagas ofertados pela instituição (Evidência 15).

5. Trata-se de um processo complexo que paralelamente criou e ainda irá criar, enquanto não forem concluídas as unidades que estão sendo implantadas, obrigações de cunho operacional e de natureza continuada. Esse cenário, entretanto, foi impactado drasticamente pelos contingenciamentos do gasto público nos exercícios de 2015 e 2016. A EC 95/2016, que limitou o crescimento do gasto público pelo período de 20 anos, é um fator de risco relevante relacionado ao término de implantação desses empreendimentos e à funcionalidade das obras impulsionadas pelo Reuni. Ou seja, há indícios de que essas obras possam vir a ser subutilizadas ou ter sua conclusão postergada em razão da ausência de recursos para investimento e, principalmente, para o custeio das atividades desenvolvidas pela UFG.

6. Diante desse quadro de contenção de gastos, portanto, ressalta o problemático fato de que as obras em curso, necessariamente, devem ser primeiro concluídas e depois utilizadas segundo sua

capacidade funcional, sob pena de haver a caracterização de desperdício de recursos públicos. Neste viés, com relação aos efeitos práticos já produzidos pela implantação do curso de medicina à saúde pública no município de Jataí, constata-se ter havido uma certa mitigação das dificuldades já constatadas por esta Corte de Contas por ocasião de ação fiscalizatória voltada ao SUS (TC – 029.226/2014-7), por meio da criação do hospital universitário da UFG, fruto da parceria entre os governos municipal e federal, e também da instalação de unidade de pronto atendimento e de novas unidades básicas de saúde.

7. No tocante à execução, propriamente dita, das duas obras que conformam o objeto da auditoria, foram avaliados seus principais aspectos, levando-se em conta, principalmente, os princípios constitucionais da legalidade e da eficiência, inclusive no que se refere à compatibilidade de preços. Relacionado ao centro de aulas em Aparecida de Goiânia, tem-se, ainda que indiretamente, a repercussão de anterior ação de controle levada a efeito pelo TCU, motivada por representações de licitantes: TC 003.183/2014-9 (Acórdão TCU 1.309/2014 – Plenário); e TC 001.227/2015-7 (Acórdão TCU 1.157/2015 – Plenário).

I.2. Objetivo e questões de auditoria

8. A presente auditoria teve por objetivo fiscalizar obras de reestruturação e expansão de Instituições Federais de Ensino Superior em GO, especificamente os prédios relativos ao centro de aulas de Aparecida de Goiânia e ao curso de medicina em Jataí.

9. A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

a) Questão 1: Considerando o planejamento da UFG relativamente à ocupação dos edifícios, os contingenciamentos de despesas pretéritos, assim como a EC 95/2016, se houve ou potencialmente haverá impacto significativo nos objetivos dos empreendimentos, de forma a atender aos princípios da eficiência e do interesse públicos, previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal/1988 c/c art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999.

b) Questão 2: Se a execução do contrato preservou as condições inicialmente pactuadas, considerando o regime de execução adotado, e atendeu os contornos previstos na legislação aplicável, de forma a assegurar que a execução do contrato cumpriu os princípios da eficiência e do interesse públicos, previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal/1988 c/c art. 2º, caput e parágrafo único VI, da Lei 9.784/1999.

c) Questão 3: Se a execução da obra foi precedida das licenças pertinentes, se os serviços foram executados adequadamente, se a fiscalização atuou com efetividade e se houve aderência a aspectos contratuais/legais inerentes à execução das obras, de forma a assegurar que a execução da obra está em sintonia com os princípios da eficiência e do interesse público - art. 37, caput, da Constituição Federal/1988 c/c art. 2º, caput e parágrafo único VI, da Lei 9.784/1999.

I.3. Metodologia utilizada

10. ...

11. A avaliação do orçamento relativo ao prédio de medicina, em Jataí, compreendeu amostra analisada de 40,88%, obtendo-se como conclusão o desconto de 5,14%. Não fez parte do escopo desta auditoria a análise do orçamento relativo ao centro de aulas de Aparecida de Goiânia, tendo-se em conta que anterior ação fiscalizatória desta Corte cumpriu o referido desiderato (TC 003.183/2014-9 – Acórdão TCU 1.309/2014 – Plenário; e TC 001.227/2015-7 – Acórdão TCU 1.157/2015 – Plenário).

12. Já o exame realizado nos projetos se ateve a uma análise dos quantitativos dos itens de serviços mais relevantes, comparando-os com os projetos básicos e memórias de cálculo disponibilizados à equipe de auditoria.

I.4. Volume de recursos fiscalizados

13. O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R\$ 25.385.210,22. O valor corresponde aos preços pactuados nos contratos 43/2014 e 2/2015.

I.5. Benefícios estimados da fiscalização

14. Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar a correção de irregularidades ou impropriedades e o aperfeiçoamento da gestão de riscos e controles internos.

II. Achados de auditoria

II.1. Ausência de registros das alterações de projeto realizadas durante a execução das obras, assim como da concomitante impulsão tempestiva do correspondente aditivo contratual

Situação Encontrada

15. Os exames realizados indicam ausência de registros das alterações proferidas durante a execução das obras, assim como a concomitante impulsão tempestiva do correspondente aditivo contratual. Foram realizadas análises em processos de duas obras: (i) o Centro de Aulas de Aparecida de Goiânia – GO (Processo 23070.014158-2014-42), no qual o percentual de execução é de aproximadamente 37% e o valor total atual estimado é de R\$ 17 milhões; e (ii) o Edifício de Medicina de Jataí – GO (Processo 23070.005830-2014-17), o qual tem percentual de execução em torno de 54% e cujo valor total atual estimado é de R\$ 11 milhões. Nas duas obras a sociedade empresária contratada para a execução é a mesma, a Conceito Engenharia Ltda. Em ambos os casos foram identificados elementos que podem configurar desrespeito aos princípios da legalidade, da impessoalidade e da eficiência, insculpidos no art. 37, caput, da CF c/c as alíneas “a” e “b”, art. 65, inciso I, da Lei 8.666/1993 e com o art. 2º, § único, incisos V e VII, da Lei 9.784/1999, bem como com o art. 50, caput e incisos I e II da Lei 9.784/1999.

16. Conforme a documentação analisada, considerando as entrevistas realizadas durante a fase de execução da fiscalização, as visitas realizadas nas obras e o exame dos projetos executados, constata-se que houve alterações materialmente significantes relacionadas à fundação dos edifícios. No que diz respeito a essas alterações, verifica-se que a UFG não foi suficientemente diligente no sentido de, anteriormente às alterações, formalizar os correspondentes termos aditivos. Frisa-se que nem mesmo foram anexados aos autos dos processos documentos que atestassem as tratativas realizadas entre a UFG e a Conceito Engenharia Ltda., quando da autorização das citadas alterações.

17. No caso do centro de aulas em Aparecida de Goiânia, a alteração resultou em uma redução de 0,5% (R\$ 86 mil – Evidência 3, p. 36) do custo da fundação originalmente prevista, mas, no caso do edifício de medicina de Jataí, a alteração provocou um aumento de 6,9% (R\$ 641 mil – Evidência 3, p. 12-15) do custo inicialmente pactuado.

18. A par de, no primeiro caso, a solução adotada ter sido vantajosa, a ausência de registros acostados no processo representa um elevado risco à correção e lisura dos correspondentes atos de gestão. A obrigação de se formalizar as alterações contratuais é uma proteção ao erário público e a UFG deve se organizar para conferir agilidade no processo de aprovação de tais alterações de forma a não impactar os cronogramas de execução.

19. Com efeito, a equipe de auditoria teve acesso a documento que retrata a tratativa realizada entre a UFG e a contratada, de 3/3/2017 (Evidência 3, p. 36). Impõe ressaltar, no entanto, que consta já nos dois primeiros relatórios de medição do Centro de Aulas de Aparecida de Goiânia (Evidência 4), que compreendem os serviços executados entre 16/6/2015 e 14/9/2015, destaque quanto a execução de serviços de fundação, constando inclusive fotos.

20. Ou seja, o documento que formalizou a tratativa referente à alteração do tipo de fundação contratado foi elaborado mais de 18 meses após o início da execução dos serviços de fundação. Assim, em que pese a UFG ter destacado que a tratativa não foi juntada aos autos por erro procedimental da equipe responsável pela inclusão de peças no processo administrativo, sequer foi apresentado à equipe de auditoria documento que pudesse comprovar a tempestividade de tal tratativa. Mesmo assim, a princípio, não resta configurado que houve dolo, mas uma inapropriada falha na conduta de tais servidores.

21. No caso do edifício de medicina de Jataí, a solução adotada (mudança da solução com estaca trado para uma solução com estaca raiz) resultou em um acréscimo significativo do custo do

serviço (R\$ 641 mil – Evidência 3, p. 12-15). Nada obstante, não se pode afirmar que houve um erro no projeto original, uma vez que a UFG optou por alterar o local em que o edifício seria construído, após a contratação.

22. Apesar de tal decisão ter resultado em um incremento de custos (em razão do aumento significativo da movimentação de terra – acréscimo de R\$ 115 mil), o que poderia configurar em violação à legislação aplicável, reconhece-se a existência de justificativa atenuante à gravidade da referida prática, considerando que houve uma redução da previsão dos recursos que seriam destinados à construção das demais unidades acadêmicas previstas para o campus Jatobá da UFG em Jataí. Ou seja, em razão disso, a UFG buscou reunir todas as áreas relacionadas à saúde em uma mesma quadra do campus. Segundo informado pelos gestores nas entrevistas realizadas, tal decisão visou otimizar a utilização da estrutura com a qual efetivamente a instituição poderia, a curto prazo, contar, considerando os cursos já implantados e a previsão de ingresso de novos alunos.

23. Nada obstante, como ocorreu na execução do centro de aulas de Aparecida de Goiânia, a UFG também deixou de tempestivamente inserir no processo administrativo registros das tratativas realizadas com a contratada e a análise que fundamentava a alteração do tipo de fundação, assim como o acréscimo de custo decorrente da referida alteração. Ou seja, do mesmo modo, essa conduta representou um elevado risco, apesar de, no caso do edifício de medicina de Jataí, já constar no processo, ao tempo da realização da presente auditoria, documento que indicasse a compensação realizada pela UFG no âmbito do contrato (Evidência 5).

24. Impõe destacar que a alteração no edifício de medicina de Jataí corresponde a cerca de 16% do valor originalmente pactuado, contemplando a supressão de alguns serviços e o acréscimo de outros. Entretanto, tal documento também fora formalizado intempestivamente, já que consta nos diários de obra que o início da execução da fundação se deu em 10/10/2014 (Evidência 6) e apenas dez meses depois, em 24/8/2015, a UFG formalizou a alteração realizada no início da execução contratual e a levou ao correspondente processo administrativo.

25. Ao ser arguida, a UFG destacou que a tratativa relacionada à alteração também não fora juntada aos autos por erro procedimental da equipe responsável pela inclusão de peças no processo administrativo, mas, do mesmo modo, sequer apresentou documento que pudesse comprovar a sua tempestividade. Enfim, a princípio, não há evidências de dolo, mas de uma falha de conduta.

26. Além dessas alterações, foram identificadas, nas duas obras, diversas outras alterações que também deveriam ter sido levadas aos correspondentes processos administrativos. A maioria é de pequena representatividade material e decorre dos ajustes impulsionados pela mudança no planejamento relativo às obras previstas nos campi. Houve ainda, no prédio da medicina em Jataí, a criação de uma laje e de um muro de arrimo, buscando aproveitar a declividade da nova localização da edificação. Enfim, a equipe de auditoria concluiu que essa prática na UFG é reiterada, já que usualmente uma alteração do escopo dos contratos não resulta, ao menos tempestivamente, em sua correspondente formalização.

Alegações dos gestores

27. Diante do exposto, durante a fiscalização a equipe de auditoria questionou os gestores da UFG acerca de tal prática. A resposta apresentada (Evidência 1, p. 13) foi de que não seria viável impulsionar aditivos contratuais concomitantemente com as alterações, pois o tempo exigido para a aprovação de um aditivo impactaria sensivelmente no cronograma de execução das obras. A respeito, tem-se a esclarecer o posicionamento da equipe de auditoria, no sentido de que deve manter, a par das eventuais dificuldades operacionais, o adequado e tempestivo registro das alterações contratuais.

Conclusão

28. Com efeito, conforme já destacado, mesmo diante de potencial impacto no cronograma de execução das obras, a ausência de formalização da alteração contratual resulta em um elevado risco à correção e lisura dos correspondentes atos de gestão. Ou seja, a obrigação de se formalizar as

alterações contratuais é uma proteção ao erário e a UFG deve se organizar para conferir agilidade no processo de aprovação de tais alterações de forma a não impactar os cronogramas de execução.

29. Nada obstante, na resposta apresentada (Evidência 1), a UFG informou ainda que fez algumas alterações para a realização de ajustes e controle, no período de execução da obra: ao término da fundação, ao término da estrutura, na conclusão das etapas de alvenaria e revestimentos e ao final da obra; e destacou que nenhum aditivo foi autorizado sem o prévio e necessário levantamento dos itens a serem repactuados, inclusive com as respectivas justificativas. No entanto, como observado no presente exame, não foram apresentados documentos que atestassem as verificações eventualmente produzidas, no sentido de prever a supressão de serviços para mitigar o risco de que não houvesse recursos suficientes para arcar com as despesas pertinentes aos serviços acrescidos. Especificamente quanto ao centro de aulas de Aparecida e ao edifício de medicina de Jataí, na resposta apresentada pela UFG, a instituição informou que aguardou a adequação dos projetos de arquitetura para formalizar as planilhas relacionadas aos aditivos.

30. Nesse sentido, importa frisar que a lei de licitações e contratos não permite que as alterações contratuais se façam sem as devidas justificativas (Lei 8.666/1993, art. 65, I), as quais necessariamente pressupõem adequada formalização e publicidade (art. 37, caput da CF e art. 2º, parágrafo único, incisos V e VII da Lei 9.784/1999). Ou seja, a UFG deve prévia e (ou) concomitantemente (em casos devidamente justificados, em especial quando a alteração impactar no caminho crítico da obra) promover a formalização das alterações autorizadas. Propõe-se, portanto, seja determinado à UFG que, no prazo de 180 dias, a teor do que dispõe o art. 250, II, do RI/TCU, adote providências visando garantir a impulsão prévia e tempestiva de formalização relativa às alterações em contratos geridos pela instituição, por meio da lavratura do correspondente termo aditivo, de forma a evitar que as alterações contratuais deixem de ser registradas e levadas a conhecimento público ao tempo em que forem autorizadas, conforme detectado nos contratos 42/2014 (construção do prédio de medicina no campus de Jataí) e 2/2015 (construção do centro de aulas no campus de Aparecida de Goiânia) em ofensa ao art. 37, caput, da CF c/c as alíneas “a” e “b”, art. 65, inciso I, da Lei 8.666/1993 e com o art. 2º, parágrafo único, incisos V e VII, da Lei 9.784/1999, bem como com o art. 50, caput e incisos I e II da Lei 9.784/1999.

II.2. Atraso na conclusão de obra compromete a qualidade e a plena implantação de curso de medicina no interior do Estado de Goiás

Situação encontrada

31. A construção do prédio da faculdade de medicina no campus da Universidade Federal de Goiás em Jataí/GO, prevista, inicialmente, para concluir-se em janeiro de 2016, cumpre a finalidade de permitir a plena implantação do referido curso, cujo funcionamento iniciou-se a partir de 2014, em instalações provisórias, com a admissão da primeira turma de estudantes. O atraso da obra no contexto em que a infraestrutura atualmente utilizada não mais suporta as atividades acadêmicas das sucessivas turmas de estudantes, semestralmente ingressas, prejudica a qualidade e a plena implantação do curso, o que configura violação à finalidade legal subjacente à construção da obra (formação de recursos humanos na área médica – art. 1º, inciso I, da Lei 12.871/2013) e também à exigência de que a aplicação de recursos públicos se vincule ao atendimento do fim público a que se dirigem (art. 2º, parágrafo único, incisos II e XIII da Lei 9.784/1999).

32. O campus da UFG em Jataí, unidade avançada desta instituição no interior do estado (330 Km da capital), iniciou suas atividades no final da década de noventa, tendo sido levado a efeito, alguns anos depois, significativo processo de ampliação, principalmente após o advento do Programa de Apoio a Planos de Reestruturação de Universidades Federais, instituído pelo Decreto 6.096/2007 (Reuni). O município é caracterizado, atualmente, como polo regional de ensino universitário, mediante dois campi da UFG: um situado no centro da cidade, em instalações cedidas pelo governo municipal (unidade Riachuelo) e outro em área periférica conhecida como cidade universitária (unidade Jatobá).

33. Entre os vários cursos de formação superior em funcionamento, a implantação do curso de medicina na regional da UFG em Jataí, a partir de 2014 (Portaria 274/2014 da Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior/MEC – Evidência 7, p. 1), seguiu, especificamente, diretriz normativa estabelecida no Programa Mais Médicos, instituído pela Lei 12.871/2013, cuja finalidade precípua é a de formar recursos humanos na área médica para o Sistema Único de Saúde (art. 1º - caput). Entre os objetivos do referido programa consta a diminuição da carência de médicos nas regiões prioritárias para o SUS, a fim de reduzir as desigualdades regionais na área de saúde (art. 1º, I). A respeito, cabe registrar a ação fiscalizatória levada a efeito por esta Corte no município de Jataí durante a ocasião (TC 029.226/2014-7 – Acórdão 647/2015 Plenário), em cujas constatações consta a necessidade de se reverter o grave quadro de precariedade na oferta de serviços de saúde pelo SUS (achado IV.1 do relatório de auditoria – Evidência 7, p. 2-3).

34. A implantação do curso de medicina tende a aprimorar, quantitativa e qualitativamente, a oferta de serviços de saúde pelo SUS, principalmente por meio da criação do hospital universitário da UFG, fruto da parceria entre os governos municipal e federal. Conforme apurado pela equipe de auditoria, as respectivas obras estão praticamente concluídas com o início de funcionamento esperado para o segundo semestre deste exercício. Também foi incrementada a oferta de serviços pelas unidades básicas de saúde, cujas estruturas passaram a contemplar dependências específicas para atuação dos estudantes de medicina.

35. O número de alunos do curso de medicina, a teor da Portaria SERES/MEC 274/2014, corresponde a sessenta vagas anuais, mediante ingresso semestral. Atualmente, a faculdade contempla seis turmas de aula, sendo previsto o acréscimo semestral de trinta alunos até que se complete o preenchimento das doze turmas do curso de medicina, segundo o quantitativo estimado de 360 alunos.

36. Exatamente neste contexto que se expõe a irregularidade descrita no presente achado, uma vez que todo o planejamento subjacente à implantação do curso não contava que a conclusão do respectivo prédio, no campus Jatobá, pudesse sofrer significativo atraso. Celebrado em 30/6/2014, a vigência do contrato de execução do prédio de medicina (Contrato 43/2014), prevista inicialmente para expirar em janeiro de 2016, contemplou duas prorrogações, sendo que a data atualmente fixada (17/8/2017) será certamente prorrogada. Conforme apurado, os serviços executados correspondem a 54,28% do total, o que permitiria uma estimativa genérica, em se mantendo o ritmo atual de trabalho, que a conclusão das obras prolongaria por mais dois anos (Evidência 9, p. 1).

37. De fato, o endereço de funcionamento no campus Riachuelo, conforme previsão da Portaria SERES/MEC 274/2014, cumpriu a finalidade imediata de viabilizar o início de funcionamento do curso até a conclusão das instalações definitivas no campus Jatobá. Conforme apurado **in loco**, a absorção neste ano da sexta turma de medicina ainda no campus Riachuelo extrapola a previsão estabelecida no correspondente planejamento acadêmico, o que tem levado a coordenação do curso a promover readaptações, otimizando o aproveitamento de salas de aula e de laboratórios. Quanto mais se prolonga a execução da obra, com a entrada semestral de turma nova, menos adequadas se tornarão as instalações físicas utilizadas pelo curso e, portanto, mais precárias se tornarão as atividades de ensino e de pesquisa (Evidência 9, p. 33).

38. Há de se ressaltar, ainda, que a finalização do referido prédio habilitará o curso de medicina em Jataí a atuar conjuntamente com outros cursos superiores na área de saúde, já que suas instalações contemplarão laboratórios e salas de estudo com abordagem multidisciplinar (Evidência 9, p. 28). Portanto, o atraso na consecução da obra tem retardado a eficácia e a plena utilidade do projeto acadêmico subjacente ao investimento programado, o que compromete a finalidade legal em razão de que o curso foi autorizado (art. 1º da Lei 12.871/2013).

39. Trata-se de constatação relevante à ação jurisdicional de competência desta Corte, de vez que denota quadro de inadequação operacional diretamente causado pelo descompasso entre a efetiva aplicação de recursos e a previsão orçamentário-financeira, o que vem comprometendo a execução

físico-financeira do empreendimento frente ao respectivo planejamento. Ou seja, a efetiva liberação de recursos promovida pela UFG durante a execução da obra está aquém da disponibilização prevista por ocasião do planejamento do empreendimento. Não se concluindo a obra em tempo célere, torna-se iminente situação de irregularidade, porquanto, além da caracterização do desperdício e da inutilidade de recursos públicos já aplicados, há possibilidade de ser comprometida a própria qualidade do curso de medicina em Jataí.

40. O enfoque deste tema na presente ação de controle externo também se deve à preocupante diretiva de redução de investimentos públicos na administração pública federal, conforme preceitua a Emenda Constitucional 95/2016. A UFG já vem sofrendo significativa redução de investimentos a partir de 2014 – de R\$ 62.372.607,00, em 2014, a dotação orçamentária pertinente à rubrica “Reestruturação e Expansão de Instituições Federais de Ensino Superior” passou, em 2017, para R\$ 19.486.372,00 (Evidência 10, p. 15 e 22). Embora se constate que o vigoroso programa de expansão física da UFG está se esgotando, encontram-se já contratadas obras no montante de R\$ 79 milhões, dos quais permanece em 31/12/2016 saldo a executar no valor de R\$ 49 milhões, sendo R\$ 5,5 milhões pertinentes ao prédio de medicina (Evidência 10, p. 16). Também em situação de fragilidade, decorrente das restrições impulsionadas pela EC 95/2016 se encontra o centro de aulas em construção no campus de Aparecida de Goiânia, cujas implicações com obras complementares é objeto do achado que se segue.

41. É certo que a contenção de gastos interrompeu a continuidade do projeto inicial de expansão das unidades de ensino da UFG. Os planos diretores projetados para os campi de Aparecida de Goiânia e de Jataí, por exemplo, previam inúmeras outras obras que sequer sairão, em curto prazo, do papel (Evidências 11 e 12). Isso com relação aos projetos iniciais de expansão, porquanto a UFG teve que readequá-los em face da redução de investimentos e considerando, ainda, a necessidade de concluir as obras em andamento.

Alegações dos gestores

42. Questionada sobre os valores que serão alocados nesses empreendimentos em execução durante o exercício de 2017, a administração da UFG, embora decorridos cinco meses do exercício, alega indefinição na liberação de recursos por parte dos órgãos centrais de execução orçamentária (Evidência 9, p. 2). Apesar dessa dificuldade, cujas causas remontam ao âmbito da própria gestão fiscal do país, a equipe de auditoria apurou junto à administração da autarquia a diretiva de se concluírem as obras em andamento, principalmente as que se mostram mais urgentes.

Conclusão

43. Ainda que o foco do presente achado tenha objeto específico, a saber, o prédio da faculdade de medicina em Jataí, o encaminhamento que lhe decorre pode adquirir repercussão mais genérica no âmbito da UFG, no sentido de assinalar a necessidade de se garantir não somente a consecução desta obra, mas também de todas as demais em andamento, inclusive a que se refere ao centro de aulas em Aparecida de Goiânia. A questão não se resume tão-somente na obrigação de serem todas essas obras concluídas, mas também de se tornarem funcionais em conformidade com os respectivos projetos acadêmicos, ou seja, que as correspondentes despesas de funcionamento sejam garantidas no orçamento de custeio. Entende-se, portanto, seja a autarquia cientificada de que a não conclusão tempestiva dos investimentos em curso, sob a rubrica orçamentária “Reestruturação e Expansão de Instituições Federais de Ensino Superior”, bem como o não atingimento das finalidades previstas nos respectivos projetos acadêmicos, em especial do prédio do curso de medicina no campus Jatobá em Jataí, cuja conclusão e funcionamento se mostram urgentes, configuram violação art. 1º da Lei 12.871/2013 e art. 2º, caput, e parágrafo único, incisos II e XIII da Lei 9.784/1999, vindo a constituir, se for o caso, pressuposto para instauração de tomada de contas especial.

II.3. Não foram iniciados os serviços complementares indispensáveis ao efetivo funcionamento de campus universitário implantado em Aparecida de Goiânia

Situação encontrada

44. A construção isolada do prédio relativo ao centro de aulas no campus da UFG em Aparecida de Goiânia, sem considerar adequadamente as obras necessárias ao seu efetivo funcionamento, compromete o alcance da finalidade pública subjacente ao aporte de recursos federais que vem sendo realizados, o que configura violação ao art. 2º, caput, e parágrafo único, incisos II e XIII da Lei 9.784/1999.

45. O campus da UFG em Aparecida de Goiânia, município situado na região metropolitana da capital, teve sua concepção formalizada a partir de pactuação celebrada entre a autarquia e o Ministério da Educação durante o exercício de 2012, tendo sido contemplado o funcionamento de vários cursos (engenharia química, de produção, de materiais e de transporte, bem como geologia), totalizando quando de sua plena implantação 1.250 matrículas (Evidência 9, p. 5-7).

46. Ainda no exercício de 2012, a universidade publicou edital de chamamento público visando à seleção de imóvel particular, mediante doação não onerosa, sem encargos ou condições, destinado à instalação do campus universitário. As áreas selecionadas tiveram sua titularidade dominial transferida para a UFG (Evidência 13, p. 1-88), tendo sido então delineado o plano diretor da referida unidade de ensino, cujo projeto contempla os prédios correspondentes aos cursos já aprovados, bem como os demais prédios que conformariam uma cidade universitária: restaurante, auditórios, biblioteca etc. (Evidência 12).

47. Diante do quadro de contenção de gastos que se seguiu, a instalação do campus de Aparecida de Goiânia acabou se resumindo no projeto que se mostrava mais imediato: o centro de aulas. Cumpre à referida obra abrigar os alunos dos cursos que já estão funcionando no município, provisoriamente instalados em prédio cedido pela Universidade Estadual de Goiás (Evidência 9, p. 3). A licitação visando à consecução do centro de aulas ocorreu em 2013 (Concorrência 23/2013), tendo o correspondente contrato sido pactuado em 2015 ao custo de R\$ 16.045.000,00 (Contrato 02/2015). Prorrogado uma única vez, a vigência do contrato expirará em janeiro de 2018, ocasião em que é estimada a conclusão do empreendimento, se houver a correspondente disponibilização de recursos, conforme avaliação in loco. O estágio atual de execução físico-financeira é de aproximadamente 37 % (Evidência 9, p. 1).

48. A área reservada ao campus de Aparecida de Goiânia situa-se na zona rural do município, cujo acesso se dá por meio de estreita via vicinal não pavimentada, distante aproximadamente 6 quilômetros da via asfaltada mais próxima (avenida Santana). O centro de aulas é a obra pioneira do mencionado campus, não existindo neste qualquer outro serviço em execução senão o prédio em questão. Delimita-se, desse modo, a irregularidade objeto do presente achado, porquanto a efetiva funcionalidade do campus, mesmo após o término de seu prédio inaugural, não prescindirá da execução de duas específicas obras complementares, sequer iniciadas.

49. A primeira delas diz respeito aos serviços de drenagem, pavimentação asfáltica e infraestrutura elétrica nas dependências do campus. Embora se refiram a serviços intrínsecos à implantação da unidade, o encargo de sua execução não é diretamente assumido pela UFG, mas transferido ao município de Aparecida de Goiânia, mediante convênio celebrado no exercício de 2017, com custo estimado de R\$ 3.518.562,95 e prazo de execução de 18 meses (Evidência 14). Ao lado da sensível diminuição de recursos públicos federais destinados aos investimentos (Evidência 10, p. 15 e 22), a motivação para o ato pode ser igualmente atribuída ao formal compromisso do município de Aparecida de Goiânia perante a UFG, ainda no exercício de 2012, no sentido de garantir a execução de todas as obras de infraestrutura na área em que for instalado o campus, conforme expõe o então Pró-Reitor de Administração e Finanças perante o Conselho Universitário (Evidência 13, p. 19-20).

50. Já se verifica, portanto, descompasso, ainda que formal, entre o prazo previsto de execução do centro de aulas (janeiro de 2018) e aquele em que se prevê a consecução do objeto de convênio (no mínimo, seis meses depois). Nada obstante, não são apenas as obras nas dependências do campus que conformam a infraestrutura indispensável ao seu funcionamento. Há, ainda, a necessidade de

construção e de pavimentação da via de acesso, sem a qual ficará completamente prejudicada a mobilidade das pessoas e dos meios de transporte. Neste caso, apesar de a obra ser de competência originária do município, não se verificou qualquer ação por parte da UFG no sentido de assegurar-se da sua efetiva implementação.

Alegações dos gestores

51. Por meio do Ofício de Requisição 04-85/2017, procurou-se apurar junto à prefeitura municipal o andamento dos procedimentos administrativos subjacentes às referidas obras de infraestruturação a (Evidência 8, p. 5). A resposta oferecida faz alusão a processo administrativo visando a realização de um único procedimento licitatório para a execução da via de acesso e dos serviços internos ao campus, mediante reserva orçamentária de R\$ 11.403.321,51 (Evidência 14, p. 10). Também foi enviado à equipe de auditoria, esboço do conteúdo do edital licitatório a ser elaborado (sem data definida), cujo objeto contemplaria expressamente serviços de terraplanagem, pavimentação asfáltica e drenagem superficial em dimensão compatível com área abrangida pela via de acesso e pelas dependências internas ao campus (92.235,27 m² - Evidência 9, p. 20-22). Quanto às obras de infraestrutura elétrica, previstas no Convênio 57/2017, não há qualquer alusão.

Conclusão

52. Ainda que tardios, o convênio e, principalmente, o processo administrativo em curso no município de Aparecida de Goiânia, acima referidos, demonstram, ao menos, que os gestores responsáveis não ignoram a necessidade de serem iniciadas as obras complementares indispensáveis ao funcionamento do campus. Tal circunstância, entretanto, não afasta o risco de se tornar cabal a irregularidade reportada no presente achado, no sentido do prédio pertinente ao centro de aulas vir a ser concluso, porém disfuncional, por lhe faltarem as obras complementares. Propõe-se, dessa feita, seja recomendado à UFG que, no prazo de 30 dias, a teor do art. 250, III do RI/TCU, inicie, junto à Prefeitura Municipal de Aparecida de Goiânia, ação administrativa formalizada de acompanhamento quanto à efetiva implementação das obras de infraestrutura indispensáveis ao funcionamento do prédio relativo ao centro de aulas no campus de Aparecida de Goiânia, notadamente os serviços de urbanização do campus (objeto do Convênio 57/2017) e de sua respectiva via de acesso, considerando que a ausência de sincronia entre a construção do referido prédio e a execução da infraestrutura indispensável ao seu funcionamento configura hipótese de violação ao art. 2º, caput, e parágrafo único, incisos II e XIII da Lei 9.784/1999, vindo a constituir, se for o caso, pressuposto para instauração de tomada de contas especial.

III. Conclusão

53. Trata-se de auditoria realizada na Universidade Federal de Goiás, no período compreendido entre 3/4/2017 e 22/5/2017, com o objetivo de fiscalizar a execução do programa “Reestruturação e Expansão de Instituições Federais de Ensino Superior no Estado de Goiás”. Os objetos de auditoria selecionados foram os contratos de execução de obras relativos ao Centro de Aulas de Aparecida de Goiânia (Contrato 02/2015), no valor original de R\$ 16.045.000,00, e ao Edifício do Curso de Medicina de Jataí (Contrato 43/2014), no valor de R\$ 9.340.210,22, ambos em andamento.

54. A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se, com relação aos empreendimentos, questões acerca da funcionalidade (questão 1), dos custos orçamentários (questão 2) e da execução física e contratual (questão 3). Ao serem aplicados os procedimentos correspondentes a cada questão de auditoria, foram constatados os seguintes achados: (i) ausência de registros das alterações de projeto realizadas durante a execução das obras, assim como da concomitante impulsão tempestiva do correspondente aditivo contratual – item III.1; (ii) atraso na conclusão de obra compromete a qualidade e a plena implantação de curso de medicina no interior do Estado de Goiás – item III.2; (iii) não foram iniciados os serviços complementares indispensáveis ao efetivo funcionamento de campus universitário implantado em Aparecida de Goiânia – item III.3.

55. O primeiro achado diz respeito à ausência de procedimentos específicos, no âmbito da UFG, visando à formalização dos aditivos contratuais decorrentes das alterações de projeto realizadas durante a execução das obras. A proposta de encaminhamento que lhe decorre procura corrigir a irregularidade por meio de específica determinação. Os demais achados referem-se à funcionalidade dos empreendimentos, no sentido de assinalar as restrições atualmente existentes para que os recursos aplicados realmente atendam a correspondente finalidade pública. As propostas de encaminhamento que lhes decorrem (cientificação e recomendação) impelem o gestor responsável a adotar as providências que garantam a completa consecução das obras e sua consequente funcionalidade. As impropriedades relatadas podem vir a ter impacto nas contas da Universidade Federal de Goiás, condicionando-se ao desdobramento das providências correlativas às propostas de encaminhamento.

56. Por fim, entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar a correção de impropriedades ou irregularidades e o aperfeiçoamento da gestão de riscos e controles internos.

IV. Proposta de encaminhamento

57. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo as seguintes deliberações dirigidas à Universidade Federal de Goiás:

i- determinar que, no prazo de 180 dias, a teor do que dispõe o art. 250, II, do RI/TCU, adote providências visando garantir a impulsão prévia e tempestiva de formalização relativa às alterações em contratos geridos pela instituição, por meio da lavratura do correspondente termo aditivo, de forma a evitar que as alterações contratuais deixem de ser registradas e levadas a conhecimento público ao tempo em que forem autorizadas, conforme detectado nos contratos 42/2014 (construção do prédio de medicina no campus de Jataí) e 2/2015 (construção do centro de aulas no campus de Aparecida de Goiânia) em ofensa ao art. 37, caput, da CF c/c art. 60, parágrafo único, e art. 65, inciso I, da Lei 8.666/1993 e com o art. 2º, parágrafo único, incisos V e VII, da Lei 9.784/1999, bem como com o art. 50, caput e incisos I e II da Lei 9.784/1999;

ii- dar ciência, a teor do art. 7º da Resolução TCU 265/2014, de que a não conclusão tempestiva dos investimentos em curso, sob a rubrica orçamentária “Reestruturação e Expansão de Instituições Federais de Ensino Superior”, bem como o não atingimento das finalidades previstas nos respectivos projetos acadêmicos, em especial do prédio do curso de medicina no campus Jatobá em Jataí, cuja conclusão e funcionamento se mostram urgentes, configuram violação art. 1º da Lei 12.871/2013 e art. 2º, caput, e parágrafo único, incisos II e XIII da Lei 9.784/1999, vindo a constituir, se for o caso, pressuposto para instauração de tomada de contas especial;

iii- recomendar que, no prazo de 30 dias, a teor do art. 250, III do RI/TCU, inicie, junto à Prefeitura Municipal de Aparecida de Goiânia, ação administrativa formalizada de acompanhamento quanto à efetiva implementação das obras de infraestrutura indispensáveis ao funcionamento do prédio relativo ao centro de aulas no campus de Aparecida de Goiânia, notadamente os serviços de urbanização do campus (objeto do Convênio 57/2017) e de sua respectiva via de acesso, considerando que a ausência de sincronia entre a construção do referido prédio e a execução da infraestrutura indispensável ao seu funcionamento configura hipótese de violação ao art. 2º, caput, e parágrafo único, incisos II e XIII da Lei 9.784/1999, vindo a constituir, se for o caso, pressuposto para instauração de tomada de contas especial;

iv- autorizar, nos termos do art. 35, § 2º da Resolução-TCU 259/2014, o monitoramento pela Secex/GO da determinação e da recomendação acima;

v- encaminhar cópia da deliberação que vier ser adotada à Universidade Federal de Goiás e à Secretaria Executiva do Ministério da Educação” (grifou-se).

É o relatório.



VOTO

Trata-se de auditoria realizada na Universidade Federal de Goiás-UFG, no período compreendido entre 3/4/2017 e 22/5/2017, com o objetivo de fiscalizar a execução do programa “*Reestruturação e Expansão de Instituições Federais de Ensino Superior no Estado de Goiás*”.

2. Os objetos de auditoria selecionados foram os contratos de execução de obras relativos ao Centro de Aulas de Aparecida de Goiânia/GO (Contrato 02/2015), no valor original de R\$ 16.045.000,00, e ao Edifício do Curso de Medicina de Jataí/GO (Contrato 43/2014), no valor de R\$ 9.340.210,22.

3. O Contrato 02/2015 encontra-se com 36,85% de execução e o Contrato 43/2014 encontra-se com 54,28% de execução. Nas duas obras, a empresa contratada para a execução é a Conceito Engenharia Ltda.

4. A unidade técnica apontou os seguintes achados de auditoria:

- a) registro intempestivo das alterações de projeto realizadas durante a execução das obras;
- b) atraso na conclusão do empreendimento;
- c) ausência de execução de serviços complementares necessários ao efetivo funcionamento de campus universitário implantado em Aparecida de Goiânia/GO.

II

5. O primeiro achado refere-se a alterações nas fundações dos edifícios.

6. No caso do centro de aulas em Aparecida de Goiânia/GO, a alteração resultou em uma redução de R\$ 86.000,00 do custo da fundação originalmente prevista. Já no caso do edifício de medicina de Jataí/GO, a alteração provocou um aumento de R\$ 641.000,00 do custo inicialmente pactuado para o serviço.

7. Em que pese estarem justificados tecnicamente, a unidade técnica apontou que a formalização dos aditivos contratuais ocorreu com significativo atraso em relação ao início da execução dos serviços alterados (10 meses para o Contrato 43/2014 e 18 meses para o Contrato 02/2015).

8. Esses fatos indicam que ocorreu a execução de serviços sem cobertura contratual, em desacordo com o art. 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993. Entretanto, seguindo precedentes jurisprudenciais desta Corte (v.g. Acórdãos Plenário 493/2008 e 1.354/2013), não verifico reprovabilidade na conduta dos responsáveis que justifiquem a aplicação de sanção.

9. Desta feita, na linha do defendido pela unidade técnica, entendo adequado dar ciência da ocorrência à entidade para que a falha não mais se repita.

III

10. O segundo achado refere-se às obras alusivas ao edifício do curso de medicina de Jataí/GO (Contrato 43/2014), cuja previsão inicial de término da execução era janeiro de 2016 e deve se prolongar por mais dois anos.

11. Aponta a unidade técnica que o atraso na conclusão do empreendimento prejudica a qualidade e a plena implantação do curso, de forma que propõe ser dada ciência à instituição de que o não atingimento das finalidades previstas nos respectivos projetos acadêmicos poderá ser pressuposto da instauração de tomada de contas especial.

12. A respeito, os responsáveis reconhecem a necessidade de conclusão da obra, mas afirmam que o ritmo de sua execução é ditado pela liberação de recursos a cargo dos órgãos centrais de execução orçamentária. São ainda expostas ações adotadas que buscam minimizar os efeitos de tal atraso, em especial a otimização da utilização de laboratórios, salas de aula e outros espaços já executados.

13. Verifico, pois, que o atraso na conclusão do empreendimento não decorre de qualquer conduta atribuída aos gestores, mas sim de restrições orçamentárias pelas quais passa a administração pública de uma forma geral.



14. Assim, como os responsáveis possuem ciência das consequências do atraso do empreendimento e estão adotando medidas para minimizar seus efeitos, entendo que o presente achado de auditoria não está configurado, de forma que me abstenho de propor qualquer encaminhamento a respeito.

IV

15. O último achado trata da construção do centro de aulas no campus da UFG em Aparecida de Goiânia/GO. A obra está localizada na zona rural do município, cujo acesso somente se dá por meio de estreita via vicinal não pavimentada.

16. Consoante aponta a unidade técnica, a efetiva funcionalidade do centro de aulas depende da execução de obras complementares – serviços de drenagem, pavimentação asfáltica e infraestrutura elétrica nas dependências do campus –, todas a cargo do município. Entretanto, haveria um descompasso entre a execução dessas obras complementares e aquelas do centro de aulas, pois há previsão de que esse último esteja concluído em janeiro de 2018 e as obras complementares seis meses depois.

17. A respeito, consta nos autos que os gestores da UFG possuem ciência da necessidade da realização das obras complementares e que o município está adotando os procedimentos preliminares para a contratação da execução desses serviços, inclusive com previsão orçamentária no presente exercício.

18. Assim, por estarem sendo adotados os procedimentos pertinentes, considero desnecessária a adoção de qualquer deliberação desta Corte sobre a matéria.

V

19. Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1553/2017 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.409/2017-6.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Responsável: Marco Antônio de Oliveira (236.397.251-15).
4. Órgão/Entidade: Universidade Federal de Goiás
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (SECEX-GO).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria efetuada na Universidade Federal de Goiás,

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

9.1. dar ciência à Universidade Federal de Goiás que, no bojo da execução dos contratos 02/2015 e 43/2014, foi constatada a execução de serviços sem a prévia previsão contratual, em desacordo com o art. 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993;

9.2.encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Universidade Federal de Goiás;



9.3. arquivar o presente processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do Tribunal.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1553-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 010.427/2016-3

Natureza: Monitoramento em Representação

Entidades: Município de Nova Bandeirantes - MT e Fundação Nacional de Saúde

Responsável: Município de Nova Bandeirantes - MT (33.683.822/0001-73)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: MONITORAMENTO. REPRESENTAÇÃO ACERCA DE IRREGULARIDADES EM LICITAÇÃO PARA CONSTRUÇÃO DE SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO A SER FINANCIADO COM RECURSOS DA FUNASA. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME E INABILITAÇÃO INDEVIDA DA REPRESENTATE. MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA. DETERMINAÇÃO À FUNASA PARA SE ABSTER DE TRANSFERIR RECURSOS PARA O EMPREEDIMENTO ENQUANTO NÃO REALIZADA NOVA LICITAÇÃO. DILIGÊNCIAS. DETERMINAÇÕES NÃO CUMPRIDAS. LICITAÇÃO ANULADA. CUMPRIMENTO PARCIAL DO OBJETIVO DA REPRESENTAÇÃO. NOVAS DETERMINAÇÕES E MONITORAMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de monitoramento em representação formulada pela empresa L.P. Engenharia Eireli (antiga PPO – Pavimentação e Obras Ltda.) a respeito de irregularidades ocorridas na Concorrência 1/2015 da Prefeitura Municipal de Nova Bandeirantes/MT.

2. A referida licitação teve por objeto a construção do sistema de esgotamento sanitário daquela municipalidade, com previsão de utilização de recursos federais por meio do Termo de Compromisso/PAC 417/2014 (Siafi 679274), firmado pelo Município com a Fundação Nacional de Saúde (Funasa).

3. Por meio de despacho, concedi medida cautelar para suspender a Concorrência 1/2015 e ordenei a oitiva do município de Nova Bandeirantes/MT e da Construtora Jurueña Ltda. para que se manifestassem a respeito dos seguintes indícios de irregularidades:

“a) desclassificação da licitante L.P. Engenharia Eireli (antiga Pavimentação e Obras Ltda.) em razão de:

a.1) requisito de habilitação não previsto na Lei 8.666/1993 (aquisição de edital), mas incluído na cláusula 4.6;

a.2) não aceitação da vistoria técnica realizada, sob a alegação de que o responsável técnico não pertencia ao quadro permanente da licitante;

a.3) rejeição, para fins de exame do cumprimento da qualificação econômico-financeira, do balanço intermediário apresentado pela licitante;

a.4) inovação, em fase de recurso administrativo, da fundamentação para a desclassificação da licitante, com menção ao item 8.5;

b) aceitação da comprovação da qualificação técnico-profissional Construtora Juruena Ltda. para o item “serviço de execução de base estrutural” sem que tivesse sido feita ao menos uma diligência para esclarecer a ausência de menção a esses serviços no atestado de expedido pela Prefeitura de Vila Rica para a obra do “Espaço Educativo Infantil Pró-Infância” e no CAT 93217/2013 e ART 1237177 (fl. 176 e seguintes, peça 1);

c) inclusão, no edital de Concorrência 1/2015, dos seguintes itens:

c.1) 4.6, in fine, quando exige que o comprovante de pagamento da taxa de aquisição de edital fosse juntado aos documentos de habilitação;

c.2) 5.4.1 e 8.5.5 – exigência de vistoria técnica a ser realizada por profissional do quadro permanente da empresa, com delimitação de horário restrito e prazo com vencimento 5 dias úteis anteriores à abertura da proposta;

c.3) 8.5.1 - Registro ou visto no CREA/MT e certidão na Jucemat;

c.4) 8.4.11 - pagamento de caução para participar da licitação, a título da garantia prevista no inciso III do art. 31 da Lei 8.666/1993, exigido cumulativamente com o patrimônio líquido superior a 10% do valor da contratação (item 8.4.4.d) ou superior a 1/12 do valor total dos contratos firmados com a administração (item 8.4.4.e).”

4. Após a realização das referidas medidas processuais, o Tribunal lavrou o Acórdão 1.639/2016-Plenário, por meio do qual decidiu, no essencial (peça 78):

“9.2. determinar à Fundação Nacional de Saúde que:

9.2.1. abstenha-se de transferir recursos à conta do Termo de Compromisso/PAC 417/2014 (Siafi 679274) enquanto não houver refazimento do processo licitatório por parte da Prefeitura Municipal de Nova Bandeirantes/MT;

9.2.2. em caso de realização de novo procedimento licitatório, e nova contratação, verifique, antes de proceder ao repasse dos recursos, se o valor da nova contratação está compatível com o valor estabelecido no Termo de Compromisso/PAC 417/2014, de molde a evitar o início de obra sem a disponibilidade de recursos orçamentários;

9.2.3. verifique previamente à liberação dos recursos:

9.2.3.1. se a adoção do método do leito de secagem (em detrimento dos bolsões geossintéticos) está tecnicamente justificada;

9.2.3.2. a adequação dos preços do item 4.2.1 da planilha orçamentária (equipamentos para o sistema de tratamento compacto de esgoto);

9.2.3.3. a compatibilidade do cronograma aprovado com as despesas constantes do orçamento, em especial o item “administração local”;

9.3. determinar à Prefeitura Municipal de Nova Bandeirantes, caso opte por realizar nova licitação para a utilização dos recursos oriundos do Termo de Compromisso/PAC 417/2014, que mantenha horário de funcionamento mínimo compatível com os serviços da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, de modo a possibilitar o recebimento de documentação encaminhada via postal pelos eventuais interessados na licitação;”

5. A Secex/GO promoveu o monitoramento das determinações supramencionadas, na forma da instrução transcrita parcialmente a seguir:

“3. Após a prolação do decisum, a unidade técnica providenciou os encaminhamentos determinados nos itens 9.4, 9.5 e 9.6 (peças 33-39) e notificou a Prefeitura de Nova Bandeirantes/MT (peça 40) e a Funasa (peça 41) das determinações contidas nos itens 9.2 e 9.3 do Acórdão TCU 1.639/2016-Plenário. Ato contínuo, foram acostados aos autos resposta enviada pela Funasa (peça 42) e os avisos de recebimento dos ofícios encaminhados (peças 43-48).

4. Em análise das manifestações apresentadas, a instrução de peça 49 concluiu que o exame do cumprimento dos itens 9.2 e 9.3 exigiria a impulsão de diligências à Superintendência Regional da Funasa no Estado do Mato Grosso (Funasa/MT) e à Prefeitura de Nova Bandeirantes/MT sobre suas ações para cumprir as correspondentes determinações do Tribunal.

5. Nesse passo, foram diligenciados esse órgãos (peças 52 e 53, 54 e 56), sendo acostadas aos autos as manifestações da Funasa (peça 57, 58, 61 e 62) e da Prefeitura de Nova Bandeirantes/MT (peça 60). Também constam dos autos ofício do Crea/MT (peça 51) e da Delegacia de Polícia Federal em Sinop/MT (peça 55) em resposta aos respectivos encaminhamentos referentes aos itens 9.4 e 9.5 do Acórdão 1.639/2016-TCU-Plenário (peças 33 e 34 – itens 2 e 3 retro).

Análise proferida na instrução precedente (peça 66)

7. Realizadas pesquisas no sistema Siafi (peça 63) e no sítio eletrônico www.portaldatransparencia.gov.br sobre a atual situação do Termo de Compromisso/PAC 417/2014, observou-se não ter ocorrido nenhum repasse dos R\$ 5.985.230,52 inicialmente previstos, sendo localizadas apenas as notas de empenho 2014NE002557 e 2014NE400169, nos valores de R\$ 897.784,58 e R\$ 299.261,53, respectivamente, e a nota de lançamento de sistema 2016N018086, no valor de R\$ 4.788.184,41. Observou-se também que a vigência atual do ajuste é de 7/5/2014 a 7/5/2017.

8. Em vista da manifestação da Funasa/MT (peças 57-58, 61-62), sobre o item 9.2.1 do Acórdão em tela (determinação à Funasa para abster-se de transferir recursos à conta do Termo de Compromisso/PAC 417/2014 enquanto não houver refazimento do certame pela prefeitura), foi observado, na instrução de peça 66, o seguinte:

8.1 que a Funasa/MT informou não haver ainda liberação de recursos, em vista da instrução processual para a liberação da primeira parcela, sendo detectado que o Plano de Trabalho no programa SIGA estava divergente do Plano de Trabalho aprovado quando da celebração do pleito (peça 61);

8.2 que, sobre tal divergência, a Funasa juntou documentação, notadamente parecer técnico e parecer jurídico, que demonstram o deslinde da questão, materializado com a assinatura de termo aditivo de integração do novo plano de trabalho (peça 62, p. 3-6, 9-16 e 17-18);

8.3 e que, a despeito da superação dessa questão pontual para a liberação de recursos, até o momento não foram transferidos recursos relacionados à execução do ajuste (peça 63 – item 7 retro), de modo que o item 9.2.1 em questão vem sendo cumprido.

9. Sobre o item 9.2.2 do Acórdão (determinação à Funasa para, em caso de novo certame e nova contratação, verificar, antecipadamente ao repasse, se o valor da nova contratação está compatível com o valor estabelecido no Termo de Compromisso/PAC 417/2014, assegurando completa disponibilidade orçamentária), observou-se, na mesma instrução, o seguinte:

9.1 que a Funasa/MT informou sobre a responsabilidade, a princípio, do município pela realização do procedimento licitatório e a formalização do contrato decorrente, cabendo à Funasa fiscalizar e exigir o cumprimento da lei e das normas que regem a matéria (peça 61);

9.2 que, nesse passo, estava oportunizada nova diligência para que a referida superintendência da Funasa informasse as ações adotadas para cumprir a determinação, diante do novo certame providenciado pela prefeitura compromissária (subitens 11.3 e seguintes adiante).

10. Sobre o item 9.2.3 do Acórdão (determinação à Funasa para verificar, previamente à

liberação dos recursos: (1) se a adoção do método do leito de secagem, em detrimento dos bolsões geossintéticos, está tecnicamente justificada, (2) se há adequação dos preços do item 4.2.1 da planilha orçamentária – equipamentos para o sistema de tratamento compacto de esgoto, e (3) se há compatibilidade do cronograma aprovado com as despesas constantes do orçamento, em especial o item “administração local”), anotou-se, na instrução em referência, o que se segue:

10.1 que a Funasa/MT informou que acompanha a aplicação dos recursos através da área técnica de Engenharia quanto à execução física e atingimento dos objetivos do instrumento celebrado em conformidade com Plano de Trabalho e Cronograma de Desembolso, e sob o aspecto financeiro quanto à correta e regular aplicação dos recursos (peça 61);

10.2 que, corroborando o observado no subitem 9.2 acima, nova diligência deveria ser realizada para que a Funasa/MT informasse as ações adotadas para cumprir a determinação respectiva, diante do novo certame providenciado pela prefeitura (subitens 11.3 e seguintes adiante).

11. Em vista da manifestação da Prefeitura de Nova Bandeirantes-MT (peça 60), sobre o item 9.3 do Acórdão (determinação à Prefeitura de Nova Bandeirantes, caso opte por realizar novo certame para uso dos recursos federais em tela, que mantenha horário de funcionamento mínimo compatível com os serviços dos Correios, assegurando o recebimento de documentação encaminhada via postal pelos interessados na licitação), foi anotado, na mesma instrução de peça 66, o seguinte:

11.1 que a Prefeitura requereu a extinção do feito por não ter havido improbidade nem prejuízo ao erário, juntando documentos relacionados às publicações oficiais sobre a suspensão do certame, ao ofício à vencedora do certame solicitando seu orçamento detalhado, ao decreto municipal sobre processo administrativo de anulação do certame e à certidão de intimação de 25/7/2016 às empresas L. P. Engenharia Eireli e a Construtora Juruena Ltda. para apresentarem impugnação aos termos do referido processo (peça 60);

11.2 que, nesse passo, nenhuma informação sobre o andamento e sobre os resultados do referido processo administrativo anulatório foi apresentada, ensejando nova diligência à prefeitura para informar a situação real e as ações adotadas em relação ao objeto do Termo de Compromisso/PAC 417/2014, após a prolação do Acórdão TCU 1.639/2016-Plenário, enviando inclusive documentação probatória do que for informado e do cumprimento do item 9.3 do referido acórdão;

11.3. que, apesar da completa ausência de informações sobre um novo processo licitatório para a contratação do objeto do Termo de Compromisso/PAC 417/2014, tanto por parte da Funasa como por parte da Prefeitura, pesquisa na internet de 24 e 25/1 revelou a publicação do aviso de novo certame nos Diários Oficiais do Estado (23/8/2016) e da União (24/8/2016): a Concorrência 2/2016, com abertura prevista para o dia 23/9/2016 e menção explícita ao Termo de Compromisso 417/2014 (peça 64, p. 1-2);

11.4 que a nova licitação foi processada, constando sua homologação no DOE de 7/11/2016 (DOU de 8/11/2016), tendo se sagrado vencedora a empresa Coel Companhia de Obras e Engenharia Eireli, com a proposta no valor de R\$ 5.985.230,52; constando, ainda, a respectiva Ordem de Serviço para a execução do Contrato 123/2016, decorrente do referido certame, do DOE de 8/11/2016 (peça 64, p. 3-5 e 6-7).

11.5 que o novo certame e seu resultado revelam três pontos: (i) a omissão da Funasa e da Prefeitura sobre o novo certame e o novo contrato, embora todo o novo processo de contratação tenha ocorrido entre 23/8/2016 e 8/11/2016, antes das últimas manifestações dos responsáveis nestes autos (datadas de 6/1/2017 e 29/12/2016) e majoritariamente após a prolação e ciência aos interessados do Acórdão 1.639/2016-TCU-Plenário (29/6, 5 e 9/8/2016); (ii) o fato de o valor contratado para a execução do objeto corresponder exatamente ao valor ajustado no Termo de Compromisso PAC 417/2014, R\$ 5.985.230,52 (itens 7 e 11.4 retro); (iii) o fato de não se identificar nas pesquisas realizadas a efetiva anulação da Concorrência 1/2015 e do consequente contrato celebrado;



11.6 e que, diante desse quadro, tornava-se imperativa a realização de diligência para que a Prefeitura de Nova Bandeirantes/MT apresentasse toda a documentação relativa ao referido certame e à consequente contratação.

12. Por fim, anotou-se, na instrução em referência, acerca das manifestações da Polícia Federal e do Crea/MT. A Delegacia de Polícia Federal em Sinop/MT, em atenção ao item 9.4 do Acórdão 1.639/2016-TCU-Plenário, comunicou a instauração de inquérito policial (peça 55). Por sua vez, o Crea/MT, em vista do item 9.5 do decisum, cientificou a submissão do assunto à Câmara Especializada de Engenharia Civil (peça 51), a qual conclui que as CAT's 149.446 e 93.217 da profissional Amanda Negrão Lemos Melo (Crea MT 22334), estão devidamente registradas, conformando-se suas autenticidades.

13. Diante da análise empreendida, foi proposta na instrução em tela a realização das seguintes diligências:

diligência à Funasa/MT para informar sobre:

(a) as ações adotadas, até o presente momento, para assegurar o cumprimento das determinações contidas nos itens 9.2.1, 9.2.2 e 9.2.3 do Acórdão TCU 1.639/2016-Plenário, tendo em vista a realização pela Prefeitura Municipal de Nova Bandeirantes/MT de novo procedimento licitatório para a contratação do objeto do Termo de Compromisso/PAC 417/2014; e

(b) a previsão para a liberação dos recursos do Termo de Compromisso/PAC 417/2014;

diligência à Prefeitura de Nova Bandeirantes/MT, para informar/apresentar:

(a) a atual situação do processo administrativo instaurado por força do Decreto Executivo 81/2016, de 20/7/2016, esclarecendo se houve a anulação da Concorrência 1/2015 e do consequente contrato celebrado, encaminhando a correspondente documentação probatória;

(b) as ações adotadas em relação ao objeto do Termo de Compromisso/PAC 417/2014, após a prolação do Acórdão TCU 1.639/2016-Plenário, encaminhando a correspondente documentação probatória;

(c) documento que ateste que a prefeitura cumpriu o disposto no item 9.3 do decisum; e

(d) cópia dos seguintes documentos sobre a Concorrência 2/2016:

d-1) edital e todos os seus anexos;

d-2) orçamento base da licitação e orçamento contratado;

d-3) atos de designação da comissão de licitação;

d-4) relação de empresas que retiraram o edital;

d-5) pareceres técnicos e jurídicos;

d-6) atas de reunião da comissão de licitação;

d-7) questionamentos das licitantes e recursos de impugnação do edital e correspondentes esclarecimentos prestados pela comissão de licitação;

d-8) Contrato 123/2016; e

d-9) quaisquer documentos relacionados à Concorrência 2/2016 que demonstrem o regular processamento do certame.

EXAME TÉCNICO

14. Realizadas as diligências de que trata o item 13 acima (peças 68-70 e 73), sobrevieram as correspondentes respostas de peças 75-77, as quais se analisam nos itens seguintes.

Resposta da Funasa/MT (peça 75)

15. Diligenciada para informar sobre as medidas para cumprimento dos itens 9.2.1, 9.2.2 e 9.2.3 do Acórdão TCU 1.639/2016-Plenário e sobre a previsão de liberação de recursos do Termo de Compromisso PAC 417/2015 (item 13 retro e peças 69-70), a Funasa/MT informou o que se segue (peça 75):

15.1 que foi realizada a Concorrência Pública 2/2016, que teve como vencedora a empresa Coel Companhia de Obras e Engenharia Eireli (CNPJ 03.571.257/0001-91), com a qual foi celebrado o Contrato 123/2016, no valor de R\$ 5.985.230,52, para construção de rede de esgotamento sanitário

em diversos logradouros de Nova Bandeirantes-MT;

15.2 que a 1ª parcela dos recursos do Termo de Compromisso 417/2014 ainda não foi liberada, tendo em vista que o novo Plano de Trabalho foi aprovado em 14/3/2017, conforme consta do relatório técnico, e tendo em conta que a liberação depende da análise prévia do processo/instrumento, conforme recomendado pela sua área técnica.

16. A Funasa/MT também apresentou cópia da seguinte documentação: extrato do Termo e Compromisso 112/2007 no Siafi; ofício da Prefeitura compromissária solicitando prorrogação da vigência do convênio por mais 12 meses (até 7/5/2018); publicações do aviso de realização da Concorrência 2/2016 e do extrato do Contrato 123/2016 na imprensa oficial; termo de homologação do citado certame; relatório de visita técnica informando sobre a situação documental e a execução de 0,06% do Termo; Plano de Trabalho, incluindo plano de aplicação e cronogramas de desembolso e físico-financeiro (peça 75, p. 2-16).

Análise.

17. Observa-se laconismo e incompletude na manifestação da Funasa/MT, que não adentrou no mérito das providências determinadas pelo Acórdão TCU 1.639/2016-Plenário, sequer enviou cópia dos documentos citados no item 15.2 retro. Nada foi mencionado explicitamente sobre o cerne do que foi diligenciado (peça 69): as ações adotadas para assegurar o cumprimento das determinações contidas nos itens 9.2.1, 9.2.2 e 9.2.3 do Acórdão TCU 1.639/2016-Plenário.

18. Nada obstante, em vista da não-liberação da 1ª parcela dos recursos e do valor adjudicado no novo certame (igual ao pactuado no Termo de Compromisso), os itens 9.2.1 e 9.2.2 da deliberação podem ser considerados atendidos, relevando-se a falta de menção clara da diligenciada a respeito.

19. No entanto, as determinações contidas no item 9.2.3 não podem ser consideradas atendidas, dada a falta completa de menção a respeito por parte da Funasa/MT. Com efeito, deveria aquela fundação ter-se pronunciado sobre se já verificou: (i) a existência de justificativa técnica para a adoção do método do leito de secagem, em detrimento dos bolsões geossintéticos, (ii) a adequação dos preços do item 4.2.1 da planilha orçamentária (equipamentos para o sistema de tratamento compacto de esgoto) e (iii) a compatibilidade do cronograma aprovado com as despesas constantes do orçamento, em especial o item “administração local”.

20. Vê-se, ainda, que essa parte essencial não atendida da diligência (ações para cumprir o determinado no item 9.2.3 do Acórdão 1.639/2016-Plenário) repete conteúdo da diligência anterior, quando se compara a letra “a” do ofício à peça 53 com a letra “a” do ofício à peça 69. Por tudo isso e considerando o alerta contido nos dois ofícios de diligência, quanto à possibilidade de multa no caso de seu descumprimento, deve esta Corte aplicar ao responsável a penalidade prevista no art. 58, inc. IV, da Lei Orgânica do TCU.

Resposta da Prefeitura de Nova Bandeirantes-MT (peças 76 e 77)

21. Diligenciada para informar sobre o processo anulatório do antigo certame e as ações relativas à nova contratação e ao Termo de Compromisso PAC 417/2014 e apresentar toda documentação probatória pertinente (item 13 retro; peça 68), a Prefeitura de Nova Bandeirantes-MT limitou-se a informar que “houve a anulação da Concorrência 1/2015” e a apresentar o aviso de anulação correspondente, ou seja, a publicação do aviso na imprensa oficial dos Municípios de Mato Grosso em 7/4/2017. O novo prefeito, Valdir Pereira dos Santos (gestão 2017-2020), havia pedido inclusive dilação de prazo para atender à diligência, em vista da troca do seu secretariado e equipe de apoio, sob alegação de possibilitar-lhe tomar conhecimentos dos fatos da gestão anterior (peça 72).

Análise.

22. O laconismo do respondente estampa o descumprimento da diligência pelo atual prefeito, especificamente seus itens b/c/d (item 13 retro, peça 68). Deveria o gestor municipal ter apresentado concretamente informações sobre as ações relativas ao objeto pactuado com a Funasa tomadas após o Acórdão 1.639/2016 em tela, ter atestado a manutenção de horário mínimo compatível com os serviços postais no âmbito do certame e ter encaminhado à Secex/GO cópia da documentação solicitada do



novo certame realizado.

23. *Similarmente, a prefeita antecessora descumpriu a diligência à peça 52, principalmente porque não apresentou prova e sequer argumento sobre o cumprimento ou não do item 9.3 do Acórdão TCU 1.639/2016-Plenário (letra “b” da diligência à peça 52), mas também porque não foi assertiva sobre o deslinde final do antigo certame e o estágio do novo certame e do objeto avençado, a despeito de ter-se pronunciado no final de dezembro/2016 e o novo certame e a contratação decorrente terem-se consumado no início de novembro/2016 (letra “a” da diligência à peça 52; item 11 e seus subitens acima).*

24. *Dessa forma, ficam os dois responsáveis sujeitos à multa prevista no art. 58, inc. IV, da Lei Orgânica desta Corte, sujeição esta inclusive alertada no segundo parágrafo dos respectivos ofícios de diligência, às peças 52 e 68.*

CONCLUSÃO

25. *Da análise proferida no tópico acima, em especial nos itens 17, 18 e 20 retro, resta patente a sujeição à multa, por descumprimento de diligência desta Corte, dos prefeitos anterior e atual de Nova Bandeirantes-MT e o superintendente da Funasa/MT. As respectivas diligências deste Tribunal, efetivadas pelos ofícios de peças 52, 68 e 53/69 deixaram de ser atendidas em sua maior parte ou essência, sem quaisquer justificativas para tal.*

26. *Relativamente ao superintendente, o descumprimento teve caráter recorrente, em vista de que informações sobre “as ações adotadas para cumprir os itens 9.2.1, 9.2.2 e 9.2.3 do Acórdão TCU 1.639/2016-Plenário”, sob relatoria do Ministro Benjamin Zymler, foram solicitadas desde a diligência de peça 53, recebida pelo gestor federal em 20/12/2016 (peça 54), e na diligência de peça 69, recebida em 9/2/2017 (peça 70).*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

27. *Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo o envio à relatoria para decidir sobre as seguintes medidas:*

a) *aplicar ao Sr. Valdir Pereira dos Santos, CPF 236.135.139-00, Prefeito de Nova Bandeirantes-MT, à Sra. Solange Sousa Kreidloro, CPF 270.723.668-30, ex-Prefeita de Nova Bandeirantes-MT (gestão 2013-2016) e ao Sr. Francisco Holanildo Silva Lima, CPF 918.157.201-82, Superintendente Estadual da Funasa em Mato Grosso, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da correspondente notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da respectiva dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;*

b) *autorizar o desconto da dívida na remuneração do superintendente acima nominado, observado o disposto no art. 46 da Lei 8.112/1990;*

c) *autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação e não seja possível o desconto determinado;*

d) *determinar, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU:*

d-1) *à Prefeitura de Nova Bandeirantes-MT, para que, no prazo de quinze dias, apresente à Secex/GO os seguintes elementos: (a) documento que ateste o cumprimento do item 9.3 do Acórdão TCU 1.639/2016-Plenário e (b) cópia completa do processo licitatório da Concorrência 2/2016;*

d.2) *à Superintendência Estadual da Funasa em Mato Grosso, para que, no prazo de quinze dias, apresente à Secex/GO documentação que ateste as ações adotadas e a adotar para assegurar o cumprimento da determinação contida no item 9.2.3 do Acórdão TCU 1.639/2016-Plenário.”*

6. *O corpo diretivo da Secex/GO aquiesceu a aludida proposta (peças 79 e 80).*

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de monitoramento em representação, formulada pela empresa L.P. Engenharia Eireli (antiga PPO – Pavimentação e Obras Ltda.) a respeito de irregularidades ocorridas na Concorrência 1/2015 da Prefeitura Municipal de Nova Bandeirantes/MT.

2. A referida licitação teve por objeto a construção do sistema de esgotamento sanitário daquela municipalidade, com previsão de utilização de recursos federais por meio do Termo de Compromisso/PAC 417/2014 (Siafi 679274), firmado pelo Município com a Fundação Nacional de Saúde (Funasa).

3. Por meio de despacho, concedi medida cautelar para suspender a Concorrência 1/2015 e ordenei a oitiva do município de Nova Bandeirantes/MT e da Construtora Juruena Ltda. para que se manifestassem a respeito dos seguintes indícios de irregularidades:

“a) desclassificação da licitante L.P. Engenharia Eireli (antiga Pavimentação e Obras Ltda.) em razão de:

a.1) requisito de habilitação não previsto na Lei 8.666/1993 (aquisição de edital), mas incluído na cláusula 4.6;

a.2) não aceitação da vistoria técnica realizada, sob a alegação de que o responsável técnico não pertencia ao quadro permanente da licitante;

a.3) rejeição, para fins de exame do cumprimento da qualificação econômico-financeira, do balanço intermediário apresentado pela licitante;

a.4) inovação, em fase de recurso administrativo, da fundamentação para a desclassificação da licitante, com menção ao item 8.5;

b) aceitação da comprovação da qualificação técnico-profissional Construtora Juruena Ltda. para o item “serviço de execução de base estrutural” sem que tivesse sido feita ao menos uma diligência para esclarecer a ausência de menção a esses serviços no atestado de expedido pela Prefeitura de Vila Rica para a obra do “Espaço Educativo Infantil Pró-Infância” e no CAT 93217/2013 e ART 1237177 (fl. 176 e seguintes, peça 1);

c) inclusão, no edital de Concorrência 1/2015, dos seguintes itens:

c.1) 4.6, in fine, quando exige que o comprovante de pagamento da taxa de aquisição de edital fosse juntado aos documentos de habilitação;

c.2) 5.4.1 e 8.5.5 – exigência de vistoria técnica a ser realizada por profissional do quadro permanente da empresa, com delimitação de horário restrito e prazo com vencimento 5 dias úteis anteriores à abertura da proposta;

c.3) 8.5.1 - Registro ou visto no CREA/MT e certidão na Jucemat;

c.4) 8.4.11 - pagamento de caução para participar da licitação, a título da garantia prevista no inciso III do art. 31 da Lei 8.666/1993, exigido cumulativamente com o patrimônio líquido superior a 10% do valor da contratação (item 8.4.4.d) ou superior a 1/12 do valor total dos contratos firmados com a administração (item 8.4.4.e).”

4. Após a realização das referidas medidas processuais, o Tribunal lavrou o Acórdão 1.639/2016-Plenário, por meio do qual decidiu, no essencial (peça 78):

“9.2. determinar à Fundação Nacional de Saúde que:

9.2.1. abstenha-se de transferir recursos à conta do Termo de Compromisso/PAC 417/2014 (Siafi 679274) enquanto não houver refazimento do processo licitatório por parte da Prefeitura Municipal de Nova Bandeirantes/MT;

9.2.2. em caso de realização de novo procedimento licitatório, e nova contratação, verifique, antes de proceder ao repasse dos recursos, se o valor da nova contratação está compatível com o

valor estabelecido no Termo de Compromisso/PAC 417/2014, de molde a evitar o início de obra sem a disponibilidade de recursos orçamentários;

9.2.3. verifique previamente à liberação dos recursos:

9.2.3.1. se a adoção do método do leito de secagem (em detrimento dos bolsões geossintéticos) está tecnicamente justificada;

9.2.3.2. a adequação dos preços do item 4.2.1 da planilha orçamentária (equipamentos para o sistema de tratamento compacto de esgoto);

9.2.3.3. a compatibilidade do cronograma aprovado com as despesas constantes do orçamento, em especial o item “administração local”;

9.3. determinar à Prefeitura Municipal de Nova Bandeirantes, caso opte por realizar nova licitação para a utilização dos recursos oriundos do Termo de Compromisso/PAC 417/2014, que mantenha horário de funcionamento mínimo compatível com os serviços da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, de modo a possibilitar o recebimento de documentação encaminhada via postal pelos eventuais interessados na licitação;”

5. A Secex/GO promoveu diligências junto à Prefeitura Municipal de Nova Bandeirantes e à Funasa com o objetivo de verificar o cumprimento das determinações supramencionadas.

6. Tendo em vista as respostas enviadas, a unidade técnica consignou que as respectivas diligências deste Tribunal deixaram de ser atendidas em sua maior parte ou essência, sem quaisquer justificativas para tal.

7. Por esse motivo, alvitrou a aplicação de multa ao Sr. Valdir Pereira dos Santos, Prefeito de Nova Bandeirantes-MT, à Sra. Solange Sousa Kreidlboro, ex-Prefeita do município e ao Sr. Francisco Holanildo Silva Lima, Superintendente Estadual da Funasa em Mato Grosso, com fulcro no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992.

8. Ademais, a Secex/GO propôs a expedição de determinações à Prefeitura Municipal de Nova Bandeirantes e à Funasa para que apresentasse documentos que atestassem o atendimento do referido **decisum**.

9. Feito esse necessário resumo, passo a decidir.

10. Com relação ao subitem 9.2.1 do Acórdão 1.639/2016-Plenário, a Funasa informou que a 1ª parcela dos recursos do Termo de Compromisso 417/2014 ainda não havia sido liberada “(...) tendo em vista que o novo Plano de Trabalho foi aprovado em 14/3/2017, conforme consta do relatório técnico, e tendo em conta que a liberação depende da análise prévia do processo/instrumento, conforme recomendado pela sua área técnica”.

11. A Prefeitura de Nova Bandeirantes-MT, por sua vez, noticiou que “houve a anulação da Concorrência 1/2015” e apresentou o aviso de anulação correspondente, ou seja, a publicação do aviso na imprensa oficial dos Municípios de Mato Grosso em 7/4/2017.

12. Nesse quadro, compreendo que o presente processo atendeu parte do objetivo para o qual foi constituído, uma vez que, com a retirada do ato viciado do mundo jurídico, cessou a possibilidade de ser repassado recursos federais para o contrato decorrente da aludida licitação.

13. A despeito disso, entendo que o caráter permanente do subitem 9.2.1 do Acórdão 1.639/2016-Plenário, que impõe uma obrigação de não fazer até o adimplemento de uma condição - o refazimento do processo licitatório -, impede a declaração de seu cumprimento e o consequente encerramento do monitoramento quanto a este aspecto. Dessa forma, cabe a unidade técnica acompanhar as medidas adotadas pela Funasa, na forma dos itens 15 e 16 a seguir.

14. Quanto ao refazimento do certame licitatório, compreendo que a decisão de promover ou não nova licitação para a execução do objeto do Termo de Compromisso/PAC 417/2014 constitui decisão discricionária da Prefeitura Municipal de Nova Bandeirantes/MT, que possui o direito de continuar ou denunciar os termos da aludida avença, conforme o art. 12 do Decreto 6.170, de 25 de julho de 2007, **in verbis**:

“Art. 12. O convênio poderá ser denunciado a qualquer tempo, ficando os partícipes responsáveis somente pelas obrigações e auferindo as vantagens do tempo em que participaram voluntariamente do acordo, não sendo admissível cláusula obrigatória de permanência ou sancionadora dos denunciantes” (grifos acrescentados).

15. Diante desse cenário, incumbe à Funasa verificar as medidas adotadas pelo conveniente com vistas à continuidade ou não das ações do Termo de Compromisso/PAC 417/2014, adotando as providências especificadas nos subitens 9.2.2 e 9.2.3 do Acórdão 1.639/2016-Plenário, caso a Prefeitura Municipal de Nova Bandeirantes/MT decida efetivar novo procedimento licitatório.

16. Da mesma forma, deve a entidade, na proteção do erário federal, avaliar a conveniência e oportunidade de denunciar o ajuste, na hipótese de o conveniente não adotar, em tempo razoável, as medidas necessárias à continuidade do termo de compromisso, nos termos do supramencionado art. 12 do Decreto 6.170/2007.

17. Ante todo o exposto, com as devidas vênia por divergir da Secex/GO, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1554/2017 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.427/2016-3.
2. Grupo I – Classe de Assunto VII – Monitoramento em Representação
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Responsável: Município de Nova Bandeirantes - MT (33.683.822/0001-73).
4. Entidade: Município de Nova Bandeirantes - MT.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (SECEX-GO).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento em processo de representação a respeito de possíveis irregularidades na condução da Concorrência 1/2015, realizada pela Prefeitura de Nova Bandeirantes para a execução de obras à conta dos recursos previstos no Termo de Compromisso/PAC 417/2014 (Siafi 679274),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo relator em:

9.1. determinar à Fundação Nacional de Saúde que:

9.1.1. acompanhe as medidas adotadas pela Prefeitura de Nova Bandeirantes/MT com vistas à continuidade ou não das ações do Termo de Compromisso/PAC 417/2014, adotando as medidas especificadas nos subitens 9.2.2 e 9.2.3 do Acórdão 1.639/2016-Plenário, caso a Prefeitura Municipal de Nova Bandeirantes/MT decida efetivar novo procedimento licitatório; e

9.1.2. avalie a conveniência e oportunidade de denunciar o ajuste, na hipótese de o conveniente não adotar, em tempo razoável, as medidas necessárias à continuidade do termo de compromisso, nos termos do supramencionado art. 12 do Decreto 6.170/2007;



9.2. determinar à Secex/GO que monitore o cumprimento dos subitens 9.2.1, 9.2.2 e 9.2.3 do Acórdão 1.639/2016-Plenário e das determinações ora expedidas; e

9.3. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a subsidiam, à representante, à sociedade empresária Construtora Juruena Ltda., à Prefeitura Municipal de Nova Bandeirantes/MT e à Funasa.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1554-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE V – Plenário

TC 017.376/2016-5

Natureza: Relatório de Auditoria

Órgão/Entidade: Fundação Oswaldo Cruz

Interessado: Congresso Nacional (vinculador)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. FISCOBRAS/2016. CONSTRUÇÃO DO NOVO CENTRO DE PROCESSAMENTO FINAL DE IMUNOBIOLOGICOS DE BIO-MANGUINHOS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (NCPFI). PAGAMENTO IRREGULAR DO ITEM ADMINISTRAÇÃO LOCAL. ANTECIPAÇÃO DE CONTRATAÇÃO DE ETAPAS. SUPERDIMENSIONAMENTO DO CONTRATO DE SUPERVISÃO ANTE O MODELO DE EXECUÇÃO DO EMPREENDIMENTO. INDEFINIÇÃO DA MODELAGEM DE CONTRATAÇÃO. DETERMINAÇÕES, RECOMENDAÇÕES E CIENTIFICAÇÕES.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria realizada com vistas a avaliar a regularidade da construção do Novo Centro de Processamento Final de Imunobiológicos de Bio-Manguinhos – RJ (NCPFI), a cargo da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz).

2. Transcrevo, a seguir, corpo do relatório de auditoria (peça 36) elaborado por equipe da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana, cuja proposta de encaminhamento contou com a anuência dos dirigentes da mencionada unidade técnica (peças 37 e 38):

“I. Apresentação

1. *Trata-se de auditoria realizada na Fundação Oswaldo Cruz – Fiocruz, entre 27/6/2016 a 22/7/2016, com o objetivo de fiscalizar a construção do Novo Centro de Processamento Final de*

Imunobiológicos de Bio-Manguinhos – RJ (NCPFI), localizado em Santa Cruz, zona oeste do município do Rio de Janeiro/RJ. A fiscalização decorre do Acórdão 664/2016-TCU-Plenário, de 23/3/2016, de relatoria do Min. Raimundo Carreiro (TC-011.421/2015-0), e faz parte do Fiscobras de 2016, programa de fiscalizações realizadas pelo TCU na área de obras públicas.

2. A equipe de auditoria foi composta na sua integralidade por Auditores da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana do TCU (SeinfraUrbana).

3. A presente auditoria almeja certificar o andamento da construção no NCPFI, identificando eventuais desvios e promovendo, se encontradas, as correções de irregularidades e impropriedades presentes no processo de contratação das etapas do empreendimento. Busca-se também uma maior transparência dos gastos da União e a viabilização do controle social dos gastos públicos.

1.1. Importância socioeconômica

4. A Fundação Oswaldo Cruz – Fiocruz, de natureza autárquica fundacional, vinculada ao Ministério da Saúde – MS, criada em 1900, tem como missão a promoção da saúde, atuando como agente da cidadania e gerando conhecimento científico e tecnológico. A Fiocruz articula políticas sociais a um modelo de desenvolvimento que visa garantir mais acesso da população à saúde.

5. Entre as principais atividades desempenhadas pela Fiocruz destaca-se a de produção de vacinas, reativos para diagnósticos e medicamentos. Para o regular desempenho dessa atividade, a Fiocruz conta com o apoio de uma de suas unidades: o Instituto de Tecnologia em Imunobiológicos (Bio-Manguinhos).

6. Bio-Manguinhos, fundado em 1976, desempenha papel destacado nos programas do Ministério da Saúde. O instituto busca contribuir para a melhoria dos padrões da saúde pública brasileira, por meio de inovação, desenvolvimento tecnológico e produção de imunobiológicos, e prestação de serviços para atender prioritariamente às demandas de saúde do país. Nesse diapasão de melhor atender às demandas de saúde do país, Bio-Manguinhos está implementando o NCPFI que possibilitará a expansão do portfólio de produtos produzidos pelo instituto.

7. A construção do NCPFI apresenta alto nível de materialidade – serão aproximadamente R\$ 800.000.000,00 de recursos públicos, mais R\$ 2.200.000.000,00 de recursos privados, combinados com um alto grau de relevância social na área de saúde pública.

II. Introdução

II.1. Deliberação que originou o trabalho

8. Em cumprimento ao Acórdão 664/2016 - Plenário, realizou-se a auditoria na Fundação Oswaldo Cruz, no período compreendido entre 13/6/2016 e 22/7/2016.

9. As razões que motivaram esta auditoria foram a alta materialidade e a importância da obra na atual conjuntura do sistema de saúde brasileiro.

II.2. Visão geral do objeto

10. A Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) é uma instituição vinculada ao Ministério da Saúde que tem como missão promover a saúde e o desenvolvimento social; gerar e difundir conhecimento científico e tecnológico; e ser um agente da cidadania.

11. O Instituto de Tecnologia em Imunobiológicos (Bio-Manguinhos) é a unidade da Fiocruz responsável pelo desenvolvimento tecnológico e pela produção de vacinas, reativos e biofármacos voltados para atender prioritariamente às demandas da saúde pública nacional.

12. Esse Instituto possui duas unidades: Campus Eusébio (CE) e Campus Manguinhos (RJ); e está construindo a terceira em Santa Cruz/RJ, o Novo Centro de Processamento Final (NCPFI), empreendimento auditado no presente trabalho.

13. O terreno do Complexo Industrial de Biotecnologia em Saúde (CIBS) abrange uma área de 21 lotes totalizando 580 mil m². O Novo Centro de Processamento Final (NCPFI) representa, nesta fase do projeto, em que são previstas as primeiras edificações, 200 mil m² do CIBS. A área restante do terreno, 380 mil m², será utilizada em futuras expansões para atender a novos prédios.

14. O NCPFI abrigará:

16. Atualmente, o projeto básico do empreendimento está concluído e o projeto executivo em fase final de elaboração. Visando a diminuir o tempo total de construção em função da urgência que vem sendo apontada pela Anvisa para solução de problemas nas instalações atuais, o instituto antecipou algumas etapas da execução do empreendimento. Essas etapas, bem como seus percentuais de realização estão relacionadas na Tabela 1 abaixo, com data de referência 31/5/2016:

<i>Etapas</i>	<i>Número do contrato</i>	<i>Percentual de execução</i>
<i>1. Terraplenagem 1ª fase</i>	<i>085/2012</i>	<i>100,00%</i>
<i>2. Compensação ambiental</i>	<i>002/2015</i>	<i>55,58%</i>
<i>3. Estaqueamento</i>	<i>019/2015</i>	<i>49,46%</i>
<i>4. Ligação de água CEDAE</i>	<i>101/2015</i>	<i>50,32%</i>
<i>5. Terraplenagem 2ª fase</i>	<i>104/2015</i>	<i>10,73%</i>
<i>6. Construção de cerca</i>	<i>031/2015</i>	<i>100,00%</i>

Fonte: evidência 13 (resposta ao ofício 333 – TCU)

17. A figura 2 corresponde aos estágios de execução identificados na tabela 1 acima, em maio de 2016:

Figura 2 – Obras do NCPFI em maio de 2016



Fonte: fotos enviadas pelo Instituto Bio-Manguinhos

18. Até a data final da execução dos trabalhos da presente auditoria, o instituto já havia celebrado 9 contratos relacionados a construção do NCPFI, entre contratação de projetos de etapas da execução da obra, totalizando R\$ 313.316.240,67 (evidência 25). Alguns dos contratos, citados, já foram concluídos.

19. Diante das informações prestadas, considerando a limitação de esforços e aplicando os conceitos de materialidade e relevância, foram selecionados os seguintes contratos para o escopo dessa auditoria:

Tabela 2 – Contratos auditados

Nome	Número do contrato	Valor atual (R\$)
1. Estaqueamento	019/2015	72.930.981,09
2. Terraplenagem 2ª fase	104/2015	88.600.000,00
3. Gerenciamento das Obras	028/2015	63.205.947,82
4. Contratação do projeto executivo	104/2012	55.469.250,00
Total		280.206.178,91

20. Inicialmente, cabe trazer informação prestada pelos técnicos do Instituto de Bio-Manguinhos durante os trabalhos em campo. Segundo eles, o instituto já iniciou algumas etapas do empreendimento visando a agilizar a conclusão do objeto. Não obstante, planeja-se que a parcela de maior relevância seja contratada por meio de built to suit, espécie de aluguel com possibilidade de reversão do bem ao patrimônio público, que será devidamente detalhado nos achados desse relatório.

21. A terraplenagem aconteceu em duas fases. A 1ª fase foi executada no contrato 75/2012 pelo montante de R\$ 24.000.061,76 e já foi concluída. Essa 1ª fase não entrou no escopo da auditoria.

Quanto à 2ª fase da terraplenagem, essa teve a data de abertura da licitação em 29/10/2015, na modalidade pregão, na forma eletrônica, do tipo menor preço. O contrato 104/2015 foi assinado em 7/12/2015, com a empresa Carioca Christiani Nielsen, no valor de R\$ 88.600.000,00.

22. A licitação do estaqueamento foi aberta em 2/2/2015, na modalidade concorrência pública, do tipo menor preço, com regime de execução empreitada por preço unitário. O contrato 19/2015 foi assinado em 26/5/2015, com a empresa Carioca Christiani Nielsen, no valor de R\$ 72.930.981,09.

23. A licitação para o gerenciamento das obras foi aberta em 6/1/2015, na modalidade concorrência pública, do tipo técnica e preço, com regime de execução empreitada por preço unitário. O contrato 28/2015 foi assinado em 15/5/2015, com a empresa Concremat Engenharia e Tecnologia, no valor estimado de R\$ 63.205.947,82.

24. O contrato para desenvolvimento do Projeto Executivo foi assinado com a empresa IPS – Integrated Project Services Inc., mediante inexigibilidade de licitação, no valor de R\$ 55.469.250,00. Com relação a esse serviço, cumpre registrar que a presente auditoria ateve-se a verificar se o processo de inexigibilidade de licitação seguiu a legislação vigente.

II.3. Objetivo e questões de auditoria

25. A presente auditoria teve por objetivo fiscalizar as obras de construção do Novo Centro de Processamento Final de Imunobiológicos no estado do Rio de Janeiro (NCPFI de Bio-Manguinhos).

26. A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

- a) Questão 1: A previsão orçamentária para a execução da obra é adequada?
- b) Questão 2: Existem estudos que comprovem a viabilidade técnica e econômico-financeira do empreendimento?
- c) Questão 3: O tipo do empreendimento exige licença ambiental e foram realizadas todas as etapas para esse licenciamento?
- d) Questão 4: Há projeto básico/executivo adequado para a licitação/execução da obra?
- e) Questão 5: O procedimento licitatório foi regular?
- f) Questão 6: A formalização do contrato atendeu aos preceitos legais e sua execução foi adequada?
- g) Questão 7: O orçamento da obra encontra-se devidamente detalhado (planilha de quantitativos e preços unitários) e acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços?
- h) Questão 8: Os quantitativos definidos no orçamento da obra são condizentes com os quantitativos apresentados no projeto básico / executivo?
- i) Questão 9: Os preços dos serviços definidos no orçamento da obra são compatíveis com os valores de mercado?
- j) Questão 10: Os procedimentos para aquisição de titularidade de terreno são regulares?

II.4. Metodologia utilizada

27. Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (Portaria-TCU n. 280, de 8 de dezembro de 2010, alterada pela Portaria-TCU n. 168 de 30 de junho de 2011) e com observância aos Padrões de Auditoria de Conformidade estabelecidos pelo TCU (Portaria-Segecex n. 26 de 19 de outubro de 2009).

28. Durante o planejamento e a execução da auditoria, o levantamento das informações sobre as obras foi realizado por meio de ofícios de requisição à Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), mais especificamente ao Instituto Bio-Manguinhos (unidade da Fiocruz), responsável pelas obras fiscalizadas. Para responder às questões de auditoria e desenvolver os seus procedimentos, foram utilizadas as seguintes técnicas de auditoria: análise documental; pesquisa em sistemas informatizados e sítio eletrônicos; confronto de informações e documentos; comparação com a legislação, a jurisprudência do TCU e a doutrina; conferência de cálculos nos orçamentos; análise de projetos e vistoria in loco.

29. Na execução da auditoria, foram realizadas as análises de preço (Curva ABC) dos itens constantes das planilhas de custos dos contratos 19/2015 (estaqueamento, peça 8) e 104/2015 (2ª fase terraplenagem, peça 9). Não foram detectados sobrepreços nas análises.

II.5. Limitações inerentes à auditoria

30. As principais limitações aos trabalhos de auditoria foram a grande quantidade de informações envolvida, tendo em vista que existem vários contratos relacionados ao objeto. Além disso, houve dificuldade na obtenção de informações em meio eletrônico, o que atrasou parcialmente a execução da auditoria, não chegando, entretanto, a comprometer os resultados.

II.6. Volume de recursos fiscalizados

31. O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R\$ 280.206.178,91.

32. Esse valor corresponde à soma dos valores atualizados dos contratos materialmente mais relevantes firmados que foram analisados, discriminados da seguinte forma: contrato 19/2015 (estaqueamento) – R\$ 72.930.981,09, contrato 28/2015 (gerenciamento) – R\$ 63.205.947,82, contrato 104/2015 (2ª fase terraplenagem) – R\$ 88.600.000,00 e contrato 104/2012 (contratação do projeto executivo) – R\$ 55.469.250,00. Esses valores também estão dispostos na Tabela 2 acima.

II.7. Benefícios estimados da fiscalização

33. Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar possíveis aprimoramentos no modelo de contratação do empreendimento, haja vista a escassez de informações sobre a forma como será concretizado: rito ordinário da Lei 8.666/1993, PPP, built to suit etc; readequação dos critérios de pagamentos de administração local nas obras da Fiocruz; e, ainda, revisão de contrato de gerenciamento, diminuindo os gastos de recursos públicos na implantação do empreendimento.

III. Achados de auditoria

III.1. Pagamento irregular do item administração local

III.1.1. Tipificação do achado:

Classificação - irregularidade grave que não prejudique a continuidade (IGC)

34. Segundo o art. 117, § 1º, IV, da Lei 13.242/2015 (LDO 2016), são:

IV - indícios de irregularidades graves com recomendação de paralisação - IGP, os atos e fatos materialmente relevantes em relação ao valor total contratado que apresentem potencialidade de ocasionar prejuízos ao erário ou a terceiros e que:

- a) possam ensejar nulidade de procedimento licitatório ou de contrato; ou
- b) configurem graves desvios relativamente aos princípios constitucionais a que está submetida a administração pública federal;

V - indício de irregularidade grave com recomendação de retenção parcial de valores - IGR, aquele que, embora atenda à conceituação contida no inciso IV do § 1o, permite a continuidade da obra desde que haja autorização do contratado para retenção de valores a serem pagos, ou a apresentação de garantias suficientes para prevenir o possível dano ao erário, até a decisão de mérito sobre o indício relatado;

35. Analisando o indício de irregularidade apontado, nota-se que o valor não é materialmente relevante, considerando-se não só os totais dos respectivos contratos individualmente, mas também o montante global envolvido em todas as contratações até aqui realizadas (R\$ 313.316.240,00). O total de pagamentos antecipados do item administração local no contrato 19/2015 foi de R\$ 1.164.555,31 (1,60% do total do contrato), e no contrato 104/2015 foi de R\$ 164.904,98 (0,19% do total do contrato). Ademais, os próprios valores totais do item administração local em ambos os contratos (R\$ 2.304.225,00, no contrato 19/2015, representando 3,16 % do seu valor total, e R\$ 1.832.277,60, no contrato 104/2015, ou 2,07% do total) não possuem relevância que justifiquem a caracterização de IGP. O indício deve, portanto, ser amoldado no conceito residual de IGC - indício de irregularidade

grave que não prejudica a continuidade, cf. art. 117, §1º, inciso VI, da Lei 13.242, de 30 de dezembro de 2015 (LDO 2016).

III.1.2. Situação encontrada:

36. Após a análise do cronograma físico-financeiro (evidências 5 e 6) e das planilhas de medição (evidências 7 e 9) referentes aos contratos 19/2015 (estaqueamento) e 104/2015 (2ª fase da terraplanagem) das obras de construção do NCPFI, no município do Rio de Janeiro/RJ, foi identificado que os pagamentos relativos ao item administração local, cujo montante total equivale a R\$ 2.304.225,00, no contrato 19/2015, representando 3,16 % do seu valor total, e R\$ 1.832.277,60 , no contrato 104/2015, ou 2,07% do total, estão sendo efetuados de maneira irregular, em desacordo com a jurisprudência deste Tribunal, em especial, com o Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário.

37. O Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário, no item 9.3.2.2, orientou que fosse estabelecido, nos editais de licitação, critério objetivo de medição para a administração local, estipulando pagamentos proporcionais à execução financeira da obra, evitando-se, assim, desembolsos indevidos de administração local em virtude de atrasos ou de prorrogações injustificadas do prazo de execução contratual, com fundamento no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e nos artigos 55, inciso III, e 92, da Lei 8.666/1993.

38. O pagamento da administração local proporcional ao percentual de execução da obra evita o desequilíbrio entre a quantidade de serviços executados e o total pago pela administração local, minimizando o risco de que sejam efetuados pagamentos por serviços não executados ou realizados em quantitativos superiores ao necessário. O critério de medição mensal, adotado nos contratos em tela, pode distorcer os pagamentos e levar ao recebimento indevido de valores pela empresa contratada, se por algum motivo houver redução do ritmo de execução da obra e atraso em sua conclusão.

39. Além disso, essa forma de medir e pagar os serviços de administração local caracteriza o chamado “paradoxo do lucro-incompetência”, tratado no voto condutor do Acórdão 1.558/2003-TCU-Plenário. Ao se fixar pagamento de administração local de forma desvinculada do ritmo de execução da obra, premia-se o atraso, vale dizer, quanto mais tempo se demorar para concluir o objeto, mais se receberá a título de administração local.

40. A seguir, serão detalhados os problemas identificados nos dois contratos.

1) Contrato 19/2015

41. Diante da análise da 11ª medição e do cronograma físico-financeiro do contrato (evidência 7), identificou-se que os itens da planilha orçamentária do contrato 19/2015 (estaqueamento) relacionados com a administração local estavam com 100%, ou R\$ 2.304.225,00, já pagos, não obstante o andamento da obra estar com apenas 49,46%.

42. Essa discrepância foi motivada pelo critério de medição adotado pela administração, que dividiu o valor previsto no orçamento para esses itens pelo número de meses previstos de duração da obra, de modo a pagar um valor pré-determinado, de acordo com o previsto no cronograma físico-financeiro original, sem considerar o andamento físico do empreendimento.

43. No caso específico, o valor total contratado para o item administração local foi de R\$ 2.304.225,00, enquanto o contrato foi assinado no valor de R\$ 72.930.981,09, assim, o item representa 3,16% do contrato.

44. Devido ao critério de medição mensal, adotado no contrato, o item administração local já integralizou todo seu valor contratado, R\$ 2.304.225,00, entretanto a execução financeira da obra encontra-se em 49,46%, ou seja, o valor pago para o referido item deveria estar no mesmo percentual de execução da obra, representando o montante de R\$ 1.139.669,69. Registra-se, assim, uma antecipação de pagamento do referido item no valor de R\$ 1.164.555,31.

45. A data prevista para término do contrato era 21/1/2016, com o pagamento sendo mensal, o item já integralizou seu montante total na 7ª medição (janeiro/2016). Cabe ressaltar que o contrato sofreu um aditivo em janeiro de 2016, prolongando a sua vigência por mais oito meses, com término

em 26/9/2016, assim, a administração local teria mais oito meses sem remuneração pelo trabalho, devido ao seu recebimento antecipado.

46. Até a data da última medição apresentada (11ª medição - maio/2016) o item não apresentava nenhuma remuneração desde a 8ª medição (fevereiro/2016).

2) Contrato 104/2015

47. Diante da análise da 3ª medição e do cronograma físico-financeiro (evidência 9) do contrato, identificou-se que os itens da planilha orçamentária do contrato 104/2015 (2ª fase da terraplanagem) relacionados com a administração local estavam com 20%, ou R\$ 366.455,52, já pagos, não obstante o andamento da obra estar com apenas 10,73%.

48. Essa discrepância foi motivada pelo critério de medição adotado pela administração, que, assim como no contrato anterior, dividiu o valor previsto no orçamento para esses itens pelo número de meses de duração da obra, de modo a pagar um valor pré-determinado, de acordo com o previsto no cronograma físico-financeiro original, sem considerar o andamento físico do empreendimento.

49. No caso específico, o valor total contratado para o item administração local foi de R\$ 1.832.277,60, enquanto o contrato foi assinado no valor de R\$ 88.600.000,00. Assim, o item representa 2,07% do contrato.

50. Devido ao critério de medição mensal, já foram pagos R\$ 366.455,52, ou 20% do total da administração local. Entretanto a execução financeira da obra encontra-se em 10,73%, ou seja, o valor pago para o referido item deveria estar no mesmo percentual de execução da obra, representando o montante de R\$ 201.550,54. Registra-se assim, uma antecipação de pagamento da administração local no montante de R\$ 164.904,98.

51. A situação foi questionada no Ofício 2/276 – TCU/SeinfraUrbana, de 4/7/2016. Na resposta (evidência 12), o instituto afirma que o critério de medição adotado para o referido item foi pagamentos mensais, ou seja, a utilização da distribuição do valor orçado do item de forma linear, ao longo do prazo da vigência contratual. Afirma ainda que o pagamento da administração local foi realizado ao longo da vigência do contrato, já que inexistia previsão do pagamento proporcional à execução da obra. E que só tomaram conhecimento desta informação após o Acórdão 1.247/2016-TCU-Plenário, de 18/5/2016.

52. Note-se que o entendimento acerca do pagamento fixo e linear da administração local já foi pacificado no TCU pelo Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário, de 25/9/2013. Ademais, anteriormente, no relatório do Acórdão 2.369/2011-TCU-Plenário, a unidade técnica do tribunal já tinha proposto que os pagamentos do item Administração Local fossem proporcionais à execução financeira dos serviços do empreendimento fiscalizado, de forma a garantir que a obra chegasse ao fim juntamente com a medição e o pagamento de 100% da parcela de Administração Local.

53. Além disso, decisão do TCU que firma certo entendimento a partir de uma data específica, como é o caso do Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário, de fato exige maior rigor dos gestores nos atos correlatos praticados posteriormente à decisão, porém não convalida as práticas anteriores, que além de dissonarem do entendimento, sejam contrárias a princípios básicos da administração, como os da economicidade e da eficiência.

54. Por analogia, cabe mencionar o Acórdão 1.923/2016-TCU-Plenário, que tratando das faixas de BDI aceitáveis fixadas no Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário, assim dispôs: “As taxas referenciais de BDI definidas no Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário são aplicáveis às análises técnicas do TCU elaboradas a partir da data de publicação do julgado (4/10/2013), **independentemente de a licitação ou o contrato serem anteriores a ele. (negrito acrescido)**”

55. Por fim, o Bio-Manguinhos afirma que serão adotadas as providências necessárias para adequação às recomendações deste Tribunal.

56. Não obstante, a fim de garantir que o critério de medição indevidamente adotado não venha a gerar prejuízos ao erário, é necessário que a Fiocruz concilie o percentual de pagamentos da

administração local ao percentual de execução dos demais serviços, a fim de garantir que a obra chegue ao fim juntamente com a medição e o pagamento de 100% do item de administração local.

57. Diante do exposto, a equipe de auditoria vislumbra como proposta de encaminhamento determinação para que o instituto glose nas próximas faturas de medição os valores suficientes para realinhar o percentual pago da administração local nos dois contratos aos respectivos percentuais de execução das obras, entretanto em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, reputa-se necessário realizar oitiva prévia da Fiocruz, bem como da contratada para a execução das obras, Carioca Christiani Nielsen Engenharia S.A., para que se manifestem a respeito da irregularidade em debate.

58. Apesar da classificação do achado como IGC, não se vislumbra a penalização individual dos gestores, razão pela qual não se alvitra, nesse primeiro momento a realização de audiência, bem como a elaboração da matriz de responsabilidades, prevista no Anexo III referente aos Padrões de Auditoria de Conformidade, aprovado pela Portaria-Segecex nº 26, de 19 de outubro de 2009.

III.2. Antecipação de contratação de etapas.

III.2.1. Tipificação do achado:

Classificação - irregularidade grave que não prejudique a continuidade (IGC)

59. O indício de irregularidade apontado se amolda ao conceito residual do art. 117, §1º, inciso VI – indício de irregularidade grave que não prejudica a continuidade. Apesar de a irregularidade apresentar potencial de ocasionar prejuízo ao erário, caso não seja corrigida, ela não atende a nenhuma das demais condições descritas no art. 117, §1º, incisos IV e V, da Lei 13.242/2015, de 30 de Dezembro de 2015 (LDO 2016), negritadas abaixo:

IV - indícios de irregularidades graves com recomendação de paralisação - IGP, os atos e fatos materialmente relevantes em relação ao valor total contratado que apresentem potencialidade de ocasionar prejuízos ao erário ou a terceiros e que:

a) possam ensejar nulidade de procedimento licitatório ou de contrato; ou

b) configurem graves desvios relativamente aos princípios constitucionais a que está submetida a administração pública federal;

60. Ademais, no presente achado a classificação como IGP pode gerar prejuízos maiores ao erário devido à exposição das etapas ora em execução a intempéries, a possíveis interrupções contratuais, e à própria perda da credibilidade na conclusão do empreendimento por parte dos potenciais parceiros privados. Considerando ainda que o empreendimento se encontra em fase inicial e que a adoção das medidas saneadoras poderá resguardar o interesse público, faz-se apropriado a classificação do achado como IGC.

III.2.2. Situação encontrada:

61. Foi identificada a antecipação da contratação das etapas de fundação e de serviços de movimentação de terra (2ª fase dos serviços de terraplenagem e aquisição e cravação das estacas), sem que exista, até o momento, decisão a respeito do modelo a ser adotado para a execução do restante do empreendimento.

62. Os modelos suscitados são: 1) contratação de empresa para a execução das obras em rito ordinário (planejamento/projetos, licitação e fiscalização contratual), seguindo os dispositivos da Lei 8.666/93, ou, 2) built to suit – BTS (espécie de locação com possibilidade de reversão do bem ao patrimônio público), que, no presente, aparenta ser a escolha preferencial da Fiocruz.

63. A soma dos recursos envolvidos nos contratos supracitados é de R\$ 161.530.981,09, dos quais R\$ 72.930.981,09 são referentes à contratação de aquisição e cravação das estacas (Contrato 19/2015, evidência 3) e R\$ 88.600.000,00 referem-se à contratação da 2ª fase dos serviços de terraplenagem (Contrato 104/2015, evidência 17).

64. Em 31/5/2016, a porcentagem de execução física do empreendimento como um todo estava com 14,12%, de acordo com o jurisdicionado (evidência 11, p.3). Especificamente, o Contrato

19/2015 apresentava execução física de 49,46% e o Contrato 104/2015 encontrava-se com execução física de 10,73% (evidência 10, p. 4).

65. De acordo com informações prestadas pela Fiocruz, a construção do NCPFI está estimada em um montante total de recursos de R\$ 3.600.000.000,00, dos quais R\$ 1.400.000.000,00 são de recursos públicos (representado na Ação 13 DW/PPA 2012-2015 e Ação 13 DW/PPA 2016-2019) e R\$ 2.200.000.000,00 serão captados junto à iniciativa privada.

66. Dos montantes financeiros envolvidos na execução do empreendimento, pode-se classificar a obra como de grande vulto, nos moldes definidos no art. 6º, inciso V, da Lei 8.666/93, que diz: “V - Obras, serviços e compras de grande vulto - aquelas cujo valor estimado seja superior a 25 (vinte e cinco) vezes o limite estabelecido na alínea “c” do inciso I do art. 23 desta Lei”. Esse valor estimado é de 25 vezes o valor máximo para a realização de licitação na modalidade tomada de preços, hoje seria o equivalente a obras de R\$ 37.500.000,00. De onde se reafirma a importância de estudos adequados e detalhados antes da inicialização da execução do empreendimento.

67. A Fiocruz, por meio de Bio-Manguinhos, apresentou o Estudo de Viabilidade Econômico – Financeira e Institucional desenvolvido pela Fundação Getúlio Vargas - FGV (evidência 14) que aponta como modelo mais adequado para a captação dos recursos privados o BTS.

68. O built to suit – BTS, que traduzido de forma direta para o português é “construído para servir”, também pode ser referenciado como: “locação sob medida”, locação sob encomenda”, ou “locação com obrigação de fazer”. Independente da nomenclatura adotada, o BTS é utilizado para atender demandas imobiliárias de empresas que não desejam imobilizar capital na construção de instalações próprias, porém as instalações requeridas por essas empresas possuem certas especificidades não encontradas em imóveis ofertados no mercado. Para atender à necessidade dessas empresas, o BTS foi desenhado como um contrato de locação de longo prazo onde o locatário especifica as características do imóvel e o locador/investidor executa o empreendimento sob medida para as necessidades do locatário.

69. O valor do aluguel e o prazo de duração do contrato no BTS são calculados de forma proporcional e razoável para cobrir os custos do empreendimento e para remunerar o capital do investidor. É de se esperar que o valor do aluguel de um imóvel construído no modelo BTS seja maior que o valor pago no mercado, pensamento nessa linha foi externado na proposta de deliberação do Acórdão 1.301/2013-TCU-Plenário:

Nesse ponto, é importante destacar que uma operação built to suit não pode ser considerada como mero contrato de locação.

Eis que, além da locação, a operação envolve, para o locador (empreendedor ou investidor contratado), a aquisição do terreno, a elaboração de projetos, a construção e entrega do imóvel pronto, o recebimento de remuneração pelo uso do imóvel e pelo retorno dos investimentos alocados, com a possibilidade de securitização do contrato, cujos títulos terão como lastro o valor dos aluguéis acordados.

[...]

Vale dizer que, nesses casos em que o terreno já é de propriedade do órgão ou entidade contratante, o investidor contratado executa a obra encomendada no terreno e procede à locação das instalações prediais construídas pelo valor e tempo necessários para a justa remuneração do empreendimento, aí abrangidos os custos e o lucro.

Não é demais lembrar que a construção, pela iniciativa privada, de imóvel em terreno público requer a concessão de direito de superfície, o que foi providenciado nos casos logo acima citados.

70. No caso do NCPFI, o terreno onde será realizado o empreendimento está em fase final de aquisição da posse definitiva pela Fiocruz, condição necessária para conceder o direito de superfície para que o particular construa, viabilizando assim o BTS.

71. Entendimento sintético sobre BTS foi apresentado na proposta de deliberação do Acórdão 1.301/2013-TCU-Plenário: “Em apertada síntese, pode-se dizer que a operação built to suit consiste

na locação de um imóvel construído pelo futuro locador conforme especificações pré-definidas pelo futuro locatário.”

72. O contrato de locação built to suit era considerado atípico até a edição da Lei 12.744, de 19 de Dezembro de 2012, que incluiu o art. 54-A na Lei do Inquilinato. Passou, a partir de então, a ser um contrato típico, dando maior segurança jurídica às partes. O art. 54-A da referida lei passou a adotar o seguinte texto:

Art. 54-A. Na locação não residencial de imóvel urbano na qual o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente à locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas nesta Lei.

§ 1º Poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação.

§ 2º Em caso de renúncia antecipada do vínculo locatício pelo locatário, compromete-se este a cumprir a multa convencionada, que não excederá, porém, a soma dos valores dos aluguéis a receber até o termo final da locação.

73. No âmbito da Administração Pública, a utilização desses contratos BTS encontra fundamento genérico no supracitado art. 62, §3º, I, da Lei 8.666/1993, sendo considerados contratos da administração, e não contratos administrativos stricto sensu.

74. Mais recentemente, esse modelo de operação foi também positivado pela edição da Lei 13.190, de 19 de Novembro de 2015, que adicionou art. 47-A na Lei 12.462, de 4 de agosto de 2011 (Lei do RDC).

75. No ano de 2013, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho apresentou Consulta ao TCU sobre a aplicabilidade do instituto sob o inciso X, do art. 24, da Lei 8.666/1993, ou seja, se a modalidade de contratos built to suit seria aplicável às contratações públicas e, mais especificamente, se se justificaria a dispensa de realização de procedimento licitatório.

76. Em resposta, o Tribunal exarou o Acórdão 1.301/2013 – TCU – Plenário, no qual admitiu a utilização dos contratos built to suit na Administração Pública devendo observar as seguintes orientações:

9.4.1. caracterização da efetiva necessidade do novo imóvel, com demonstração de que o imóvel até então porventura em uso não atende mais ao interesse público e de que não comporta readequação;

9.4.2. comprovação da inexistência de imóveis disponíveis no âmbito da administração pública federal, estadual, distrital ou municipal, de acordo com as “Orientações para destinação do Patrimônio da União”, que foram editadas pela SPU/MPOG em 2010;

9.4.3. fundamentação da decisão pela locação sob medida baseada em estudos técnicos, pareceres e documentos comprobatórios que justifiquem tal opção contratual, incluindo a necessidade de se demonstrar que, comprovada a impossibilidade de suprir a demanda por outras formas, a utilização da locação sob encomenda mostra-se inequivocamente mais favorável economicamente do que a realização de reforma ou adequação em imóvel alugado sob a forma convencional;

77. Quanto à motivação para o uso do instituto do BTS, a decisão assim dispôs:

Para justificar a estruturação dessa operação no setor público, os motivos informados pelos gestores públicos situam-se, em essência, na inexistência ou no contingenciamento de dotação orçamentária para aquisição plena de terreno e construção completa de imóveis, no alto custo das reformas realizadas em imóveis alugados pela administração pública junto ao setor privado sem devolução posterior pelo locador dos valores não amortizados e na falta, junto ao mercado imobiliário, de edificações que atendam às necessidades de estruturação operacional dos órgãos, de forma a melhor prestarem os serviços públicos.

78. No caso concreto em análise, a utilização do BTS para a construção do NCPFI foi justificada por Bio-Manguinhos por uma questão de contingenciamento de dotação orçamentária e pela inexistência no mercado imobiliário de edificação que atenda às especificidades do projeto, o que coaduna com as motivações comuns para o uso do modelo levantadas no acórdão em referência.

79. O Estudo de Viabilidade Econômico-Financeira e Institucional desenvolvido pela FGV informa que o melhor modelo jurídico para a implementação do empreendimento é o BTS (evidência 14, p. 49-50), como se lê:

Existem diferentes modelagens jurídicas possíveis para a implantação do empreendimento, sob o cenário atual ou de empresa pública.

Dentre tais modelagens, de modo geral, a que mais se adequa às necessidades do projeto é a do built to suit com opção de compra pré-ajustada.

80. Porém, o referido estudo dedica-se a avaliar a viabilidade da própria fábrica, mas não se empenha especificamente à análise das vantagens e desvantagens da adoção do modelo BTS comparativamente com as demais opções. O documento não contém análise econômico-financeira das diversas possibilidades de execução do empreendimento, como, por exemplo, execução pelo rito ordinário, seguindo os dispositivos da Lei 8.666/93, ou parceria público-privada – PPP.

81. Na busca de densidade normativa e jurídica ao modelo BTS, pode-se considerar por analogia alguns procedimentos constantes da Lei 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que institui normas gerais para licitação e contratação de **parceria público-privada** no âmbito da administração pública.

82. Nesse sentido, o Acórdão 1.301/2013 – TCU – Plenário recomendou ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho e ao Conselho Nacional de Justiça que avaliasse a conveniência e oportunidade de celebrar PPP, na modalidade concessão administrada, como alternativa ao BTS. No mesmo Acórdão, o Exmo. Ministro Benjamin Zymler, em voto revisor, traçou semelhanças entre o BTS associado à prestação de serviços prediais e uma PPP na modalidade de concessão administrada, pontuando algumas vantagens do último, como se lê abaixo:

No presente caso, tem-se que a “locação sob medida” de imóveis por entes públicos pode estar associada à prestação de serviços prediais. Por via de consequência, nessa hipótese, pode ser celebrada uma PPP na modalidade “concessão administrativa”.

(...)

Entre as vantagens oferecidas pela adoção da PPP, destacam-se as seguintes:

a) possibilidade de o Poder Público utilizar a expertise dos agentes privados com o intuito de facilitar a solução de problemas enfrentados pela Administração;

(...)

c) marco legal bem definido e atual;

(...)

e) prazo longo de vigência (até 35 anos), o que facilita a amortização dos investimentos feitos pelo investidor privado;

(..)

h) concessão de garantias para o parceiro privado de que os pagamentos a serem efetuados pelo Poder Público serão regularmente realizados, o que gera a expectativa de pagamentos menores pela Administração;

i) via de regra, o início dos pagamentos ocorre apenas após a disponibilização do objeto da PPP pelo parceiro privado, o que reduz os riscos para o Poder Público;

j) previsão de que, ao final da vigência contratual, o bem imóvel reverterá para o parceiro público.

83. Vistas as condicionantes relatadas no Acórdão 1.301/2013-TCU-Plenário, bem como a possibilidade de avaliar o emprego de outro instituto, a PPP, sem adentrar no mérito de qual seria a melhor opção, conclusão que não se pode chegar na presente análise por não se ter aprofundado na

questão, o que se pode constatar é que a Fiocruz não demonstrou efetivamente que a utilização do BTS seria a melhor forma de realizar o empreendimento.

84. Outro ponto questionável é que não consta nos autos do processo de construção do NCPFI a demonstração concreta de interesse de nenhuma empresa privada em participar do empreendimento. Em resposta a questionamento de auditoria sobre a existência de interessados em participar efetivamente do BTS, a Fiocruz respondeu que está em processo de elaboração e consulta de interessados por meio da FGV e do escritório de advocacia do Dr. Jacoby Advogados Associados (evidência 11, p.3). De acordo com Bio-Manguinhos, a FGV está atuando na definição da modelagem econômica do empreendimento e o escritório do Dr. Jacoby Advogados Associados na definição das bases jurídicas para adoção do modelo BTS, inclusive para fim da futura elaboração de instrumento convocatório compatível com as práticas de mercado para evento dessa natureza jurídica e vulto econômico.

85. Não obstante a fragilidade dos estudos que fundamentam a opção pelo BTS, o ponto central do presente achado reside no fato de a Fiocruz ter contratado e estar executando parcelas do empreendimento de maneira fragmentada, com o agravante de que tais serviços poderiam estar inclusos no BTS, evitando-se assim o dispêndio imediato dos R\$ 161.530.981,09.

86. Uma das vantagens do BTS é transferir a responsabilidade da execução do empreendimento para o particular. Essa vantagem é apontada no próprio Estudo de Viabilidade Econômico-Financeira e Institucional desenvolvido pela Fundação Getúlio Vargas - FGV (evidência 14, p.50):

Para o NCPFI, as vantagens da utilização do built to suit em relação a outras formas de aquisição de imóveis são:

o o contratante não é obrigado a se ocupar de tarefas alheias à sua expertise, tais como a construção e a fiscalização de um imóvel;

87. Nesse sentido, a menos que houvesse estudos indicando que a execução de determinadas parcelas do empreendimento aumentaria a atratividade do objeto ao mercado, ou que traria vantagens que compensassem a fragmentação da obra, não parece sensata a ideia de se contratar diretamente determinadas parcelas e incluir no BTS um objeto fragmentado. A frisar que junto com a antecipação de serviços veio o contrato de gerenciamento e supervisão, no valor total de R\$ 63.204.947,82, gasto questionável sob a premissa de adoção do BTS, conforme tratado no achado III.3.

88. Dentre os serviços antecipados, o que se mostra mais questionável é o de fundações. Ao executar tal etapa, a administração assumiu uma carga de responsabilidade possivelmente desnecessária, já que, como dito, todo o restante do empreendimento poderá vir a ser contratado no BTS. Se a empresa contratada no BTS vai executar todo o objeto, não haveria razões para não executar também as fundações. Aliás, sobre esse último aspecto, vale enfatizar, não consta que os gastos com as obras antecipadas terão repercussão em custos menores no BTS.

89. Somam-se a isso os possíveis problemas futuros para a responsabilização por imperfeições ou defeitos nas obras, pois as fundações e o restante do empreendimento terão sido executados por empresas diferentes.

90. Questionada sobre os motivos que levaram à antecipação da contratação das etapas de fundação, Bio-Manguinhos apresentou documentos relacionados à motivação para a construção do NCPFI (evidência 18 e evidência 11, p. 1-2) e a urgência da situação. Quanto ao motivo específico das antecipações, disse: “para a operação do NCPFI no menor prazo possível, seria apropriada a execução das etapas das obras, que, por sua própria natureza, pudessem ser realizadas de forma independente, sem comprometimento à execução das demais etapas inerentes ao empreendimento. Nesse contexto, foram vislumbradas as etapas de terraplenagem e estaqueamento.” Entretanto, segundo o instituto, tal decisão não consta em qualquer ata ou parecer.

91. Em relação à responsabilização por problemas na estrutura do empreendimento, Bio-Manguinhos informou que a responsabilidade por cada etapa executada será atribuída à respectiva

empresa contratada, conforme definido em cláusulas contratuais e na ART (Anotação de Responsabilidade Técnica), conferindo responsabilidade técnica ao executor (evidência 11, p.2).

92. Em que pese o argumento da Fiocruz, na execução de obras de construção civil, a fragmentação do objeto pode gerar dificuldades na atribuição de responsabilidade ao real causador do dano. Quanto à execução da terraplenagem, a interdependência para a execução de etapas posteriores é menor, no caso das estacas essa interdependência é considerável. Falhas de fundações podem comprometer a superestrutura, falhas de estruturas podem comprometer as alvenarias, esquadrias e vedações, falhas de alvenaria podem comprometer o acabamento etc.

93. Essas falhas são genericamente tratadas na engenharia como patologias. Patologias são as manifestações que prejudicam o desempenho esperado do edifício e suas partes, durante o ciclo de vida da edificação. No estudo das patologias é notável que o sucesso nas correções dessas falhas está na detecção tempestiva da origem do problema, segundo o professor Paulo Helene que diz: “as correções serão mais duráveis, mais efetiva, mais fáceis de executar e muito mais baratas quanto mais cedo forem executadas”. Sendo assim, se a determinação da responsabilização ocorre de forma tempestiva, as correções das falhas poderão ser mais bem sucedidas, reforçando a importância de uma sólida atribuição de responsabilização.

94. Segundo o art. 618 do Código Civil Brasileiro, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002:

Art. 618. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo.

95. Logo, o empreiteiro tem responsabilidade objetiva, por um período de 5 anos, pela solidez do empreendimento como um todo. Trata-se de um elevado gravame imposto ao construtor, o que deve corresponder a uma definição precisa dos limites da responsabilidade assumida quando a obra é contratada em etapas interdependentes. Não sendo bem administrada, a repartição de etapas da obra para vários empreiteiros elevará o risco de não se conseguir atribuir aos verdadeiros responsáveis o ônus de reparar os eventuais danos gerados.

96. Em auditoria realizada pelo TCU na Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero, no período compreendido entre 1/9/2014 e 3/10/2014, analisando obras executadas no aeroporto Eurico de Aguiar Salles em Vitória/ES, foi identificada situação semelhante em relação à fragmentação do objeto da obra e também foi apontada a dificuldade de se atribuir a responsabilidade pelo empreendimento. Em estudo desse caso concreto, a equipe de auditoria se deparou com a seguinte situação, constante de relatório de auditoria que acompanha o Acórdão 3.415/2014-TCU-Plenário, de 3/12/2014:

[...] o edital visa contratar empresa para dar continuidade às obras parcialmente executadas nos anos de 2004 a 2009. Dentre os principais serviços executados àquela época, destacam-se a terraplenagem parcial da nova pista, bem como as fundações profundas (estacas) e demais peças pré-fabricadas de concreto para a estrutura do Terminal de Passageiros.

97. Em questionamento da equipe de auditoria sobre de quem seria a responsabilidade técnica sobre as estruturas já construídas, a Infraero respondeu, de forma semelhante à Fiocruz no presente caso, que as responsabilidades seriam atribuídas aos executores de cada etapa, ou seja a empresa anteriormente contratada. Entendeu-se então que a empresa que assumisse a obra a partir do ponto licitado estaria livre de responsabilidade pelas estruturas já construídas. Porém, esse entendimento da Infraero a expunha a um risco de indeterminação da responsabilidade sobre danos na estrutura, como se lê no relatório:

Neste caso, o posicionamento da Infraero eximindo as empresas de responsabilidade técnica sobre estes elementos abre perigoso precedente para tirar do contratado a responsabilidade objetiva pela solidez e segurança da obra, contrariando a norma legal e expondo a Infraero a riscos, pois esta não teria a quem recorrer se após a conclusão das obras, ou seja, durante a operação do empreendimento, aparecerem problemas estruturais na edificação. Nesta situação, a Infraero ficaria

refém de um verdadeiro "jogo de empurra" das empresas já que a futura contratada poderá alegar que o vício construtivo seria oriundo dos serviços executados pelo consórcio anteriormente contratado e, de modo análogo, o antigo consórcio apontará como responsável a empresa executora do restante do empreendimento. A solidez e segurança de uma estrutura não pode ser objeto de dúvida. Desta forma, entende-se que não poderia o futuro construtor eximir-se da responsabilidade objetiva em garantir a solidez e segurança de todo o TPS, conforme dispõe o art. 618 do Código Civil Brasileiro, mesmo havendo alguma parte que não fora ele quem executou.

98. E a equipe de auditoria concluiu no caso da Infraero:

Conclui-se portanto, que a Infraero, ao informar às licitantes quanto a não responsabilização da empresa executora para com as fundações e elementos pré-fabricados já dispostos no local da obra, prejudica a responsabilidade técnica pela solidez e segurança da obra em desacordo com o art. 618 do Código Civil Brasileiro, expondo a empresa a riscos desnecessários em caso de sinistros na edificação.

99. Percebe-se que há simetria entre o caso da Infraero acima narrado e o caso da Fiocruz constante do presente relatório. No caso da Infraero, os auditores recomendaram que fosse estabelecido, no edital para a contratação do restante da obra, mecanismos para as empresas interessadas em participar do certame efetuarem testes nas estruturas já construídas, para, com isso, poderem ser responsabilizadas em caso de patologias futuras na estrutura completa. Esse procedimento de teste também reduziria o risco da empresa contratada, resultando em um maior desconto na contratação da obra, pois quanto menor o risco maior o desconto (o modelo de contratação da Infraero era o RDC). As recomendações feitas pela equipe de auditoria foram acatadas pela Infraero e considerada elidida a irregularidade.

100. Em outro caso emblemático, o da construção do edifício sede do TRT-ES, objeto do TC 014.137/2015-1, a execução do empreendimento se deu em 4 etapas (elaboração de projeto; estacas de fundação; construção do edifício; e execução dos serviços complementares do edifício). Verificou-se falhas estruturais graves nas fundações, o que precisou ser resolvido no momento da construção do edifício. Como não estava adequadamente regulada a responsabilidade pelas etapas já realizadas, a correção nos serviços de fundações propiciou atrasos e reiterados aditivos que oneraram o contrato de construção do edifício.

101. Sendo assim, é recomendável que a Fiocruz estabeleça no modelo de contratação do BTS (caso este seja o modelo adotado) uma sistemática que atribua a empresa que se sagrar vitoriosa no certame a responsabilidade pela completa solidez e segurança do empreendimento. Para isso a Fiocruz deve possibilitar que as empresas interessadas no BTS realizem teste das estruturas já executadas.

102. A par dos já mencionados problemas de dificuldade ou até impossibilidade de aproveitamento das parcelas antecipadas e da dificuldade na responsabilização pelas contratações fragmentadas, há um ainda mais sério: as etapas realizadas não entregam, por si só, uma funcionalidade. Sendo assim, caso o modelo do BTS frustre e não se viabilize a execução das obras no rito ordinário por falta de recursos, as etapas já executadas serão descartadas propiciando prejuízo para a administração.

103. A forma mais provável de execução do objeto, o BTS, depende do interesse do mercado, e até o momento não houve demonstrações de viabilidade do empreendimento, consultas públicas, apresentação ao segmento empresarial; vale dizer, já há mais de R\$ 313.316.240,00 milhões em recursos comprometidos diretamente com o empreendimento (valor referente ao total de contratos já firmados), os quais não se converterão em qualquer benefício à sociedade caso o modelo não vingue, o que inclusive poderá vir a configurar dano ao erário.

104. Nesse sentido, convém determinar à Fiocruz que se abstenha de realizar qualquer nova contratação de serviços relacionados às obras do NCPFI enquanto não for descartado o modelo built

to *suit* para a conclusão do empreendimento e, em qualquer hipótese, de contratar obras que não entreguem etapas úteis de maneira fragmentada.

105. Além disso, cabe determinar à Fiocruz que no edital da licitação com vistas à contratação do restante do empreendimento, qualquer que seja o modelo adotado (*empreitada tradicional*, *built to suit* ou *PPP*), preveja mecanismos para que as licitantes possam testar o desempenho dos serviços/etapas pré-existent das obras, e se responsabilizar pela solidez integral das edificações.

106. Por fim, convém recomendar à Fiocruz que avalie a conveniência e a oportunidade de outras possibilidades de execução do empreendimento, como, por exemplo a *PPP*, fazendo um comparativo entre essas possibilidades e o *built to suit*.

107. Considerando que as medidas alvitadas possuem impacto relevante no empreendimento, e em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, convém realizar a oitiva prévia da Fiocruz, para que se manifeste sobre a irregularidade em debate.

108. Apesar da classificação do achado como *IGC*, não se vislumbra a penalização individual dos gestores, razão pela qual não se alvitra, nesse primeiro momento a realização de audiência, bem como a elaboração da matriz de responsabilidades, prevista no Anexo III referente aos Padrões de Auditoria de Conformidade, aprovado pela Portaria-Segecex nº 26, de 19 de outubro de 2009.

III.3. Superdimensionamento do contrato de supervisão ante o modelo de execução do empreendimento

III.3.1. Tipificação do achado:

Classificação - irregularidade grave que não prejudique a continuidade (*IGC*)

109. O indício de irregularidade apontado se amolda ao conceito residual do art. 117, §1º, inciso VI – indício de irregularidade grave que não prejudica a continuidade. Apesar da irregularidade apresentar potencial de ocasionar prejuízo ao erário, caso não seja corrigida, ela não atende a nenhuma das demais condições descritas no art. 117, §1º, incisos IV e V, da Lei 13.242/2015, de 30 de Dezembro de 2015 (LDO 2016), negritadas abaixo:

IV - indícios de irregularidades graves com recomendação de paralisação - *IGP*, os atos e fatos materialmente relevantes em relação ao valor total contratado que apresentem potencialidade de ocasionar prejuízos ao erário ou a terceiros e que:

a) possam ensejar nulidade de procedimento licitatório ou de contrato; ou

b) configurem graves desvios relativamente aos princípios constitucionais a que está submetida a administração pública federal;

110. Ademais, no presente achado a classificação como *IGP* pode gerar prejuízos maiores ao erário devido à paralisação na fiscalização das etapas em execução, às possíveis interrupções contratuais, e a própria perda da credibilidade na conclusão do empreendimento por parte dos potenciais parceiros privados. Considerando ainda que o empreendimento se encontra em fase inicial e que a adoção das medidas saneadoras poderá resguardar o interesse público, faz-se apropriado a classificação do achado como *IGC*.

III.3.2. Situação encontrada:

111. A equipe de auditoria detectou indícios de superdimensionamento no Contrato 28/2015, firmado com a empresa Concremat Engenharia e Tecnologia S/A para gerenciamento das obras de construção do NCPFI. A estrutura prevista (quantitativo de profissionais) é compatível com a de apoio à fiscalização dos serviços de execução de obras, quando estes são prestados diretamente à administração. Todavia, no modelo *built to suit*, se adotado, não haverá necessidade da prestação do serviço, já que o Bio-Manguinhos pagará apenas pela locação do empreendimento já concluído, não havendo, por exemplo, medições, de modo que os esforços de fiscalização aplicáveis serão distintos e menores do que os previstos no Contrato 28/2015 (Concremat).

1) Operação *built to suit*:

112. Para entender melhor essa irregularidade, é necessário retomar as características do built to suit detalhadamente estudadas no achado III.2, acrescidas dos esclarecimentos contidos na sequência.

113. Na operação built to suit, o locador realiza prévia aquisição, construção ou reforma substancial, com ou sem aparelhamento de bens, por si mesmo ou por terceiros, do bem especificado pelo locatário. Vale dizer: ao contrário das locações tradicionais, nas locações sob encomenda o locador oferece ao locatário, por um longo período previamente ajustado e mediante o pagamento de aluguéis, um imóvel construído, implementado e/ou aparelhado de acordo com as suas especificidades e necessidades.

114. Além de permitir o acesso ao bem devidamente customizado às suas necessidades, sem a necessidade de dispêndio imediato de somas vultosas que seriam necessárias para aquisição, construção, e/ou transformação, a locação sob encomenda dispensa a imobilização de ativos, **bem como grande parte dos esforços de planejamento e fiscalização das obras, permitindo que a administração mantenha o foco nas suas atividades finalísticas.**

115. Para o caso em análise, é importante frisar o trecho final do parágrafo anterior – um dos maiores atrativos do BTS é a dispensa de esforços da administração com a gestão, fiscalização e supervisão das obras de construção do empreendimento.

116. Vale lembrar ainda que, embora ainda não se tenha uma decisão definitiva sobre a forma de execução do restante do empreendimento por parte da Fiocruz, a posição atual dos gestores é pela adoção do BTS.

2) Contrato de gerenciamento do empreendimento

117. O Contrato 28/2015, de 15/5/2015, resultante da Concorrência Pública do tipo Técnica e Preço n. 010/2014-BM, tem como objeto o gerenciamento das obras de implantação do NCPFI de Bio-Manguinhos.

118. O contrato tem o preço global estimado de R\$ 63.204.947,82, sendo a Concremat Engenharia e Tecnologia a empresa contratada para a supervisão da obra.

119. Segundo Campelo e Cavalcante, em Obras Públicas – comentários à jurisprudência do TCU – 3ª Edição (p. 181), os contratos de supervisão (gerenciamento de obras) são típicos de obras e serviços de engenharia executados pelo poder público. O administrador, por não deter em seu corpo técnico servidores, engenheiros e arquitetos capacitados – e com proficiência – para fiscalizar determinada obra ou serviço de engenharia, contrata terceiros para auxiliá-lo nessa tarefa (art. 67 da lei n. 8.666/1993).

120. Cabe ressaltar que nos contratos comumente realizados em obras públicas a função da empresa supervisora é acompanhar as etapas da obra, prestando contas quanto à observância da qualidade dos materiais empregados e da construção, bem como dos prazos e custos determinados no cronograma físico-financeiro das obras, com o objetivo de embasar a aprovação dos pagamentos das parcelas dos serviços.

121. Já no built to suit, o empreendimento é realizado às expensas da vencedora, logo, a observância quanto à qualidade do material, prazos e pagamentos é de responsabilidade da contratada, que será a principal interessada na boa realização da obra e no atendimento aos prazos da fase de implantação do empreendimento, pois ela só começará a ser remunerada na fase seguinte, de locação do objeto. Reconhece-se que a administração também possui interesse em verificar o cumprimento dos prazos num nível macro (etapas ou fases), assim como avaliar a qualidade do objeto em execução; a fim de corrigir eventuais desvios, porém tal controle é muito mais finalístico e afastado das minúcias da execução contratual, de modo que a estrutura de supervisão e gerenciamento correspondente por certo é bastante menor.

122. O modelo BTS é relativamente recente na Administração Pública. Em pesquisas realizadas por esta unidade, verificou-se que as seguintes instituições já se valeram do instituto: Prefeitura de Guarulhos através do edital da Concorrência Pública nº 001/2012-SE (evidências 23 e 22, p.5) e a

seção judiciária do Paraná utilizou o modelo no contrato 005/2013(evidência 20). Além disso, encontram-se registros também da utilização do presente modelo para a construção da nova sede do Foro da Justiça Federal em Campo Mourão, no Paraná (evidência 23).

123. Ademais, recentemente esta SeinfraUrbana obteve acesso ao plano desenvolvido pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG) para a construção do edifício anexo ao bloco K da Esplanada dos Ministérios, em Brasília-DF (evidência 15).

124. No referido plano, a minuta de contrato (evidência 20, p. 6) dispõe que a fiscalização consistirá em inspeções intermediárias a fim de certificar que o empreendimento é conduzido de acordo com o requerido, conforme o texto abaixo:

4.2 Ficam definidos 05 (cinco) eventos de inspeção intermediários (Eventos de Inspeção, ou EI, de EI1 a EI5).

4.3 Em cada um desses eventos de EI1 a EI5, a LOCATÁRIA deverá aplicar listas de verificação correspondentes, a fim de atestar a conformidade entre as características da Edificação e o Projeto Executivo.

4.4 As Listas de Verificação deverão ser elaboradas pela LOCADORA/CONSTRUTORA, como parte integrante do Projeto Executivo, sendo devidamente aprovadas pela LOCATÁRIA.

4.5 Para cada Evento de Inspeção, notificará a LOCADORA/CONSTRUTORA com antecedência de 10 (dez) dias corridos para, nos prazos previstos no CRONOGRAMA vistoriar as obras, aplicando as Listas de Verificação correspondentes a cada Evento de Inspeção.

4.6 A LOCATÁRIA deverá para cada EI, aprovar/comentar cada aplicação da Lista de Verificação correspondente, apontando, de forma fundamentada, eventuais exigências de correção que entender cabíveis.

4.7 A LOCADORA/CONSTRUTORA providenciará as correções apontadas pela CONTRATANTE, quais serão verificadas pela LOCATÁRIA quando da EI subsequente.

125. Observa-se que os procedimentos de fiscalização são simplificados se comparados com os normalmente realizados nos contratos de execução de obras. Entende-se que, de forma semelhante, respeitadas as particularidades de cada uma das edificações, a estrutura de supervisão adotada pela Fiocruz no caso em tela deveria corresponder a algo parecido com a prevista pelo MPDG.

126. Analisando o histograma de pessoal referente ao Contrato 28/2015 (evidência 24), observa-se que o ano de 2018 corresponderá ao período com maior número de profissionais atuando na gerenciadora, chegando a **84 funcionários** no mês de janeiro e fevereiro. Considerando que em um BTS não há acompanhamento diário da execução das obras, medição de serviços para pagamento, controle tecnológico entre outros procedimentos comuns à fiscalização de obras, mostra-se flagrantemente desarrazoada a estrutura de 84 profissionais. Vale destacar a vultosa quantia envolvida no contrato de gerenciamento e supervisão, R\$ 63.204.947,82.

127. A data de contratação da empresa gerenciadora foi 15/5/2015, já o estudo de viabilidade realizado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), no qual a instituição afirma que o melhor modelo de operação é o built to suit, é datado de 13/9/2015 (evidência 14). Pela cronologia dos fatos acima descritos, observa-se que, a princípio, o Bio-Manguinhos pretendia contratar diretamente a execução do empreendimento da forma tradicional. Entretanto, após o recebimento do estudo de viabilidade elaborado pela FGV e/ou por contingências orçamentárias, o Instituto optou pelo BTS. Corroborar e de certa forma justificar a concepção da estrutura de gerenciamento e supervisão adotada o fato de que a contratação dos serviços de gerenciamento antecedeu o fornecimento do estudo de viabilidade elaborado pela FGV em que foi indicado o modelo BTS para o empreendimento.

128. Assim, é possível que para a contratação típica seria necessária a fiscalização da Concremat com a estrutura adotada. Entretanto, com a opção pelo BTS, deve-se rever para menos o tamanho da equipe de fiscalização, já que evidentemente não será necessária a mesma estrutura de supervisão.



129. Outrossim, durante as visitas em campo, a equipe observou que o instituto possui corpo técnico de engenheiros capaz de promover as inspeções periódicas num modelo BTS.

130. A fim de avaliar se o contrato de gerenciamento vigente é passível de adequações quantitativas frente às novas demandas do empreendimento, por meio do Ofício 03/276 - TCU/SeinfraUrbana, de 5/7/2016, perguntou-se ao instituto a respeito de cláusula contratual prevendo a diminuição ou supressão da remuneração da contratada, nos casos, ainda que imprevistos, de enfraquecimento do ritmo das obras ou de paralisação total.

131. Na resposta, o Bio-Manguinhos afirmou que a contratação da gerenciadora foi realizada pelo regime de empreitada por preço unitário, justamente para que os recursos empregados pudessem ser adequados ao ritmo efetivo das obras. Além disso, informa que o instituto está se baseando na Lei 8.666/1993, a qual prevê hipótese de supressão de serviços, estabelecendo para tanto um limite legal.

132. No Acórdão 1.136/2004-TCU-Plenário, o Colegiado do TCU determinou à Prefeitura Municipal de Campo Grande/MS que, nos contratos de supervisão, fiscalização e gerenciamento de obras com recursos federais, fossem inseridas cláusulas com previsão de remuneração de acordo com o ritmo das obras, de modo a manter o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos durante todo o período de execução do empreendimento.

133. Nessa mesma linha, a jurisprudência do TCU tem se confirmado no sentido de que, em contratos de supervisão, a administração contratante faça inserir “cláusula que preveja a diminuição ou supressão da remuneração da contratada, nos casos, ainda que imprevistos, de enfraquecimento do ritmo das obras ou de paralisação total, de forma a se manter o equilíbrio econômico-financeiro dos referidos contratos durante todo o período de execução do empreendimento.” (Acórdão 1.906/2009-TCU-Plenário). No mesmo sentido são os Acórdãos 874/2010, 0028/2013, 1437/2014, todos do Plenário do TCU.

134. Cabe observar que no contrato de gerenciamento em análise não há apenas o problema da falta de critérios para ajustamento da estrutura, de modo a manter o equilíbrio econômico-financeiro com o contrato principal, o que poderia ser corrigido mediante determinação à Fiocruz para a celebração de aditivo com a empresa Concremat fazendo incluir tal cláusula; aqui existe também a já estudada constatação de que a estrutura de supervisão para o modelo BTS é muito diferente da aplicada à execução de obras, de modo que os ajustes se converteriam em verdadeira alteração de objeto ou, no mínimo, esbarraria nos limites legais de alteração quantitativa.

135. Desse modo, e considerando o encaminhamento previsto para o achado III.2, no sentido de que a Fiocruz se abstenha de realizar novas contratações fragmentadas de obras enquanto não definido o modelo a ser adotado para a construção do empreendimento (contratação dos serviços de obras, BTS ou PPP), reputa-se adequado determinar também que tão logo finalizados os contratos de execução de obras ou prestação de serviços relacionados ao empreendimento vigentes na presente data, a Fiocruz encerre o Contrato 28/2015, e formule, se for necessário, nova contratação dos serviços de gerenciamento e fiscalização compatível com o modelo de contratação escolhido para a conclusão do empreendimento.

136. Nesse sentido, considerando a gravidade dos impactos da medida alvitada nos interesses da Fiocruz e da própria empresa contratada, e em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, reputa-se necessário realizar oitiva prévia da entidade para que se manifeste a respeito da irregularidade em debate.

137. Apesar da classificação do achado como IGC, não se vislumbra a penalização individual dos gestores, razão pela qual não se alvitra, nesse primeiro momento a realização de audiência, bem como a elaboração da matriz de responsabilidades, prevista no Anexo III referente aos Padrões de Auditoria de Conformidade, aprovado pela Portaria-Segecex nº 26, de 19 de outubro de 2009.

IV. Conclusão

138. O presente trabalho teve por objetivo fiscalizar as obras de construção do Novo Centro de Processamento Final de Imunobiológicos no estado do Rio de Janeiro (NCPFI de Bio-Manguinhos).

As principais constatações foram (i) pagamento irregular do item administração local, (ii) antecipação de contratação de etapas e (iii) superdimensionamento do contrato de supervisão ante o modelo de execução do empreendimento.

139. Para identificação dos achados, a matriz de planejamento contou com as seguintes questões de auditoria: 1) adequação da previsão orçamentária para a execução da obra; 2) existência de estudos que comprovem a viabilidade técnica e econômico-financeira do empreendimento; 3) exigência de licença ambiental; 4) adequação dos projetos básico e executivo; 5) regularidade dos processos licitatórios; 6) legalidade da formalização e execução dos contratos; 7) adequação do orçamento da obra; 8) adequação dos quantitativos no orçamento com os quantitativos do projeto básico/executivo; 9) compatibilidade dos preços das obras aos valores de mercado; e 10) regularidade na aquisição do terreno.

140. Uma das limitações da presente auditoria foi a demora no envio das informações, o que prejudicou uma análise pormenorizada da equipe de auditoria nos documentos requeridos. Outro ponto que dificultou a análise foi a não digitalização dos processos, o que gerou esforço adicional nas análises.

141. Com base nas evidências e nas análises empreendidas no presente relatório, constatou-se pagamento irregular do item administração local nos contratos 19/2015 (estaqueamento) e 104/2015 (2ª fase da terraplenagem) das obras relativas a construção do NCPFI.

142. Com relação a esse pagamento irregular (achado III.1), devido ao critério de medição mensal, adotado no contrato 19/2015, o item administração local já integralizou todo seu valor contratado, de R\$ 2.304.225,00, entretanto a execução financeira da obra encontra-se em 49,46%, ou seja, o valor pago para o referido item deveria estar no mesmo percentual de execução da obra, representando o montante de R\$ 1.139.669,69, registrando, assim, uma antecipação de pagamento do referido item no valor de R\$ 1.164.555,31.

143. No contrato 104/2015 observou-se que o item administração local já apresentou o pagamento de R\$ 366.455,52, entretanto a execução financeira da obra encontra-se em 10,73%, ou seja, o valor pago para o referido item deveria estar no mesmo percentual de execução da obra, representando o montante de R\$ 201.550,54; registrando, assim, uma antecipação de pagamento da administração local no montante de R\$ 164.904,98.

144. Diante disso, a equipe de auditoria vislumbra como proposta de encaminhamento a oitiva da Fiocruz e da empresa contratada, Carioca Christiani Nielsen Engenharia S.A., para que se manifestem sobre os critérios de medição e pagamento adotado de forma irregular para os itens relativos à administração local dos contratos 19/2015(aquisição e cravação de estacas) e 104/2015(2ª fase da terraplenagem).

145. Em relação à antecipação de contratação de etapas (achado III.2), foi detectada a contratação e execução das etapas de fundação (terraplenagem e estacas) sem a completa definição de qual modelo de execução será realmente implementado para a execução do restante do empreendimento.

146. A Fiocruz, por meio de Bio-Manguinhos, indicou que seguirá o modelo de BTS para a captação de recursos junto à iniciativa privada, porém, não apresentou elementos comprobatórios contundentes no sentido de que o modelo seja o mais vantajoso para a execução do projeto e também não apresentou nenhuma consulta sobre interessados em participar no modelo de BTS.

147. Analisando as etapas em execução (terraplenagem e estacas), percebe-se que elas não entregarão módulos com funcionalidade completa, capazes de serem utilizados caso não seja viável a implementação do BTS, demonstrando assim um risco de dano ao erário por insucesso na modelagem do BTS. Soma-se a isso a dificuldade na atribuição da responsabilização de patologias detectadas na estrutura como um todo, devido à fragmentação da execução de etapas da obra.

148. Pelo exposto sobre a antecipação de contratação de etapas, a equipe de auditoria vislumbra determinar à Fiocruz: que não promova mais a contratação de etapas do NCPFI, as quais

não entregam funcionalidade completa, enquanto não for selecionado o modelo de execução do restante do objeto (rito ordinário da Lei 8.666/93, BTS, PPP etc); que atribua no edital de contratação do restante do empreendimento, qualquer que seja o modelo adotado, formas de testes da estrutura já implementada com vistas à total assunção da responsabilização, por danos na estrutura, pela empresa ganhadora do certame de conclusão do empreendimento. Além disso, propõe-se recomendação à Fiocruz para que avalie a conveniência e a oportunidade de outras possibilidades de execução do empreendimento, como, por exemplo, a PPP, fazendo um comparativo entre essas possibilidades e o built to suit.

149. Contudo, em atenção aos direitos do contraditório e da ampla defesa, propõe-se a realização de oitiva prévia da Fiocruz, para que se manifeste sobre as irregularidades apontadas, bem como apresente os reais motivos que determinaram a antecipação das etapas ora em execução.

150. E, finalmente, em relação ao superdimensionamento do contrato de supervisão ante o modelo de execução do empreendimento (achado III.3), foram detectados indícios de superdimensionamento no contrato de gerenciamento e supervisão das obras (Contrato 28/2015), firmado a empresa Concremat Engenharia e Tecnologia S/A para gerenciamento do empreendimento NCPFI.

151. Na análise empreendida verificou-se que não haveria necessidade de uma equipe de supervisão do tamanho previsto no contrato, voltada apenas para supervisão do empreendimento, visto que esta é uma das funções da contratada para implantação do empreendimento no modelo built to suit, que será, muito provavelmente, utilizado pelo instituto.

152. Assim, a equipe técnica visa determinar ao instituto, em decorrência dos encaminhamentos propostos no achado III.2, tão logo finalizados os contratos de execução de obras ou prestação de serviços relacionados ao empreendimento vigentes na presente data, que a Fiocruz encerre o Contrato 28/2015, e formule, se for necessário, nova contratação dos serviços de gerenciamento e fiscalização compatível com o modelo de contratação escolhido para a conclusão do empreendimento. Devido aos impactos da medida indicada, vislumbra como proposta de encaminhamento a oitiva prévia da Fiocruz e da empresa contratada, Concremat Engenharia e Tecnologia S.A., para que elas se manifestem sobre a adequação da quantidade de funcionários necessários para o bom e regular gerenciamento da obra no modelo em que será executada.

153. Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar possíveis aprimoramentos no modelo de contratação do empreendimento, haja vista a escassez de informações sobre a forma como será concretizado: rito ordinário da Lei 8.666/1993, PPP, built to suit etc; readequação dos critérios de pagamentos de administração local nas obras da Fiocruz; e, ainda, revisão de contrato de gerenciamento, diminuindo os gastos de recursos públicos na implantação do empreendimento.

V. Proposta de encaminhamento

154. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

154.1. Determinar, com fundamento no art. 250, V, do Regimento Interno do TCU:

154.2. oitiva da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), bem como da empresa contratada para a execução da obra, Carioca Christiani Nielsen Engenharia S.A. (CNPJ: 40.450.769/0001-26), para que se manifestem, no prazo máximo de quinze dias, sobre o critério de medição e pagamento adotado de forma irregular para os itens relativos à administração local dos contratos 19/2015 (aquisição e cravação de estacas) e 104/2015 (2ª fase da terraplenagem), contrariando o item 9.3.2.2 do Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário, nos termos tratados no item III.1 deste relatório;

154.3. oitiva da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), para que se manifeste, no prazo máximo de quinze dias, a respeito da antecipação da contratação das etapas de fundação e de serviços de movimentação de terra (2ª fase dos serviços de terraplenagem e aquisição e cravação das estacas) para as obras de implantação do Novo Centro de Processamento Final de Imunobiológicos de Bio-



Manguinhos (NCPFI), localizado no distrito industrial de Santa Cruz - RJ, nos termos tratados no item III.2 deste relatório;

154.4. oitiva da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), bem como da empresa contratada para a execução do serviço, Concremat Engenharia e Tecnologia S.A. (CNPJ: 33.146.648/0001-20), para que se manifestem, no prazo máximo de quinze dias, sobre os indícios de superdimensionamento da estrutura de supervisão e gerenciamento prevista no Contrato 28/2015, considerando a alta probabilidade de que a conclusão do empreendimento se dê no modelo built to suit, nos termos tratados no item III.3 deste relatório”.

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de Relatório de Auditoria realizada no âmbito do Fiscobras/2016 na construção do Novo Centro de Processamento Final de Imunobiológicos de Bio-Manguinhos – RJ (NCPFI), a cargo da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz).

2. Trata-se de empreendimento de grande materialidade e relevância social, situado em Santa Cruz/RJ, cuja construção está estimada em um montante total de aproximadamente R\$ 3,6 bilhões, dos quais R\$ 1,4 bilhão seria proveniente de aportes públicos e outros R\$ 2,2 bilhões seriam captados junto à iniciativa privada.

3. O relatório de fiscalização, de lavra da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrb), informa ter analisado os seguintes ajustes:

a) Contrato 104/2015, assinado em 7/12/2015, entre a Fiocruz e empresa Carioca Christiani Nielsen S.A., no valor de R\$ 88.600.000,00, tendo por objeto a 2ª fase da terraplenagem do empreendimento;

b) Contrato 19/2015, de 26/5/2015, firmado com a mesma construtora, no valor de R\$ 72.930.981,09, para a realização das estacas das edificações do NCPFI;

c) Contrato 28/2015, para o gerenciamento das obras, celebrado em 15/5/2015 com a empresa Concremat Engenharia e Tecnologia S.A., no valor de R\$ 63.205.947,82; e

d) Contrato 104/2012, cujo objeto é o desenvolvimento do Projeto Executivo do NCPFI, acordado entre a Fiocruz e a empresa IPS – Integrated Project Services Inc., mediante inexigibilidade de licitação, no valor de R\$ 55.469.250,00.

4. Foram apontados os seguintes achados de auditoria, os quais ensejaram propostas da unidade técnica para a realização de oitivas da entidade auditada e das empresas contratadas: (i) pagamento irregular do item administração local; (ii) antecipação de contratação de etapas; e (iii) superdimensionamento do contrato de supervisão ante o modelo de execução do empreendimento.

II

5. Feita essa breve exposição dos fatos, passo a tratar de cada um dos achados da equipe de auditoria, iniciando minha apreciação com o achado relacionado à impropriedade na medição da administração local da obra, observada nos contratos 104/2015 e 19/2015, celebrados com a empresa Carioca Christiani Nielsen S.A.

6. Em regra, os custos alocados no item “administração local” podem abranger os gastos para a manutenção das equipes técnica e administrativa necessárias à execução da obra; depreciação de móveis, equipamentos e utensílios utilizados no canteiro de obras; materiais de escritório; controle tecnológico; vigilância e segurança das instalações; limpeza e conservação do canteiro; veículos de apoio; e gastos com concessionários de serviços públicos; dentre outros.

7. O pagamento considerado irregular foi atribuído ao critério de medição mensal fixo do serviço, adotado em ambas as avenças. No contrato 104/2015, observou-se que o item administração local apresentou o pagamento de R\$ 366.455,52. Entretanto, a execução financeira da avença encontrava-se em 10,73%, ou seja, o valor pago para o referido item deveria estar no mesmo percentual de execução da obra, representando o montante de R\$ 201.550,54. Assim, o relatório de fiscalização registra uma antecipação do pagamento da administração local no montante de R\$ 164.904,98.

8. Já no contrato 19/2015, o relatório de fiscalização reportou que o item administração local já integralizou todo o valor contratado para a rubrica, de R\$ 2.304.225,00, mas a execução financeira do objeto encontrava-se com apenas 49,46%. No entender da equipe de auditoria, o valor pago para o referido serviço deveria estar no mesmo percentual de execução da obra, ou seja, deveria ter sido liquidado apenas o montante de R\$ 1.139.669,69. Assim, foi registrada uma suposta antecipação ilegal de pagamento no importe de R\$ 1.164.555,31.

9. Tal conclusão se assenta em deliberação constante do subitem 9.3.2.2 do Acórdão 2.622/2013-Plenário, que apreciou estudo desenvolvido por grupo de trabalho constituído com o objetivo de definir faixas aceitáveis para valores de taxas de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) específicas para cada tipo de obra pública. Por meio do aludido **decisum**, esta Corte de Contas orientou a todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal a “*estabelecer, nos editais de licitação, critério objetivo de medição para a administração local, estipulando pagamentos proporcionais à execução financeira da obra, abstendo-se de utilizar critério de pagamento para esse item como um valor mensal fixo, evitando-se, assim, desembolsos indevidos de administração local em virtude de atrasos ou de prorrogações injustificadas do prazo de execução contratual*” (grifo meu).

10. O objetivo do referido entendimento é evitar a fixação de critério de pagamento para a administração local que tenha por consequência remuneração desta rubrica em descompasso com cronograma inicial da obra, o que configuraria pagamentos indevidos ao contratado e liquidação irregular de despesas, em desacordo com os arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964.

11. Outrossim, a efetivação de pagamentos em montantes fixos mensais de administração local, desvinculados do andamento real da execução da obra, seria equivalente a remunerar a ineficiência da contratada, caso esta desse causa ao atraso na execução do objeto, ou poderia até mesmo ensejar o enriquecimento sem causa da construtora, inclusive nas situações em que o atraso da obra decorre de culpa exclusiva da Administração ou de fatores alheios às partes, pois os recursos humanos e logísticos aportados no canteiro de obras poderiam ser reduzidos quando o ritmo de execução da construção fosse desacelerado e, conseqüentemente, a conclusão da obra postergada.

12. Em caráter preliminar, avalio que o critério de pagamento da administração local adotado em ambos os ajustes foi contrário ao princípio da eficiência, insculpido no art. 37 da Constituição Federal. Em consonância com tal princípio, tanto a Instrução Normativa SLTI/MPOG 2/2008 como a nova IN SEGES/MP nº 05/2017 preveem que a contratação de serviços deverá adotar unidade de medida que permita a mensuração dos resultados para o pagamento da contratada, eliminando a possibilidade de remunerar as empresas unicamente com base na quantidade de horas de serviço ou por postos de trabalho.

13. Sabe-se que a remuneração por permanência ou por mera alocação de mão de obra resulta em pagamentos sem que necessariamente o órgão contratante obtenha benefícios mensuráveis e concretos, exatamente como ocorreu com a fixação de um pagamento por valor mensal fixo para a administração local da obra. Assim, evita-se o denominado paradoxo lucro-incompetência, com consequente desperdício de recursos públicos e não atendimento à necessidade da contratação.

14. Com base em tais achados, a equipe de auditoria, com a anuência do corpo diretivo da SeinfraUrb, encaminhou proposta de oitiva da Fiocruz e da empresa contratada em ambos os ajustes, Carioca Christiani Nielsen Engenharia S.A., para que se manifestassem sobre os critérios de medição e

pagamento adotados de forma irregular para os itens relativos à administração local dos contratos 19/2015 (aquisição e cravação de estacas) e 104/2015 (2ª fase da terraplenagem).

15. Ponho-me de acordo com tal encaminhamento, sem prejuízo de fazer dois ajustes. Primeiramente, considerando o lapso de tempo entre a conclusão dos trabalhos de auditoria, além das oitivas sugeridas, autorizo a unidade técnica a realizar as diligências e inspeções que entender pertinentes para atualizar as informações coletadas, bem como para juntar aos autos outros elementos para comprovar os fatos e eventualmente responsabilizar os gestores envolvidos no indício de irregularidade ora em discussão.

16. Também deve ser elucidado pela unidade técnica as reais causas do atraso verificado em ambos os ajustes, informação que será indispensável para o correto encaminhamento do assunto, conforme explicitado pelo Ministro Valmir Campelo no voto condutor do Acórdão 3.443/2012-Plenário:

“Sobre o pagamento irregular decorrente de sucessivas dilações de prazo para a construção, o assunto merece ponderações. A questão é recorrente nos contratos para execução de obras públicas.

Em uma visão geral, constatada a impossibilidade de término da obra no tempo avençado, deve-se proceder, obrigatoriamente, uma avaliação objetiva das razões do atraso. Existem, por lógica, três situações possíveis: a mora ocorreu por razões alheias a qualquer das partes; por culpa da contratada; ou por atos e omissões da própria Administração.

No último caso – o da concorrência do órgão contratante –, o aditivo é devido, como também eventuais consequências pecuniárias decorrentes do atraso, como os gastos com administração local e manutenção do canteiro. Eventual apuração de responsabilidades dos gestores é cabível, principalmente quando a dilação for consequência de negligência, imperícia ou imprudência dos gestores. Igualmente, se a dilação for advinda de fatos imprevisíveis, ou previsíveis de consequências incalculáveis, sob a luz da teoria da imprevisão, a alteração do contrato faz-se devida.

Outro caso são os atrasos ocorridos unicamente em decorrência da incapacidade da contratada em cumprir o prazo ajustado. Mesmo quando a má avaliação provenha do projeto – e isso é recorrente –, se não existir modificação do cenário inicialmente pactuado, a empresa não faz jus à revisão do valor contratado; e nem, imediatamente, à dilação do prazo. O fato não encontra enquadramento nos ditames do art. 65 da Lei 8.666/93. Não houve situação imprevista ou agressão às das condições primeiramente avençadas que motivem a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Ademais, aquele prazo inicialmente previsto era exigência uniforme a todas as licitantes, que estimaram equipamentos e mão de obra para formarem seus preços. O relaxamento desta obrigação, portanto, é altamente anti-isonômica.

Nessas situações, portanto, a Administração poderia, sim, recompor o prazo; mas não sem antes aplicar as multas contratuais pelo adimplemento das obrigações avençadas. E jamais recomporia o valor do empreendimento em razão dos custos aumentados com administração e canteiro”.

17. Não foi informado no relatório de auditoria qual teria sido o motivo para os atrasos verificados nos objetos fiscalizados. Os autos contêm uma resposta da Fiocruz para o retardamento apontado no Contrato 19/2015, o qual foi atribuído à demora na liberação da licença ambiental de instalação (peça 5, fl. 3). Em caráter preliminar, embora eu compreenda que tal motivação poderia ensejar a prorrogação ou suspensão do contrato, seria recomendável que a Fiocruz não emitisse a ordem de serviço, com a consequente mobilização da equipe de administração local, antes de o empreendimento estar devidamente licenciado. Assim, creio que tais questões devam ser dirimidas pela unidade técnica, inclusive avaliando o efetivo de funcionários da contratada que se encontram realmente mobilizados em contraposição com o quantitativo de trabalhadores na administração local previstos em sua proposta de preços.

18. Faço também um parêntesis para registrar a ausência, nos autos, de evidências e outros documentos importantes para a verificação da regularidade formal dos contratos auditados. A equipe

de auditoria registrou na introdução do relatório que não apurou sobrepreço nos contratos examinados e juntou ao feito as peças 8 e 9, contendo as análises ABC dos Contratos 19/2015 e 104/2015. Compulsando os elementos do presente processo, verifico que as planilhas orçamentárias contratadas, as composições de custo unitário e o detalhamento do BDI e das taxas de encargos sociais não foram juntadas aos autos, o que impossibilita o exame deste relator acerca da representatividade da amostra examinada e da compatibilidade dos preços contratados com os de mercado. As fontes referenciais utilizadas no exame de economicidade dos ajustes (Sinapi e Emop) estão indicadas, mas os relatórios extraídos das aludidas tabelas de custo não estão autuados.

19. Em acréscimo, destaco a ausência da planilha orçamentária de referência da licitação, das composições de preço unitário, das especificações técnicas, do projeto básico e do memorial descritivo que embasaram as presentes contratações. Também não há peça contendo os instrumentos convocatórios que resultaram nos contratos auditados. Nesse ponto, invoco as questões de auditoria existentes no respectivo relatório:

“Questão 4: Há projeto básico/executivo adequado para a licitação/execução da obra?”

Questão 5: O procedimento licitatório foi regular?

Questão 6: A formalização do contrato atendeu aos preceitos legais e sua execução foi adequada?

Questão 7: O orçamento da obra encontra-se devidamente detalhado (planilha de quantitativos e preços unitários) e acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços?

Questão 8: Os quantitativos definidos no orçamento da obra são condizentes com os quantitativos apresentados no projeto básico / executivo?

Questão 9: Os preços dos serviços definidos no orçamento da obra são compatíveis com os valores de mercado?”

20. Tais elementos, além de indispensáveis para aferir a regularidade da contratação, permitiriam a realização de procedimentos de auditoria com vistas à verificação da ocorrência ou não de eventual sobrepreço.

21. Nesse contexto, compreendo que o processo não está devidamente saneado, sendo necessário o retorno dos autos para a SeinfraUrb, com vistas à adoção de procedimentos de auditoria necessários ao exame da regularidade formal e de eventual ocorrência de outros achados relativos aos dois ajustes em apreciação. Devem ser observadas as disposições constantes do Roteiro de Auditoria de Obras Públicas, aprovado pela Portaria Segecex nº 33, de 7/12/2012, em particular os trechos reproduzidos a seguir:

“48. Todos os documentos utilizados para elaboração do relatório de auditoria, especialmente os que dão respaldo aos achados apontados pela equipe de auditoria, devem ser digitalizados e inseridos no Sistema Fiscalis Execução.

49. Exemplos de documentos que podem ser incluídos no Fiscalis, conforme os achados detectados, são:

- a) propostas classificadas na(s) licitação(ões) auditada(s);*
- b) contrato(s) analisado(s), com orçamento detalhado;*
- c) edital(is) de licitação, acompanhados dos respectivos anexos;*
- d) orçamento-base detalhado (com identificação do responsável técnico por sua elaboração e respectiva ART);*
- e) composições dos custos unitários do orçamento-base do edital e da proposta contratada;*
- f) composições do BDI do orçamento-base e do contrato;*
- g) memórias de cálculo (planilhas) e cópias das composições de custo dos sistemas referenciais de preço (Sicro, Sinapi etc.) utilizados para análise dos orçamentos;*
- h) projetos básico e executivo e respectivas ARTs;*
- i) termos aditivos, com as quantidades definitivas, preços unitários (com as respectivas composições) e justificativas;*

- j) *medições pagas, acompanhadas das planilhas;*
- k) *termo do convênio ou do contrato de repasse, plano de trabalho, extrato da conta bancária do convênio e prestações de contas;*
- l) *demonstrativo analítico da composição da fonte de recursos para cada medição paga;*
- m) *licenças ambientais;*
- n) *atos de designação de fiscais, gestores, projetistas e integrantes da comissão de licitação;*
- o) *documentos decorrentes de aplicação, pela equipe, de técnicas de auditoria (memórias de cálculo, entrevistas etc); e*
- p) *rol dos responsáveis, com identificação (nome, CPF, cargo, endereço, período efetivo no exercício do cargo, seja como substituto, seja como titular, atribuições do cargo e norma do órgão que especifica essas atribuições para o caso de pessoa física; razão social, CNPJ e endereço para o caso de pessoa jurídica de direito privado; e nome para o caso de pessoa jurídica de direito público interno) de todos os responsáveis pelas áreas ou setores fiscalizados no período abrangido pela fiscalização ou para os quais foram endereçadas propostas de audiência ou de citação”.*

III

22. No que tange ao achado abordando a antecipação da contratação de etapas, a equipe de auditoria observou a contratação dos serviços de movimentação de terra e de execução das fundações do NCPFI sem que exista, até o momento, decisão a respeito do modelo a ser adotado para a execução do restante do empreendimento.

23. A estruturação prevista pela Fiocruz, com base em estudo de viabilidade desenvolvido pela Fundação Getúlio Vargas, considerou que o modelo mais adequado para a conclusão do empreendimento e para a captação dos recursos privados seria o contrato de locação **built to suit** (BTS), explicitado nos termos do art. 47-A da Lei 12.462/2011 como um contrato de locação de bens móveis e imóveis nos quais o locador realiza prévia aquisição, construção ou reforma substancial, com ou sem aparelhamento de bens, por si mesmo ou por terceiros, do bem especificado pela Administração.

24. Tal instituto também foi disciplinado pela Lei 12.744/2012, que acrescentou à Lei 8.245/1991 (Lei do Inquilinato) o art. 54-A, que trata da locação com prévia aquisição, construção ou reforma de imóvel urbano não residencial. O referido artigo assim dispõe:

“Art. 54-A. Na locação não residencial de imóvel urbano na qual o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente à locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas nesta Lei.

§ 1º Poderá ser convencionada a renúncia ao direito de revisão do valor dos aluguéis durante o prazo de vigência do contrato de locação.

§ 2º Em caso de denúncia antecipada do vínculo locatício pelo locatário, compromete-se este a cumprir a multa convencionada, que não excederá, porém, a soma dos valores dos aluguéis a receber até o termo final da locação.”

25. Em apertada síntese, após tecer detalhada exposição sobre a fundamentação jurídica do BTS, a equipe de auditoria informou que o uso de tal instrumento foi justificado pela Fiocruz por uma questão de contingenciamento de recursos orçamentários e pela inexistência, no mercado imobiliário, de uma edificação que atendesse às especificidades do projeto. Também foi consignado no relatório de fiscalização que o estudo de viabilidade produzido pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) se empenhou em demonstrar a exequibilidade do ponto de vista econômico da própria fábrica, mas não adentrou na análise econômico-financeira da modelagem jurídica de contratação das obras, deixando de considerar outras possibilidades de execução do empreendimento, a exemplo das parcerias público-privadas.

26. Nesse aspecto, é citado trecho do voto revisor que apresentei por ocasião do julgamento do Acórdão 1.301/2013-Plenário, que apreciou consulta formulada pelo Conselho Superior da Justiça do

Trabalho acerca da possibilidade de uso do BTS pela Administração Pública, inclusive a possibilidade da contratação, por dispensa de licitação, fundada no inciso X do art. 24 da Lei 8.666/1993. Para melhor entendimento da questão, reproduzo algumas considerações que realizei na ocasião, as quais foram acolhidas pelo relator da matéria, o eminente Ministro André Luís de Carvalho:

“8. Consoante exposto pelo Ministro-Relator, a utilização pela Administração Pública da “locação sob medida” vem aumentando nos últimos anos. Tendo em vista a recente edição da Lei nº 12.774/2012, que forneceu um marco legal para essa contratação, espera-se que essa avença se torne ainda mais frequente. Assim sendo, o tema da presente consulta possui inegável importância.

*9. Concordo apenas parcialmente com a conclusão a que chegou o Ministro André Luís de Carvalho, em consonância com o trabalho desenvolvido pela unidade técnica, no sentido de que é possível contratar uma locação **build to suit** com dispensa de licitação, com respaldo no art. 24, X, da Lei nº 8.666/1993.*

10. Segundo o Relator, o ente público deve demonstrar que:

- a) precisa de um imóvel para bem desempenhar suas atividades. Caso já ocupe um imóvel, deve comprovar que ele não é adequado e também não é viável reformá-lo;*
- b) as necessidades de instalação e localização condicionam a escolha de determinado imóvel;*
- c) não há imóvel público disponível que atenda às necessidades do futuro locatário;*
- d) a relação custo-benefício da “locação sob medida” é melhor que a da locação tradicional associada à reforma do imóvel;*
- e) o preço da locação se mostra compatível com o valor de mercado, consoante estabelecido por meio de avaliação prévia.*

11. Entendo que tais requisitos são necessários, porém não são suficientes. Avalio ser necessário incluir mais uma condição para que a locação sob medida seja legal: o terreno onde vai ser construído o imóvel deve ser de propriedade de um particular. Nessa hipótese, efetivamente haverá impossibilidade de competição e, por via de consequência, a licitação poderá ser dispensada.

12. Já quando o terreno onde será construído o imóvel pertencer à União, julgo ser possível estabelecer uma competição entre os eventuais interessados em edificar o bem e, posteriormente, loca-lo ao Poder Público. Assim sendo, não me parece cabível utilizar a contratação direta com base no art. 24, X, da Lei nº 8.666/1993.

*13. Com espeque nessas considerações, proponho que o requisito exposto nos dois parágrafos anteriores seja incluído no rol de condições cujo atendimento é necessário para que a operação **built to suit** esteja em conformidade com o ordenamento jurídico vigente.*

14. Ainda em relação aos requisitos relacionados pelo Ministro-Substituto André Luis de Carvalho, saliento que o preço avençado para a locação sob medida será necessariamente maior que aquele estabelecido para uma locação convencional. Afinal, a contraprestação paga pela Administração Pública deverá não só remunerar o uso do bem pelo Poder Público, mas também deverá permitir a amortização, ainda que parcial, dos investimentos feitos pelo proprietário do imóvel. Por via de consequência, o valor de mercado a ser considerado para efeitos de avaliação do montante a ser pago pela Administração deverá considerar essa especificidade do contrato sob comento.

15. Considerando que o contrato pode prever a reversão do bem locado para a Administração, saliento caso exista essa previsão, o valor mensal será ainda maior.

*16. Outra questão relevante se refere ao prazo de vigência de um contrato de locação **build to suit**, que é necessariamente longo para permitir a amortização do investimento inicial realizado pelo locador. Tal constatação não é um obstáculo à celebração desse tipo de contrato, uma vez que a jurisprudência desta Corte de Contas aponta no sentido de que o limite temporal estabelecido no art. 57 da Lei nº 8.666/1993 não se aplica aos contratos sob comento. Nesse sentido, podem ser citados os Acórdãos nº 170/2005 e nº 1.127/2009, ambos deste Plenário.*

(...)

21. Ressalvados os pontos acima analisados, avalio que as orientações sugeridas pelo Relator são adequadas e convenientes. Assim sendo, elas devem ser encaminhadas ao consulente. Contudo, existe uma alternativa à celebração do contrato de locação ora alvitado que merece ser trazida à baila, o que farei a seguir.

III – A Parceria Público-Privada como opção a ser considerada

22. O art. 2º da Lei nº 11.079/2004 (Lei das Parcerias Público-Privadas - PPP) dispõe que:

“Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

§ 1º Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

§ 2º Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.”

23. Da leitura desse dispositivo, depreende-se que a Administração Pública pode contratar uma parceria público-privada cujo objeto será a prestação de serviços precedida pela execução de obra. Por outro lado, não pode ser celebrada parceria cujo objeto seja exclusivamente a realização de obra pública.

24. No presente caso, tem-se que a “locação sob medida” de imóveis por entes públicos pode estar associada à prestação de serviços prediais. Por via de consequência, nessa hipótese, pode ser celebrada uma PPP na modalidade “concessão administrativa”.

25. Resta salientar que o valor da parceria não poderá ser inferior a R\$ 20 milhões de reais.

26. Aduzo que, longe de ser uma mera opção teórica, a contratação de uma parceria público-privada tem sido a alternativa escolhida com razoável frequência por estados e municípios. No plano federal, merece destaque a PPP celebrada pelo Banco do Brasil e pela Caixa Econômica Federal, com vistas à construção de imóvel dotado das condições necessárias à operação do centro de informática das duas instituições. Além da construção, o contrato em tela previu que o parceiro privado ficou responsável pela disponibilização da infraestrutura predial e pela prestação de serviços de manutenção, limpeza e segurança. Em contrapartida, as duas instituições bancárias pagarão um determinado valor, reajustado periodicamente, pelo prazo de 15 anos. Ao final desse período, o imóvel construído reverterá para os parceiros públicos.

26. Entre as vantagens oferecidas pela adoção da PPP, destacam-se as seguintes:

a) possibilidade de o Poder Público utilizar a **expertise** dos agentes privados com o intuito de facilitar a solução de problemas enfrentados pela Administração;

b) realização de licitação no âmbito da qual serão explicitados os parâmetros utilizados para definir o desempenho esperado do parceiro privado;

c) marco legal bem definido e atual;

d) experiência acumulada pelos entes federados ao longo de quase dez anos, além de uma larga experiência internacional, o que facilita a detecção de problemas e pontos críticos;

e) prazo longo de vigência (até 35 anos), o que facilita a amortização dos investimentos feitos pelo investidor privado;

f) vinculação dos pagamentos a serem realizados pela Administração Pública ao atingimento de metas de qualidade dos serviços prestados;

g) critérios claros para a definição do valor inicial a ser pago ao parceiro privado e para os reajustes desse valor;

h) concessão de garantias para o parceiro privado de que os pagamentos a serem efetuados pelo Poder Público serão regularmente realizados, o que gera a expectativa de pagamentos menores pela Administração;



i) *via de regra, o início dos pagamentos ocorre apenas após a disponibilização do objeto da PPP pelo parceiro privado, o que reduz os riscos para o Poder Público;*

j) *previsão de que, ao final da vigência contratual, o bem imóvel reverterá para o parceiro público.*

27. *O principal ponto crítico do modelo de PPP é a complexidade do contrato, à qual se associa a necessidade de um estudo acurado das demandas atuais e futuras do ente público contratante. Como se trata de um contrato de longo prazo, eventuais falhas na fase inicial do projeto podem gerar problemas que se agravarão no decorrer desse período.*

28. *Com esquite nessas considerações, entendo que a celebração de uma parceria público-privada deve, no mínimo, ser considerada uma alternativa à locação sob medida de imóveis pela Administração Pública. Assim sendo, julgo adequado recomendar ao consulente que, no futuro, avalie a conveniência e a oportunidade da adoção dessa solução”.*

27. Com respaldo nas disposições constitucionais, o TCU pode exercer o controle do poder discricionário da Administração Pública, adentrando no exame da economicidade, eficácia, eficiência e efetividade do ato administrativo, notadamente quando observadas omissões ou deficiências na motivação do ato ou a decisão adotada pelo gestor se mostrar em descompasso com os princípios que regem a atuação estatal.

28. Contudo, neste momento processual, em linha com as conclusões da equipe de auditoria, entendo que o exame da questão não foi aprofundado de forma suficiente a permitir que esta Corte de Contas emita qualquer juízo sobre a estruturação da contratação pretendida pela Fiocruz.

29. Além disso, ressalto que a atuação deste Tribunal somente se mostra pertinente quando já houver algum ato administrativo praticado pelos entes jurisdicionados, uma vez que, antes disso, por absoluta dedução lógica, não há ato do sujeito controlado passível de apreciação do controlador.

30. No caso concreto, toda a discussão sobre a modelagem a ser adotada na estruturação do NCPFI se encontra no campo teórico, e ainda não resultou em nenhum certame ou contrato com vistas à adoção do BTS. Assim, compreendo que a atuação do TCU deve ocorrer a partir do momento em que haja algum ato efetivamente praticado por parte da instância técnica da entidade. Antes disso, reputo de baixa efetividade para a própria atividade de controle o manuseio de estudos que possam ser rejeitados ou mesmo sujeitos a posteriores revisões que modifiquem profundamente a sua essência.

31. O TCU não é órgão consultivo da Administração Pública, cabendo ao gestor efetuar o juízo acerca da solução que melhor atenda ao interesse público, para então decidir sobre sua forma de ação. Não pode o Tribunal substituir a Administração na atividade de promover a gestão pública, de modo a dizer previamente qual é a melhor alternativa que o gestor público deve adotar.

32. Por essas razões, julgo suficiente a proposta encampada pela equipe de auditoria no sentido de recomendar à Fiocruz que avalie a conveniência e a oportunidade de outras possibilidades de execução do empreendimento, como, por exemplo, a PPP, fazendo um comparativo entre essas possibilidades e o **built to suit**.

IV

33. Ainda assim, outros fatos podem ser extraídos do exame do segundo achado do relatório de auditoria:

a) suposto descumprimento do art. 8º da Lei 8.666/1993, o qual dispõe que a execução das obras deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução; e

b) a aparente dificuldade de se angariar recursos orçamentários para a execução do empreendimento, o que me faz perquirir se o mesmo se encontra aderente às disposições presentes no art. 167 da Constituição Federal e na Lei de Responsabilidade Fiscal, notadamente ao disposto nos arts. 15, 16 e 45 do referido diploma legal.

34. No que tange ao suposto descumprimento do art. 8º da Lei 8.666/1993, o relatório de auditoria deixou consignado que as etapas já contratadas, totalizando R\$ 313 milhões de recursos

públicos, não têm funcionalidade, o que expõe a entidade contratante ao elevado risco de a contratação pelo modelo BTS não se viabilizar e de não haver disponibilidade efetiva de recursos públicos para a plena conclusão do NCPFI.

35. Ademais é forçoso concordar com os apontamentos da equipe de auditoria acerca de outros riscos de ordem técnica e legal envolvidos com a suposta prática irregular, tais como a dificuldade de segregar e de responsabilizar as atuais e futuras contratadas por falhas e vícios construtivos, o que dificultará a aplicação do disposto no art. 618 do Código Civil sobre a garantia do construtor pela solidez e segurança da obra.

36. Outro risco relevante que está sendo criado pela divisão do empreendimento em parcelas sem funcionalidade completa é semelhante ao apurado pelo TCU nas obras de construção do edifício sede do TRT-ES, objeto do Acórdão 2.742/2015-Plenário, em que se verificou graves falhas estruturais nas fundações, o que ensejou a perda de serviços executados nessa etapa, bem como a ocorrência de diversos atrasos e de reiterados aditamentos contratuais, os quais encareceram o contrato.

37. Tais falhas poderiam ensejar a realização de audiências dos responsáveis com vistas a posterior aplicação das penalidades previstas na Lei 8.443/1992, providência que deixo de adotar por entender que neste momento o controle objetivo da matéria é mais relevante e por absoluta falta de documentos nos autos que permitam realizar a responsabilização dos gestores.

38. Assim, acompanho o encaminhamento proposto de determinar à Fiocruz que seja estabelecido, no eventual instrumento convocatório para a contratação do restante da obra, mecanismos para que as empresas interessadas em participar do certame vistorem e efetuem testes nas estruturas já construídas, para, com isso, poderem ser responsabilizadas em caso de patologias futuras na estrutura completa. Em adição a tal proposta, deve haver determinação para que exista previsão no edital/contrato, no sentido de que as construtoras contratadas para as etapas subsequentes do empreendimento respondam pela obra por inteiro e não apenas pela parcela a ser executada.

39. Sobre a antecipação de contratação de etapas, a equipe de auditoria também aventou determinar à Fiocruz que não mais promovesse a contratação de etapas do NCPFI, as quais não entregam funcionalidade completa, enquanto não fosse selecionado o modelo de execução do restante do objeto. Com base no impacto que tal deliberação poderia ocasionar para a Fiocruz, foi proposta nesta etapa processual apenas realização de oitiva prévia da entidade auditada para que se manifestasse sobre as irregularidades apontadas, bem como apresentasse os reais motivos que determinaram a antecipação das etapas ora em execução.

40. Considero suficiente dar ciência da violação do art. 8º da Lei 8.666/1993 à Fiocruz, alertando que a reincidência em tal prática poderá ensejar a aplicação de penalidades aos responsáveis. Dada a relevância da matéria, julgo pertinente encaminhar cópia desta deliberação ao Ministério da Saúde, para que acompanhe o caso como órgão supervisor da Fiocruz.

V

41. O último achado a ser tratado neste voto refere-se ao suposto superdimensionamento do contrato de supervisão ante o modelo de execução do empreendimento. Segundo a equipe de auditoria, o Contrato 28/2015, firmado a empresa Concremat Engenharia e Tecnologia S.A. para gerenciamento do NCPFI, estaria superdimensionado, pois não haveria necessidade de uma equipe de supervisão do tamanho previsto no contrato, visto que esta é uma das funções da contratada para implantação do empreendimento no modelo **built to suit**, que provavelmente seria utilizado pela Fiocruz.

42. Assim, a equipe de auditoria propôs determinar à Fiocruz que, tão logo finalizados os contratos de execução de obras ou prestação de serviços relacionados ao empreendimento vigentes na presente data, encerrasse o Contrato 28/2015 e realizasse, caso necessário, nova contratação dos serviços de gerenciamento e fiscalização compatível com o modelo de contratação escolhido para a conclusão do empreendimento. Devido aos impactos da medida indicada, sugeriu como medida preliminar apenas a oitiva prévia da Fiocruz e da empresa contratada para que se manifestassem sobre

a adequação da quantidade necessária de funcionários para o bom e regular gerenciamento da obra no modelo em que será executada.

43. Embora eu concorde que no modelo BTS o gerenciamento do empreendimento está precipuamente a cargo do locador, com as vênias de estilo, deixo de acolher tal proposição, na medida em que a modelagem do empreendimento (obra pública, PPP ou BTS) ainda não está bem delineada. Assim, a citada situação de “superdimensionamento” do contrato de supervisão só estaria plenamente caracterizada se já existissem atos administrativos praticados com vistas a efetivar a contratação de uma PPP ou BTS.

44. Caso seja mantida a forma de execução até então adotada (obra pública), não subsistiria em princípio o suposto superdimensionamento da equipe de supervisão e gerenciamento. Ademais, o escopo de gerenciamento também poderia abranger a análise dos projetos executivos do NCPFI, a cargo da empresa IPS – Integrated Project Services Inc. O exame pormenorizado do escopo do contrato celebrado com a Concremat ficou prejudicado, visto que a equipe de auditoria não juntou aos autos cópias do ajuste e dos respectivos instrumento convocatório e termo de referência.

45. Cabe ainda observar que a Fiocruz foi questionada a respeito da contratação de uma gerenciadora para o empreendimento inteiro, considerando que o modelo a ser utilizado seria o **built to suit**. A resposta a tal questionamento ocorreu nos seguintes termos (peça 21, fls. 2/3):

“A contratação de gerenciadora se deu pela necessidade de se ter uma equipe diferenciada e disponível em tempo integral para acompanhar a execução simultânea das obras e em atividades integradas, na qual o empreendimento entregue deverá preencher todos os requisitos de qualidade, acabamento e performance esperados para o tipo específico de instalações, neste caso, produção de vacinas e biofármacos, com qualidade e cumprimento dos requisitos BPF e de órgãos regulatórios.

Muito embora recaia sobre o financiador e a empresa construtora do empreendimento, no modelo Built to Suit, a responsabilidade da construção, estes privilegiarão uma visão extremamente de resultados financeiros e comerciais de curto prazo.

Todavia o Projeto de Implantação do novo NCPFI necessita de um Planejamento e de uma Fiscalização e Controle apurado, além de um rígido controle da documentação técnica do projeto para garantir o suprimento desta documentação para as obras, e a execução dos seus respectivos “as built”, bem como o controle de toda a documentação necessária para a validação das Unidade Operacionais.

Portanto, entendemos ser necessário o apoio à equipe de fiscalização de Bio-Manguinhos, de forma que todas as etapas sejam acompanhadas por pessoal e empresa detentora desta expertise técnica, notadamente num empreendimento deste vulto e relevância/especificidade técnica”.

46. Esta manifestação da entidade auditada não foi sequer tangenciada pelo relatório de fiscalização.

47. A necessidade da contratação de uma gerenciadora também foi justificada por ocasião da Concorrência 10/2014, certame que originou o Contrato 28/2015. Na justificativa produzida pela Fiocruz (peça 11), consta uma compilação de todas as atividades necessárias para a implantação do empreendimento, que seriam integradas e coordenadas pela gerenciadora, a exemplo das diversas obras civis e instalações provisórias, os serviços especializados para compensação ambiental, centrais de utilidades (vapor, ar-comprimido, água purificada), central de inativação, central de água gelada, redes de distribuição de utilidades em geral, sistemas prediais diversos, sistema de reuso de água e sistema de ar condicionado.

48. Creio, portanto, que não são inteiramente pertinentes as analogias feitas pela equipe de auditoria a partir de outras contratações **built to suit** realizadas pela Justiça Federal do Paraná e Prefeitura de Guarulhos, assim como o plano desenvolvido pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão para a construção de anexo ao bloco K da Esplanada dos Ministérios. Não se pode olvidar que o NCPFI da Fiocruz se diferencia dos exemplos trazidos pela equipe de



fiscalização por ser uma indústria farmacêutica de grande porte e complexidade, que envolve tecnologia de ponta, e não uma mera edificação convencional.

49. Por fim, a respeito do contrato celebrado com a IPS – Integrated Project Services Inc, registro que a equipe de auditoria enfatizou que os procedimentos adotados se restringiram a verificar se o processo de inexigibilidade de licitação seguiu a legislação vigente, mas o relatório não trouxe qualquer outra informação ou conclusão acerca desse pacto. Também não foram autuadas evidências sobre a citada contratação, tais como pareceres técnicos e jurídicos, termo de contrato, atos de ratificação da inexigibilidade de licitação etc.

Ante todo o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1555/2017 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.376/2016-5.
2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessados/Responsáveis:
- 3.1. Interessado: Congresso Nacional (vinculador).
4. Órgão/Entidade: Fundação Oswaldo Cruz.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrb).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada com o objetivo de avaliar a regularidade da construção do Novo Centro de Processamento Final de Imunobiológicos de Bio-Manguinhos (NCPFI), em Santa Cruz/RJ, a cargo da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz),

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

9.1. com fundamento no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU determinar a oitiva da Fundação Oswaldo Cruz, bem como da empresa Carioca Christiani Nielsen Engenharia S.A. (40.450.769/0001-26), para que se manifestem, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, sobre o critério de medição e pagamento adotado para os itens relativos à administração local dos Contratos 19/2015 (aquisição e cravação de estacas) e 104/2015 (2ª fase da terraplenagem), com inobservância ao Princípio Constitucional da Eficiência e contrariando o disposto no art. 62 da Lei 4.320/64 e no item 9.3.2.2 do Acórdão 2.622/2013-Plenário, ocasionando a realização de pagamentos antecipados e em descompasso com os resultados produzidos e com andamento físico e financeiro dos objetos contratados, nos termos tratados no item III.1 do relatório de auditoria;

9.2. dar ciência à Fundação Oswaldo Cruz, com fulcro no art. 7º da Resolução - TCU 265/2014, acerca das seguintes impropriedades verificadas nos contratos 19/2015 e 104/2015, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrências semelhantes nos próximos certames relacionados ao Novo Centro de Processamento Final de Imunobiológicos de Bio-Manguinhos – RJ (NCPFI):

9.2.1. antecipação da contratação das etapas de fundação e de serviços de movimentação de terra para as obras de implantação do NCPFI, em objetos sem funcionalidade plena, o que representa infração ao disposto no art. 8º da Lei 8.666/1993;



9.3. com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar à Fiocruz que:

9.3.1. seja estabelecido, no eventual instrumento convocatório para a contratação do restante da obra, mecanismos para que as empresas interessadas em participar do certame vistorem e efetuem testes nas estruturas já construídas, para, com isso, poderem ser responsabilizadas em caso de vícios construtivos serem posteriormente detectados na estrutura completa;

9.3.2. preveja no edital/contrato que as construtoras contratadas para as etapas subsequentes do empreendimento respondam pelas edificações construídas por inteiro e não apenas pela parcela a ser executada;

9.4. recomendar à Fiocruz, com base no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que avalie a conveniência e a oportunidade de outras possibilidades de execução do empreendimento, como, por exemplo, a Parceria Público-Privada, fazendo um comparativo entre essas possibilidades e o **built to suit**.

9.5. determinar à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana que adote as seguintes providências, ficando desde já autorizada a realizar as diligências e inspeções que entender necessárias:

9.5.1. apure os motivos para os atrasos verificados nos Contratos 19/2015 e 104/2015, identificando se eles são oriundos de culpa da contratada, de fato da Administração ou de razões alheias às partes, bem como as providências tomadas para a eventual responsabilização dos envolvidos ou aplicação de penalidades contratuais;

9.5.2. previamente à realização das oitivas determinadas no subitem 9.1 supra, saneie os autos, juntando a documentação comprobatória dos achados de auditoria, nos termos expostos no voto condutor desta deliberação;

9.5.3. conforme previsto na etapa de planejamento desta fiscalização, apresente a conclusão acerca da regularidade do contrato 104/2012, celebrado com a empresa IPS – Integrated Project Services Inc., mediante inexigibilidade de licitação, juntando aos autos os elementos pertinentes;

9.6. dar ciência desta decisão, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, ao Ministério da Saúde;

9.7. encaminhar cópia desta deliberação à Segecex, para que oriente as unidades técnicas deste Tribunal a autuarem, nos processos de fiscalização, as evidências que embasam os achados de auditoria, bem como a documentação relacionada aos contratos e editais auditados.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1555-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE VII – PLENÁRIO

TC 000.773/2015-8

Natureza: Administrativo.



Unidade: Tribunal de Contas da União - TCU.

Interessada: Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União - Segedam.

Representante legal: não há.

SUMÁRIO: ADMINISTRATIVO. REPRESENTAÇÃO DA SEGEDAM PARA ALTERAÇÃO DE PORTARIA QUE REGULAMENTA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-MORADIA AOS SERVIDORES OCUPANTES DE FUNÇÕES FC-4 A FC-6. CORRESPONDÊNCIA ENTRE AS FUNÇÕES DE CONFIANÇA DO TCU E OS NÍVEIS EQUIVALENTES DE DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO NO PODER EXECUTIVO. OBJETIVO DE COMPATIBILIZAR A SISTEMÁTICA DE CÁLCULO NESTE TRIBUNAL À VIGENTE NAQUELE PODER. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA CÁLCULO DO AUXÍLIO-MORADIA COM BASE EM CARGO OU FUNÇÃO DIVERSOS DO QUE OCUPA O SERVIDOR. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo decorrente de representação formulada pela Secretaria-Geral de Administração - Segedam deste Tribunal, com proposta de alteração da Portaria TCU 46/2007, que dispõe sobre a concessão de auxílio-moradia a servidores designados para exercício de funções de confiança de códigos FC-4 a FC-6 em localidades diferentes das sedes de seus domicílios.

2. A alteração da sistemática de cálculo do auxílio-moradia foi analisada e avaliada como necessária no âmbito da Segedam, que, em consequência, submeteu a matéria à avaliação do presidente do TCU, que, por sua vez, nos termos do art. 28, inciso XIV, do Regimento Interno, encaminhou o presente processo à apreciação do Plenário desta Corte. O exame da Segedam, que subsidiou a proposta de alteração regulamentar, foi realizado nos seguintes termos (peça 1):

“Trata a presente representação de proposta de alteração da Portaria-TCU nº 46, de 17 de janeiro de 2007, que dispõe sobre a concessão de auxílio-moradia a servidores designados para o exercício de funções de confiança de códigos FC-4 a FC-6 em localidades diferentes das sedes de seus domicílios.

2. A Secretaria-Geral de Administração tem sido constantemente instada pelos servidores beneficiários dessa verba indenizatória a revisar a referida norma, especialmente no que diz respeito à forma de cálculo do seu valor, como é o caso de pedido coletivo, protocolado em 15/9/2014 como TC-027.751/2014-7, que se encontra em análise da Secretaria de Gestão de Pessoas (Segep).

3. De destacar que o mencionado pedido coletivo apresentado pelos servidores foi motivado, ainda que não declarado formalmente, pela divulgação das medidas liminares concedidas pelo Ministro Luiz Fux, no âmbito Ações Originárias 1.773, 1.946 e 2.511, que tramitam no Supremo Tribunal Federal, e que, mais tarde, resultaram na publicação da Resolução nº 199, pelo Conselho Nacional de Justiça, e na Resolução nº 117, do Conselho Nacional do Ministério Público, ambas em 7 de outubro de 2014 e com efeitos financeiros a partir de 15/09/2014.

4. Cabe registrar, nesse contexto, que o auxílio-moradia para as autoridades do TCU está sendo discutido no âmbito do TC-031.045/2014-6, sob a relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, restringindo-se a presente representação a tratar da indenização devida aos servidores do TCU.

5. Para melhor compreensão da situação posta, faremos um breve histórico a seguir.

6. O auxílio-moradia, como temos hoje, foi criado pela Medida Provisória nº 301, de 29 de junho de 2006, convertida na Lei nº 11.355, de 19 de outubro de 2006, alterada pelas Leis nº 11.490, de 20 de junho de 2007, nº 11.784, de 22 de setembro de 2008, e nº 12.998, de 18 de junho de 2014, que alterou a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

7. Constitui-se requisito para percepção da indenização a mudança de sede do servidor para ocupar cargo em comissão ou função de confiança do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores -



DAS, níveis 4, 5 e 6, de Natureza Especial, de Ministro de Estado ou equivalentes, conforme art. 60-B, inciso V, sendo sua base de cálculo definida pelo art. 60-D, ambos da Lei nº 8.112, de 1990, **in verbis**:

'Art. 60-B. Conceder-se-á auxílio-moradia ao servidor se atendidos os seguintes requisitos: [\(Incluído pela Lei nº 11.355, de 2006\)](#)

V - o servidor tenha se mudado do local de residência para ocupar cargo em comissão ou função de confiança do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 4, 5 e 6, de Natureza Especial, de Ministro de Estado ou equivalentes; [\(Incluído pela Lei nº 11.355, de 2006\)](#) (grifo nosso)

Art. 60-D. O valor mensal do auxílio-moradia é limitado a 25% (vinte e cinco por cento) do valor do cargo em comissão, função comissionada ou cargo de Ministro de Estado ocupado. (grifo nosso)

8. Apesar de no Quadro de Pessoal da Secretaria do TCU não existirem cargos em comissão ou funções de confiança do Grupo DAS, níveis 4, 5 e 6, a lei, como transcrita acima, autoriza a concessão da indenização aos servidores ocupantes de funções equivalentes.

9. Essa equivalência, no âmbito do TCU, é definida pela Resolução-TCU nº 24, de 26 de dezembro de 1994, que estabelece, no § 1º do seu art. 4º e Anexo, a correlação entre os níveis das funções comissionadas das Casas do Congresso e do TCU e os níveis do Grupo DAS da estrutura do Poder Executivo, conforme transcrito a seguir, **in verbis**:

ANEXO À RESOLUÇÃO Nº 24/94

CARGOS EM COMISSÃO E FUNÇÕES DE CONFIANÇA (Lei nº 8.911/94)	FUNÇÃO COMMISSIONADA EQUIVALENTE NO SENADO FEDERAL, PRODASEN OU CEGRAF
Cargos de Natureza Especial e DAS-06 e CD-01	FC-10
DAS-05 e CD-02	FC-09
DAS-04 e CD-03	FC-08
DAS-03 e CD-04	FC-07
DAS-02	FC-06
DAS-01	FC-05

10. Cabe esclarecer que as funções comissionadas no TCU passaram a ter a mesma codificação do Senado Federal a partir da publicação da Resolução Administrativa-TCU nº 14, de 19 de maio de 1993, conforme abaixo, na redação original, **in verbis**:

RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 14/93
ANEXO IV
CONVERSÃO DOS CARGOS DO GRUPO-DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO
SUPERIORES E DAS REPRESENTAÇÕES DE GABINETE EM FUNÇÕES
COMMISSIONADAS



(Art. 14)

DENOMINAÇÃO	FUNÇÃO COMISSIONADA
Secretário-Geral	FC-10
Diretor-Geral, Secretário, Consultor-Geral, Assessor-Chefe, Assessor de Ministro, Assessor do Procurador-Geral, Chefe de Gabinete.	FC-09
Diretor de Departamento, Diretor de Divisão, Chefe do Serviço de Administração e Cobrança Executiva, Subsecretário.	FC-08
Assessor de Secretário-Geral, Assessor de Secretário, Chefe de Serviço, Diretor da Divisão de Serviços Gerais.	FC-07
Oficial de Gabinete e Supervisor (Chefe de Seção ou Núcleo)	FC-06
Assistente de Gabinete	FC-05
Assistente, Operador de Computador, Secretário-Datilógrafo	FC-04
Ajudante Especializado	FC-03
Auxiliar Especializado	FC-02
Operador de Telefonia	FC-01

11. Mais adiante, por meio da Resolução-TCU nº 133, de 22 de março de 2000, em seus arts. 92 e 93, o Tribunal extinguiu tacitamente as funções comissionadas de níveis 1 a 4, fazendo constar de seu Anexo somente as funções comissionadas de níveis 5 a 10.

12. Finalmente, por meio da Lei nº 10.356, de 27 de dezembro de 2001, que dispõe sobre o Quadro de Pessoal e o Plano de Carreira do Tribunal de Contas da União, as funções comissionadas do TCU passaram a denominar-se funções de confiança e passaram a ter os códigos de FC-1 a FC-6, conforme Anexo III da lei.

13. As razões que levaram à alteração da denominação das funções e de seus códigos/níveis estão expostas no relatório do grupo de trabalho encarregado da elaboração do anteprojeto da lei do plano de carreira, no processo 017.621/1995-0, objeto da Decisão nº 749/1999-P.

14. Atualmente, as funções comissionadas no âmbito do TCU têm os seguintes valores, conforme Anexo II da Lei nº 11.950, de 17 de junho de 2009, que alterou a Lei nº 10.356, de 2001:

ANEXO II

FUNÇÕES DE CONFIANÇA

NÍVEL DA FUNÇÃO	VALOR UNITÁRIO
FC-6	R\$ 4.424,16
FC-5	R\$ 3.985,87
FC-4	R\$ 3.375,64
FC-3	R\$ 2.510,09
FC-2	R\$ 1.323,46
FC-1	R\$ 992,60



15. A partir dos valores acima, o valor do auxílio-moradia dos servidores do TCU, no limite de 25% do valor da função de confiança, conforme estatui o art. 60-D da Lei nº 8.112, de 1990, ficaria, para todos os níveis de função, abaixo dos R\$ 1.800,00 estipulados como valor mínimo pelo § 2º desse mesmo dispositivo, na forma demonstrada abaixo. Por isso, no entendimento corrente da Portaria-TCU nº 46, de 2007, todos os servidores do TCU, qualificados para receber a indenização, **a recebem no valor de R\$ 1.800,00.**

NÍVEL DA FUNÇÃO	VALOR DO AUXÍLIO-MORADIA (25% DA FC)
FC-6	R\$ 1.106,04
FC-5	R\$ 996,47
FC-4	R\$ 843,91

16. No nosso entendimento, s.m.j., os normativos citados acima atendem perfeitamente ao propósito de demonstrar a **equivalência** dos níveis das funções de confiança do TCU com aqueles dos DAS do Poder Executivo, atendendo, portanto, ao comando legal insculpido no inciso V do art. 60-B, da Lei nº 8.112, de 1990, anteriormente transcrito.

17. Nesse sentido, necessário estender o conceito de equivalência também para os valores de retribuição pelo exercício de função de confiança face aos valores de cada nível de DAS. Procedendo assim estar-se-á fazendo justiça e promovendo a isonomia entre as funções equivalentes, no exato significado do termo. Não se trata de pagar aqui, a título de retribuição pela FC, o mesmo valor pelo exercício do DAS, mas de assegurar o pagamento de indenização derivada em valor igual ao praticado no Poder Executivo, posto que presentes os mesmos requisitos objetivos (o exercício de funções relevantes, com atribuições equivalentes) e a mesma destinação (cobrir despesa com aluguel de moradia ou hospedagem para o servidor que muda de sede, no interesse do serviço, para o exercício de função relevante).

18. Destarte, entendemos, s.m.j., ser viável ao Tribunal, sem malferir o ordenamento jurídico vigente, adotar para fins de paradigma para o cálculo do valor do auxílio-moradia devido aos servidores do TCU os mesmos valores fixados para o Grupo DAS da estrutura do Poder Executivo pelo Anexo I da Lei nº 11.526, de 4 de outubro de 2007, com a redação dada pela alínea 'b' do Anexo C da Lei nº 12.778, de 28 de dezembro de 2012, abaixo transcrito, **in verbis**.

Anexo I da Lei nº 11.526, de 4 de outubro de 2007

CARGOS COMISSIONADOS DE NATUREZA ESPECIAL E DO GRUPO-DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO SUPERIORES, CARGOS DE DIREÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO, CARGOS COMISSIONADOS DE DIREÇÃO, DE GERÊNCIA EXECUTIVA, DE ASSESSORIA E DE ASSISTÊNCIA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS E CARGOS ESPECIAIS DE TRANSIÇÃO GOVERNAMENTAL

.....
.....
b) GRUPO-DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO SUPERIORES - DAS

CARGO	VALOR UNITÁRIO (EM REAIS)			
	ATÉ 31 DE DEZEMBRO 2012	A PARTIR DE 1º DE JANEIRO 2013	A PARTIR DE 1º DE JANEIRO 2014	A PARTIR DE 1º DE JANEIRO 2015
DAS	11.179,36	12.042,60	12.972,50	13.974,20

101.6 e 102.6				
DAS 101.5 e 102.5	8.988,00	9.682,03	10.429,65	11.235,00
DAS 101.4 e 102.4	6.843,76	7.372,22	7.941,48	8.554,70
DAS 101.3 e 102.3	4.042,06	4.247,06	4.462,46	4.688,79
DAS 101.2 e 102.2	2.694,71	2.741,50	2.789,10	2.837,53
DAS 101.1 e 102.1	2.115,72	2.152,46	2.189,83	2.227,85

19. Assim, os valores do auxílio-moradia para os servidores do TCU, de acordo com o art. 60-D da Lei nº 8.112, de 1990, ficariam da seguinte forma:

Função de Confiança	ATÉ 31 DE DEZEMBRO 2012	A PARTIR DE 1º DE JANEIRO 2013	A PARTIR DE 1º DE JANEIRO 2014	A PARTIR DE 1º DE JANEIRO 2015
FC-6	2.794,84	3.010,65	3.243,13	3.493,55
FC-5	2.247,00	2.420,51	2.607,41	2.808,75
FC-4	1.800,00*	1.843,06	1.985,37	2.138,68

* valor mínimo, de acordo com o art. 60-D, § 2º, da Lei nº 8.112, de 1990.

20. De ressaltar, que os valores acima, referentes aos exercícios de 2012 e 2013, são meramente ilustrativos. Na eventualidade de aprovação do Presidente para adoção do entendimento aqui apresentado, os efeitos financeiros dar-se-ão a partir de setembro de 2014, em situação de igualdade com os efeitos financeiros que serão dados para as autoridades, embora os fundamentos sejam diferentes. Isso por conta da inexistência de recursos de exercícios anteriores na rubrica da despesa.

21. Por fim, informamos que a despesa total com o auxílio-moradia de servidores no exercício de 2014 foi de R\$ 556.164,10, com máxima mensal de R\$ 50.714,39, para uma média de 28 beneficiários. Há um valor de R\$ 300.000,00, da rubrica do auxílio-moradia, inscrito em restos a pagar em 2014, que será compartilhado por servidores e autoridades.

22. Com estas informações, submetemos a presente Representação à apreciação de Vossa Excelência, com proposta de que se adote a equivalência de funções de confiança do TCU com aquelas do Grupo Direção e Assessoramento Superiores - DAS da estrutura do Poder Executivo, conforme art. 14 da Resolução Administrativa-TCU nº 14, de 1993, art. 4º, § 1º e Anexo da Resolução-TCU nº 24, de 1994, art. 3º, inciso I, da Lei nº 10.356, de 2001, e Anexo I da Lei nº 11.526, de 2007, com a redação dada pela alínea 'b' do Anexo C da Lei nº 12.778, de 2012, promovendo-se a adequação da Portaria-TCU nº 46, de 2007, conforme minuta em anexo, para aplicar os valores constantes da tabela do item 19 retro, a partir de 15/9/2014.”

3. Trazidos os autos a meu gabinete, em face das diversas redações já adotadas no Tribunal em relação à concessão do auxílio-moradia, e tendo em vista as mudanças promovidas na Portaria TCU 46/2007 pelas Portarias TCU 145/2008, 260/2008 e 40/2011, solicitei à Segedam que juntasse ao processo informações sobre o histórico das alterações normativas e de interpretação adotadas no âmbito do TCU sobre a matéria, especialmente em relação a eventual mudança de base de cálculo



(cargo em comissão, função comissionada ou cargo de ministro de Estado). Apresento, a seguir, excerto das informações prestadas pela unidade básica, em manifestação à peça 22:

“8. Da justificação da redação original, passe-se para a primeira alteração, ocorrida com a **Portaria-TCU n.º 145**, de 10 de junho de **2008** (peça 9). Para isso, será feito sempre um **cotejo** entre a **redação original** com a **alteração ocorrida**, neste caso, os **arts. 2º, 3º, 4º e 5º**, a fim de possibilitar o acompanhamento da evolução dos dispositivos alterados e das respectivas fundamentações.

Portaria-TCU n.º 46, de 17 de Janeiro de 2007 – Redação Original	Portaria-TCU n.º 145, de 10 de junho de 2008
Dispõe sobre a concessão do auxílio-moradia a servidores designados para o exercício de função de confiança no âmbito do Tribunal de Contas da União. O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso das suas atribuições legais e regimentais, considerando o disposto nos arts. 51, inciso IV, 52, 60-A, 60-B, 60-C, 60-D e 60-E da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 301, de 29 de junho de 2006, convertida na Lei n.º 11.355, de 19 de outubro de 2006; considerando os estudos e pareceres constantes do processo TC 019.645/2006-9; e considerando as estruturas funcional e remuneratória estatuídas pela Lei n.º 10.356, de 27 de dezembro de 2001, alterada pela Lei n.º 10.930, de 2 de agosto de 2004, bem como a equivalência de funções de que trata a Resolução-TCU n.º 24, de 26 de dezembro de 1994, resolve: Art. 1º O auxílio-moradia a que se refere o inciso IV do art. 51 da Lei n.º 8.112, de 1990, com a redação dada pelo art. 156 da Medida Provisória n.º 301, de 2006, é regulamentado pela presente Portaria. Art. 2º O auxílio-moradia consiste no ressarcimento das despesas comprovadamente realizadas pelo beneficiário com aluguel de moradia ou com meio de hospedagem administrado por empresa hoteleira. § 1º Não são indenizáveis as despesas de condomínio, energia, telefone,	Art. 2º O auxílio-moradia consiste no ressarcimento das despesas comprovadamente realizadas pelo beneficiário com aluguel de moradia e taxa ordinária de condomínio ou com meio de hospedagem administrado por empresa hoteleira. § 1º Não são indenizáveis as despesas de energia, telefone, alimentação, bebidas, Imposto Predial e Territorial

Portaria-TCU nº 46, de 17 de Janeiro de 2007 – Redação Original	Portaria-TCU n.º 145, de 10 de junho de 2008
alimentação, bebidas, Imposto Predial e Territorial Urbano, taxas e outras, acessórias do aluguel ou da contratação de hospedagem. § 2º Na primeira oportunidade em que o beneficiário requerer o auxílio-moradia deverá fazê-lo mediante processo instruído com a cópia do contrato de locação e recibo emitido pelo locador do imóvel, com firma reconhecida em cartório, ou nota fiscal do estabelecimento hoteleiro, no prazo de até quarenta dias após a realização da despesa. § 3º <u>Nas vezes subsequentes</u>, o beneficiário comprovará <u>apenas</u> a realização da despesa mediante recibo ou nota fiscal autuada no sistema Processus como referente do processo inicial, <u>no mesmo prazo estipulado no parágrafo anterior</u>. Art. 3º Conceder-se-á auxílio-moradia ao servidor que se deslocar do local de sua residência para o exercício de função de confiança de nível FC-4, FC-5 e FC-6, desde que: I - não exista imóvel funcional disponível para uso pelo servidor; II - o cônjuge ou companheiro do servidor não ocupe imóvel funcional; III - o servidor ou seu cônjuge ou companheiro não seja ou tenha sido, nos doze meses que antecederem a sua designação, proprietário, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário de imóvel no Município aonde for exercer a função de confiança, incluída a hipótese de lote edificado sem averbação de construção; IV - nenhuma outra pessoa que resida com o servidor receba auxílio-moradia; V - o local de residência ou domicílio do servidor, quando de sua designação, não integre a mesma região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, nos termos do art. 58, § 3º, da Lei n.º 8.112, de	Urbano, taxas e outras, acessórias do aluguel ou da contratação de hospedagem. § 2º Na primeira oportunidade em que o beneficiário requerer o auxílio-moradia deverá fazê-lo mediante processo instruído com a cópia do contrato de locação e recibo emitido pelo locador do imóvel, <u>bem assim cópia do boleto de pagamento da taxa de condomínio</u>, com firma reconhecida em cartório, ou nota fiscal do estabelecimento hoteleiro, no prazo de até quarenta dias após a realização da despesa. § 3º <u>Anualmente ou quando for exonerado da função</u>, o beneficiário comprovará a realização <u>das</u> despesas mediante recibos <u>ou notas</u> fiscais autuadas <u>no sistema Processus com referência do processo inicial</u>.



Portaria-TCU nº 46, de 17 de Janeiro de 2007 – Redação Original	Portaria-TCU n.º 145, de 10 de junho de 2008
1990; VI - o servidor não tenha sido domiciliado ou tenha residido no Distrito Federal ou no Município aonde for exercer a função de confiança nos últimos doze meses, desconsiderando-se prazo inferior a sessenta dias dentro desse período; VII - o deslocamento não tenha sido por força de alteração de lotação ou nomeação para cargo efetivo; e VIII - o deslocamento tenha ocorrido após 30 de junho de 2006. § 1º Para fins do inciso III, o servidor deverá apresentar certidão negativa emitida pelo Cartório de Registro de Títulos e Cartório do Registro de Imóveis do local onde for exercer a função de confiança. § 2º Para fins do inciso VI, não será considerado o prazo no qual o servidor estava ocupando outra função de confiança de níveis FC-4, FC-5 ou FC-6. § 3º O servidor prestará <u>declarações</u>, sob as penas da lei, quanto ao cumprimento dos requisitos enumerados nos incisos do <i>caput</i>. § 4º O servidor que prestar declarações falsas terá cancelado o auxílio-moradia, será dispensado sumariamente da função comissionada, devolverá os valores recebidos e sujeitar-se-á, ainda, às sanções civis, penais e administrativas decorrentes da falta, nos termos do art. 121 da Lei nº 8.112, de 1990. Art. 4º O auxílio-moradia não será concedido por prazo superior a cinco anos dentro de cada período de oito anos, ainda que o servidor mude de função ou de Município	§ 3º O servidor prestará declaração <u>inicial e anual, esta quando entregar os comprovantes de despesas referidos no § 3º do art. 2º</u>, sob as penas da lei, quanto ao cumprimento dos requisitos enumerados nos incisos <u>do caput</u>. Art. 4º O auxílio-moradia não será concedido por prazo superior a <u>oito</u> anos dentro de cada período de <u>doze</u> anos, ainda que o servidor mude de função ou de Município de exercício da função. Parágrafo único. Transcorrido o prazo de <u>oito</u> anos de concessão, o pagamento somente será retomado se

Portaria-TCU nº 46, de 17 de Janeiro de 2007 – Redação Original	Portaria-TCU n.º 145, de 10 de junho de 2008
de exercício da função. Parágrafo único. Transcorrido o prazo de cinco anos de concessão, o pagamento somente será retomado se observados, além do disposto no <i>caput</i>, os requisitos do art. 3º e seus incisos, não se aplicando, no caso, o § 2º do citado artigo. Art. 5º O valor do auxílio-moradia é limitado a vinte e cinco por cento do valor da retribuição pelo exercício da função de confiança ocupada pelo servidor e, em qualquer hipótese, não poderá ser superior <u>ao auxílio-moradia recebido por</u> Ministro de Estado, conforme dispõe o art. 60-D da Lei nº 8.112, de 1990. Parágrafo único. Até 30 de junho de 2008, o valor máximo do auxílio-moradia será de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). Art. 6º No caso de falecimento, exoneração, colocação de imóvel funcional à disposição do servidor ou cônjuge, ou aquisição de imóvel, o auxílio-moradia continuará sendo pago por um mês. Art. 7º Os efeitos financeiros do benefício de que trata esta Portaria retroagem a 30 de junho de 2006.	observados, além do disposto no <i>caput</i>, os requisitos do art. 3º e seus incisos, não se aplicando, no caso, o § 2º do citado artigo. Art. 5º O valor do auxílio-moradia é limitado a vinte e cinco por cento do valor da retribuição pelo exercício da função de confiança ocupada pelo servidor e, em qualquer hipótese, não poderá ser superior <u>a vinte e cinco por cento da remuneração</u> de Ministro de Estado, conforme dispõe o art. 60-D, <u>§ 1º</u>, da Lei nº 8.112, de 1990. Art. 3º Fica <u>revogado o parágrafo único do art. 5º</u> da Portaria-TCU nº 46, de 17 de janeiro de 2007. <u>Acréscimos:</u> § 1º Independentemente do valor da função de confiança, fica garantido a todos que preencherem os requisitos o ressarcimento até o valor de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), nos termos do art. 60-D, § 2º, da Lei nº 8.112, de 1990. § 2º Mediante ato do Secretário-Geral de Administração o valor do auxílio-moradia poderá ser reajustado tendo como parâmetro o valor pago pelo Poder Executivo.



Portaria-TCU nº 46, de 17 de Janeiro de 2007 – Redação Original	Portaria-TCU n.º 145, de 10 de junho de 2008
Art. 8º Os casos omissos serão resolvidos pelo Secretário-Geral de Administração. Art. 9º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação. WALTON ALENCAR RODRIGUES	

9. Essas alterações tiveram por fundamento as razões explicitadas na Representação n.º 4/2008-Segep/GS (peça 10), TC 012.399/2008, a seguir reproduzidas:

‘3. Ocorre que em 14 de maio de 2008 foi editada a Medida Provisória nº 431, que alterou os arts. 60-C e 60-D da Lei nº 8.112/90, os quais passaram a ter a redação adiante transcrita. (Esta MP foi convertida na Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008).

‘Art. 172. A Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações:

‘Art. 60-C. O auxílio-moradia não será concedido por prazo superior a oito anos dentro de cada período de doze anos.

Parágrafo único. Transcorrido o prazo de oito anos dentro de cada período de doze anos, o pagamento somente será retomado se observados, além do disposto no caput, os requisitos do caput do art. 60-B, não se aplicando, no caso, o parágrafo único do citado art. 60-B.’ (NR)

‘Art. 60-D. O valor mensal do auxílio-moradia é limitado a vinte e cinco por cento do valor do cargo em comissão, função comissionada ou cargo de Ministro de Estado ocupado.

§ 1º O valor do auxílio-moradia não poderá superar vinte e cinco por cento da remuneração de Ministro de Estado.

§ 2º Independentemente do valor do cargo em comissão ou função comissionada, fica garantido a todos que preencherem os requisitos o ressarcimento até o valor de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais).’ (NR)’

4. Comparando os dispositivos acima reproduzidos com o disposto nos arts. 4º e 5º da Portaria TCU nº 46/2007, abaixo transcritos, nota-se a necessidade de alterações nesta última, considerando que **foram modificados prazos e valores** referentes à concessão do auxílio-moradia. Destaquei

‘Art. 4º O auxílio-moradia não será concedido por prazo superior a cinco anos dentro de cada período de oito anos, ainda que o servidor mude de função ou de Município de exercício da função.

Parágrafo único. Transcorrido o prazo de cinco anos de concessão, o pagamento somente será retomado se observados, além do disposto no caput, os requisitos do art. 3º e seus incisos, não se aplicando, no caso, o § 2º do citado artigo.

Art. 5º O valor do auxílio-moradia é limitado a vinte e cinco por cento do valor da retribuição pelo exercício da função de confiança ocupada pelo servidor e, em qualquer hipótese, não poderá ser superior ao auxílio-moradia recebido por Ministro de Estado, conforme dispõe o art. 60-D da Lei nº 8.112, de 1990.

Parágrafo único. Até 30 de junho de 2008, o valor máximo do auxílio-moradia será de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais).’

5. A primeira alteração é **quanto ao prazo** de concessão do auxílio-moradia, o qual agora pode ser concedido por até oito anos dentro de cada período de doze anos, quando antes tal prazo era de até cinco anos dentro do período de doze anos.

6. A segunda modificação diz **respeito ao valor** do auxílio-moradia, que passará **de até** vinte e cinco por cento do valor da retribuição pelo exercício da função comissionada ocupada pelo servidor, **para**, no mínimo, R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais), obedecidos os seguintes **limites**: a) vinte e

cinco por cento do valor do cargo em comissão, função comissionada ou cargo de Ministro de Estado ocupado; e b) vinte e cinco por cento da remuneração de Ministro de Estado.

7. Ainda, para **fins de melhor operacionalizar eventuais reajustes** do auxílio-moradia, propõe-se **incluir dispositivo permitindo ao Secretário-Geral de Administração alterá-lo**, tendo como parâmetro os valores praticados no Poder Executivo.

8. Ademais, tendo em vista que a Medida Provisória nº 431/2008 dispõe que o nela previsto passou a vigorar a partir de sua publicação, ocorrida em 14/05/2008, sugere-se que tal data seja adotada como a **inicial para efeitos financeiros** decorrentes das alterações ora propostas.

9. Por fim, sugere-se alterar os **prazos de apresentação de comprovantes de despesas**, pelos beneficiários do auxílio-moradia, pois atualmente isso ocorre mensalmente, o que acarreta desnecessária tramitação de processos. Assim, para simplificar, tal apresentação passa a ter exigência anual, cabendo destacar que todos os beneficiários declararão inicialmente que preenchem as condições para recebimento do benefício, comprometendo-se a comunicar à Segep a perda dessas condições, que também poderá ser verificada diretamente por aquela unidade.’

10. Em corroboração às razões da Segep, a SEGEDAM fez contribuições nesses termos (peça 11):

Na essência, propõe-se alteração para **incluir** o ressarcimento (art. 2º, §§ 1º e 2º), a título de auxílio-moradia, não só de aluguel pago pelo servidor, mas também da **taxa ordinário de condomínio** paga por ele, considerando que a finalidade da referida indenização é para custear a moradia do servidor na nova localidade, sendo indiscutível que a mencionada taxa compõe o dispêndio mensal do servidor para permanecer na nova sede.

Além disso, **modificou-se a redação do valor** a ser pago a título de auxílio-moradia (§1º do art. 5º). Na sugestão da Segep, o **valor mínimo é de R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais)**, independentemente do valor efetivamente pago pelo servidor. Na **nova redação**, consta-se ‘**até o valor de R\$ 1.800,00**’. Ou seja, **ressarcirá somente o que, de fato, for pago pelo servidor a título de aluguel e de taxa ordinário de condomínio**. Tal entendimento surgiu da interpretação do disposto no art. 60-A e no § 2º do art. 60-D da Lei n.º 8.112/90, este último acrescido pela MP n.º 431/2008.

11. A segunda alteração ocorreu com a **Portaria-TCU n.º 260**, de 10 de novembro de **2008** (peça 12), cujo objeto foi unicamente o **art. 5º**. Assim, para evitar repetição desnecessária de toda Portaria em exame, restringe-se o cotejo entre a redação original e a redação alterada somente do referido dispositivo.

REDAÇÃO ORIGINAL	Portaria-TCU N.º <u>145/2008</u>	Portaria-TCU n.º <u>260/2008</u>
Art. 5º O valor do auxílio-moradia é limitado a vinte e cinco por cento do valor da retribuição pelo exercício da função de confiança ocupada pelo servidor e, em qualquer hipótese, não poderá ser superior <u>ao auxílio-moradia recebido por</u> Ministro de Estado, conforme dispõe o art. 60-D da Lei nº 8.112, de 1990.	Art. 5º O valor do auxílio-moradia é limitado a vinte e cinco por cento do valor da retribuição pelo exercício da função de confiança ocupada pelo servidor e, em qualquer hipótese, não poderá ser superior <u>a vinte e cinco por cento da remuneração</u> de Ministro de Estado, conforme dispõe o art. 60-D, <u>§ 1º</u> , da Lei nº 8.112, de 1990.	Art. 5º O <u>valor</u> do auxílio-moradia é <u>limitado</u> a vinte e cinco por cento da <u>remuneração</u> de Ministro de Estado, conforme dispõe o art. 60-D, §1º, da Lei nº 8.112, de 1990.

REDAÇÃO ORIGINAL	Portaria-TCU N.º <u>145/2008</u>	Portaria-TCU n.º <u>260/2008</u>
Parágrafo único. Até 30 de junho de 2008, o valor máximo do auxílio-moradia será de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais).	Art. 3º Fica <u>revogado o parágrafo único do art. 5º</u> da Portaria-TCU nº 46, de 17 de janeiro de 2007. <u>Acréscimos:</u> § 1º Independentemente do valor da função de confiança, fica garantido a todos que preencherem os requisitos o ressarcimento até o valor de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), nos termos do art. 60-D, § 2º, da Lei nº 8.112, de 1990. § 2º Mediante ato do Secretário-Geral de Administração o valor do auxílio-moradia poderá ser reajustado tendo como parâmetro o valor pago pelo Poder Executivo.	Art. 2º Fica <u>revogado o §1º</u> do art. 5º da Portaria-TCU nº 46, de 17 de janeiro de 2007.

12. Desta feita, no mesmo processo TC 012.399/2008-8, a SEGEDAM assim ancorou sua proposta de mudança normativa (peça 13):

‘Trata-se de proposta de alteração da Portaria TCU nº 46, de 17/01/2007, que dispõe sobre a concessão do auxílio-moradia aos servidores deste Tribunal, em decorrência da edição da Medida Provisória nº 431, de 14/05/2008, que modificou os arts. 60-C e 60-D da Lei nº 8.112/90, transcritos a seguir.

‘Art. 172. A Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações:

‘Art. 60-C. O auxílio-moradia não será concedido por prazo superior a oito anos dentro de cada período de doze anos.

Parágrafo único. Transcorrido o prazo de oito anos dentro de cada período de doze anos, o pagamento somente será retomado se observados, além do disposto no caput, os requisitos do caput do art. 60-B, não se aplicando, no caso, o parágrafo único do citado art. 60-B.’ (NR)

‘Art. 60-D. O valor mensal do auxílio-moradia é limitado a vinte e cinco por cento do valor do cargo em comissão, função comissionada ou cargo de Ministro de Estado ocupado.

§ 1º O valor do auxílio-moradia não poderá superar vinte e cinco por cento da remuneração de Ministro de Estado.

§ 2º Independentemente do valor do cargo em comissão ou função comissionada, fica garantido a todos que preencherem os requisitos o ressarcimento até o valor de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais).’ (NR)’

2. A norma vigente no Tribunal sobre a matéria é a Portaria TCU nº 46/2007, que estabelece **o valor do auxílio-moradia em até R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), independentemente do valor da função de confiança de que o servidor é detentor**, conforme verbis.

‘Art. 5º O valor do auxílio-moradia é limitado a vinte e cinco por cento do valor da retribuição pelo exercício da função de confiança ocupada pelo servidor e, em qualquer hipótese, não poderá ser superior a vinte e cinco por cento da remuneração de Ministro de Estado, conforme dispõe o art. 60-D, §1º, da Lei nº 8.112, de 1990.’

§ 1º. Independentemente do valor da função de confiança, fica garantido a todos que preencherem os requisitos o ressarcimento até o valor de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), nos termos do art. 60-D, §2º, da Lei nº 8.112, de 1990.’

3. Ocorre que **esse limite é inferior ao valor que vem sendo regularmente pago no âmbito do Poder Executivo** e por essa razão decidiu-se reexaminar a matéria para nos certificarmos se o auxílio-moradia vinha sendo pago corretamente pelo TCU.

4. Após detalhado exame da matéria, chegou-se à conclusão de que **é necessário modificar a redação do art. 5º da Portaria TCU nº 46/2007 para adequá-lo ao que dispõe o art. 60-D da Lei n. 8.112/90**, o qual **limita** o auxílio-moradia **a vinte e cinco por cento da remuneração de Ministro de Estado**, e não a vinte e cinco por cento do valor da função de confiança ocupada.

5. Tome-se por exemplo o **despacho** exarado pelo **Ministério do Planejamento** (fls. 19/20) [PEÇA 13], em que expressamente é **admitido** que o valor do auxílio-moradia **ultrapasse os R\$ 1.800,00 tidos como teto por este Tribunal**. Exemplificando: o servidor ocupante de DAS-101.6 no Poder Executivo – remuneração equivalente a R\$ 11.179,36 (fl. 18) [PEÇA 13], pode receber até R\$ 2.687,10 (25% de R\$ 10.748,43).

6. O entendimento contido na Exposição de Motivos nº 58, de 2008, que submeteu ao Presidente da República a MP n. 431/2008, é no mesmo sentido. **Nela, o Executivo declara expressamente que os R\$ 1.800,00 não são o limite máximo do auxílio-moradia, mas sim o mínimo, conforme reproduzido abaixo:**

*‘125. A proposta também prevê alteração no pagamento do auxílio-moradia de que trata o art. 60-C da Lei nº 8.112, de 1990, aumentando o limite de tempo para sua percepção de cinco para oito anos e **assegurando o valor mínimo de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais)**.’* (fls. 5/6) [PEÇA 13], grifo acrescentado

7. Outro então não poderia ser o entendimento adotado para os servidores dos demais poderes. Afinal, a finalidade da norma é facilitar o preenchimento de funções de confiança e cargos em comissão, desonerando tais servidores das despesas com pagamento de moradia temporária, reconhecidamente elevadas na maioria das capitais brasileiras. E não apenas do Poder Executivo, visto que em todos os Poderes há remoções de ofício e não haveria razão para privilegiar um ou outro, com uma indenização criada por lei.

8. É útil destacar que o auxílio-moradia, em essência, objetiva atrair servidores para ocupação de cargos de direção nas diversas secretarias deste Tribunal, muitas situadas em locais com aluguéis de imóveis proibitivos. Assim, é evidente que a **sistemática de pagamento de auxílio-moradia, atualmente adotada nesta Corte, contraria o interesse institucional dela própria**, pois indiretamente **afasta potenciais pessoas qualificadas para assumir cargos de gestão ou coordenação de projetos**, por exemplo. A propósito, é notório que os **servidores efetivos deste Tribunal são os que recebem os menores valores de auxílio-moradia, no âmbito da Administração Federal**, conforme demonstra estudo comparativo inserido no TC 009.537/2007-6 [PEÇAS 14/15] (fl. 23).

9. Importante frisar que o atual limite previsto no art. 60-D, §2º, da Lei n. 8.112/90, tem como intenção última beneficiar os detentores de funções de confiança DAS ou CD, cujas remunerações resultem em auxílio-moradia inferiores a R\$ 1.800,00. Por exemplo, quem ocupa DAS 101.4, no



âmbito do executivo, teria direito ao auxílio-moradia no valor de até R\$ 1.710,94 (25% de R\$ 6.843,76), mas poderá ser ressarcido de despesas com aluguel em até R\$ 1.800,00.

10. Assim, em **respeito aos princípios da isonomia e da razoabilidade, o teto do auxílio-moradia, para todos os Poderes, deve ser o equivalente a 25% da remuneração de Ministro de Estado.**

11. Destacamos que ao alterar o limite do auxílio-moradia para 25% da remuneração de Ministro de Estado, torna-se necessário retroagir os efeitos financeiros a 17/1/2007, tendo em vista que a aludida MP 431/2008 e a mencionada Exposição de Motivos 125 dirimiram as dúvidas que pairavam neste TCU, quando da edição da Portaria 46/2007, de 17/01/2007.

12. Aliás, nessa linha é o Despacho exarado em 05/09/2007 (fl. 37 do TC 009.537/2007-6 [PEÇA 14/15], em que se defende que a redação original do art. 60-D da Lei n. 8.112/1990, incluído pela Lei n. 11.355/2006, estabelecia tão-somente limites para o valor do auxílio-moradia, mas não disciplinava base de cálculo nem critério de fixação do benefício. Por isso o auxílio-moradia, no âmbito deste Tribunal, já àquela época poderia ter como limite o auxílio recebido por Ministro de Estado (R\$ 1.800,00), uma vez que nesta Corte não existe Cargo em Comissão equivalente às funções FC-4, FC-5 E FC-6.

13. Ademais, negar aos servidores deste Tribunal o pagamento de auxílio-moradia superior a 25% da função de confiança ocupada, ao argumento de que não existe correlação entre as FC's desta Corte com os cargos em comissão do Poder Executivo, é fazer interpretação absolutamente literal da norma, situação nem sempre condizente com a realidade fática por que passam os servidores efetivos do Tribunal, em relação aos não-efetivos do Tribunal, bem como aos dos Poderes Executivo e Judiciário. Por evidente, há diversas situações em que o legislador não consegue tratar identicamente a todos, ainda que a finalidade da norma seja essa, como assim foi no que se refere ao recebimento do auxílio-moradia.

13. A terceira alteração foi promovida pela **Portaria-TCU n.º 171**, de 14 de abril de **2009** (peça 16). Tão só revogou o **inciso VIII do art. 3º**, que dizia acerca de requisito temporal para concessão da indenização, e, por não ter correlação direta com o objeto da presente representação, vai se dispensar de maiores elucidações:

Art. 3º Conceder-se-á auxílio-moradia ao servidor que se deslocar do local de sua residência para o exercício de função de confiança de nível FC-4, FC-5 e FC-6, desde que: VIII - o deslocamento tenha ocorrido após 30 de junho de 2006.	Art. 1º Fica revogado o inciso VIII do Art. 3º da Portaria-TCU nº 46, de 17 de janeiro de 2007.

14. A quarta alteração veio por meio da **Portaria-TCU n.º 292**, de 21 de setembro de **2009** (peça 17), nos artigos 2º e 3º. A mudança ocorreu para excluir a **taxa de condomínio** das despesas indenizáveis e facilitar a comprovação de não propriedade de imóveis por meio da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física (**DIRPF**).

REDAÇÃO ORIGINAL	<u>Portaria-TCU n.º 145/2008</u>	Portaria-TCU n.º 292/2009
Art. 2º O auxílio-moradia consiste no ressarcimento das despesas comprovadamente realizadas pelo beneficiário com aluguel de moradia ou com meio de hospedagem	Art. 2º O auxílio-moradia consiste no ressarcimento das despesas comprovadamente realizadas pelo beneficiário com aluguel de moradia <u>e taxa ordinária</u>	Art. 2º O auxílio-moradia consiste no ressarcimento das despesas comprovadamente realizadas pelo beneficiário com aluguel de moradia ou

REDAÇÃO ORIGINAL	Portaria-TCU n.º 145/2008	Portaria-TCU n.º 292/2009
administrado por empresa hoteleira. § 1º Não são indenizáveis as despesas de condomínio, energia, telefone, alimentação, bebidas, Imposto Predial e Territorial Urbano, taxas e outras, acessórias do aluguel ou da contratação de hospedagem. § 2º Na primeira oportunidade em que o beneficiário requerer o auxílio-moradia deverá fazê-lo mediante processo instruído com a cópia do contrato de locação e recibo emitido pelo locador do imóvel, com firma reconhecida em cartório, ou nota fiscal do estabelecimento hoteleiro, no prazo de até quarenta dias após a realização da despesa. Art. 3º Conceder-se-á auxílio-moradia ao servidor que se deslocar do local de sua residência para o exercício de função de confiança de nível FC-4, FC-5 e FC-6, desde que: III - o servidor ou seu cônjuge ou companheiro não seja ou tenha sido, nos doze meses que antecederem a sua designação, proprietário, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário de imóvel no	de condomínio ou com meio de hospedagem administrado por empresa hoteleira. § 1º Não são indenizáveis as despesas de energia, telefone, alimentação, bebidas, Imposto Predial e Territorial Urbano, taxas e outras, acessórias do aluguel ou da contratação de hospedagem. § 2º Na primeira oportunidade em que o beneficiário requerer o auxílio-moradia deverá fazê-lo mediante processo instruído com a cópia do contrato de locação e recibo emitido pelo locador do imóvel, bem assim cópia do boleto de pagamento da taxa de condomínio, com firma reconhecida em cartório, ou nota fiscal do estabelecimento hoteleiro, no prazo de até quarenta dias após a realização da despesa.	com meio de hospedagem administrado por empresa hoteleira. § 1º Não são indenizáveis as despesas de condomínio, energia, telefone, alimentação, bebidas, Imposto Predial e Territorial Urbano, taxas e outras, acessórias do aluguel ou da contratação de hospedagem. § 2º Na primeira oportunidade em que o beneficiário requerer o auxílio-moradia deverá fazê-lo mediante processo instruído com a cópia do contrato de locação e recibo emitido pelo locador do imóvel, com firma reconhecida em cartório, ou nota fiscal do estabelecimento hoteleiro, no prazo de até quarenta dias após a realização da despesa. Art. 3º (...)

REDAÇÃO ORIGINAL	Portaria-TCU n.º <u>145/2008</u>	Portaria-TCU n.º 292/2009
Município aonde for exercer a função de confiança, incluída a hipótese de lote edificado sem averbação de construção; § 1º Para fins do inciso III, o servidor deverá apresentar certidão negativa emitida pelo Cartório de Registro de Títulos e Cartório do Registro de Imóveis do local onde for exercer a função de confiança.		§ 1º Para fins do inciso III, o servidor deverá apresentar certidão negativa emitida pelo Cartório de Registro de Títulos e Cartório do Registro de Imóveis do local onde for exercer a função de confiança <u>ou cópia da última declaração anual de imposto de renda.</u>

15. A penúltima alteração ocorreu pela **Portaria-TCU n.º 40**, de 7 de fevereiro de **2011** (peça 18), novamente, incidindo sobre o art. 5º, especificamente, trocando o limite de vinte e cinco por cento da remuneração de Ministro de Estado, para um valor fixo de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), independentemente da função de confiança ocupada pelo servidor.

REDAÇÃO ORIGINAL	Portaria-TCU n.º <u>145/2008</u>	Portaria-TCU n.º 260/2008	Portaria-TCU n.º 40/2011
Art. 5º O valor do auxílio-moradia é limitado a vinte e cinco por cento do valor da retribuição pelo exercício da função de confiança ocupada pelo servidor e, em qualquer hipótese, não poderá ser superior <u>ao auxílio-moradia recebido por</u> Ministro de Estado, conforme dispõe o art. 60-D da Lei nº 8.112, de 1990. Parágrafo único. Até 30 de junho de 2008, o	Art. 5º O valor do auxílio-moradia é limitado a vinte e cinco por cento do valor da retribuição pelo exercício da função de confiança ocupada pelo servidor e, em qualquer hipótese, não poderá ser superior <u>a vinte e cinco por cento da remuneração</u> de Ministro de Estado, conforme dispõe o art. 60-D, <u>§ 1º</u>, da Lei nº 8.112, de 1990. Art. 3º Fica <u>revogado o parágrafo único do art. 5º</u> da Portaria-TCU nº 46, de 17 de janeiro de 2007.	Art. 5º O valor do auxílio-moradia é limitado a vinte e cinco por cento da remuneração de Ministro de Estado, conforme dispõe o art. 60-D, §1º, da Lei nº 8.112, de 1990.	Art. 5º O valor do auxílio-moradia de <u>que trata esta Portaria</u> é limitado a <u>R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), independentemente da função de confiança ocupada pelo servidor.</u>

REDAÇÃO ORIGINAL	Portaria-TCU n.º <u>145/2008</u>	Portaria-TCU n.º 260/2008	Portaria-TCU n.º 40/2011
valor máximo do auxílio-moradia será de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais).	<u>Acréscimos:</u> § 1º Independentemente do valor da função de confiança, fica garantido a todos que preencherem os requisitos o ressarcimento até o valor de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), nos termos do art. 60-D, § 2º, da Lei nº 8.112, de 1990. § 2º Mediante ato do Secretário-Geral de Administração o valor do auxílio-moradia poderá ser reajustado tendo como parâmetro o valor pago pelo Poder Executivo.	<u>Revogação:</u> Art. 2º Fica <u>revogado o §1º</u> do art. 5º da Portaria-TCU nº 46, de 17 de janeiro de 2007.	

16. Não há registro histórico nesta Secretaria sobre essa mudança. Além disso, **diferentemente das outras portarias,** na elaboração desta Portaria-TCU n.º 40/2011, deixou-se de observar a praxe da técnica legislativa desta Administração de fazer constar nos ‘considerandos’ o número do processo.

17. Nessa alteração se estabeleceu um único valor de limite, aquele do § 2º do art. 60-D da Lei n.º 8.112, de 1990, com redação dada pela Medida Provisória nº 431, de 14 de maio de 2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008, em pleno vigor, ao que tudo indica, baseando-se exclusivamente no fato de que 25% de nossas funções comissionadas resulta em valor menor que R\$ 1.800,00:

‘Art. 60-D. O valor **mensal** do auxílio-moradia é limitado a 25% (vinte e cinco por cento) do valor do cargo em comissão, função comissionada ou cargo de Ministro de Estado ocupado. (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

§ 1º O **valor do auxílio-moradia** não poderá superar 25% (vinte e cinco por cento) da remuneração de Ministro de Estado. (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

§ 2º Independentemente do valor do cargo em comissão ou função comissionada, fica garantido a todos os que preencherem os requisitos o ressarcimento até o valor de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)’

18. Nesse sentido, o próprio Poder Executivo tem entendimento muito distinto do TCU, pois, em Nota Técnica n.º 105/2013/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP (peça 21), a Segep do Ministério do Planejamento assim se manifestou sobre o assunto:

‘12. Registre-se que, do exposto no art. 60-D da Lei nº 8.112, de 1990, infere-se que o **auxílio-moradia foi fixado** em 25% (vinte e cinco por cento) **do valor do cargo em comissão, função comissionada ou cargo de Ministro de Estado ocupado.** Ademais, o § 1º do referido artigo impõe um

teto ao valor do auxílio-moradia, que não pode ser ultrapassado, ou seja, o valor da referida indenização não poderá superar 25% (vinte e cinco por cento) do valor do subsídio do Ministro de Estado.

13. Ressalte-se que, conforme se depreende do § 2º do art. 60-D da Lei nº 8.112, de 1990, **independentemente do cargo em comissão ou função comissionada**, fica **garantido** a todos que preencherem os requisitos para a percepção da referida indenização o ressarcimento até o valor de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais).

[...]

34. No que se refere aos valores a serem pagos a título de auxílio-moradia, o art. 60-D da Lei nº 8.112, de 1990, limita o **valor mensal** a ser pago a título de auxílio-moradia a 25% do valor do cargo em comissão, da função comissionada **ou** do cargo de Ministro de Estado **ocupado**. Dessa forma, o servidor **ocupante** de cargo DAS-4 irá perceber o auxílio-moradia limitado a 25% **do valor do referido cargo** comissionado e assim respectivamente.

35. Frise-se, em relação ao **valor máximo** a ser pago a título de ressarcimento do referido benefício, que deve ser observado o disposto no art. 60-D, **§ 1º**, da Lei nº 8.112, de 1990, o qual estabelece que o **teto** para o pagamento do referido benefício corresponde a 25% (vinte e cinco por cento) da **remuneração de Ministro de Estado**. Assim, o valor do auxílio-moradia dos ocupantes de cargo em comissão ou função comissionada não poderá superar 25% do valor do subsídio do Ministro de Estado, conforme já mencionado.

36. No que tange ao **valor mínimo** a ser considerado para fins de pagamento do auxílio-moradia, é oportuno esclarecer que, diante de questionamentos advindos de outros órgãos a esta Secretaria, submeteu-se o assunto à Consultoria Jurídica deste Ministério que, no PARECER Nº 0897-3.10/2012/EF/CONJUR-MP/CGU/AGU, fls. 21/47, deixou assente que o **valor mínimo** a ser considerado para ressarcimento do pagamento do referido benefício é o de **R\$ 1.800,00** (um mil e oitocentos reais).

37. Deve-se considerar, todavia, que, em virtude do fato de o auxílio-moradia estar **condicionado à comprovação das despesas** pelo servidor, caso este venha a **alugar imóvel cujo valor seja inferior ao estabelecido na norma**, o ressarcimento será no **valor efetivamente comprovado**.⁷

19. Assim, a presente Representação busca adequar o texto da regra interna à lei de regência do assunto e ainda ficar em perfeita harmonia com os demais Poderes. Embora esse seja um juízo a ser melhor construído pela d. Conjur/TCU, como já solicitado pela Exma. Ministra-Relatora.

20. Ao cabo, recentemente ocorreu a última alteração, com a **Portaria-TCU n.º 8**, de 2 de janeiro de **2015** (peça 19), para somente revogar o art. 4º.

REDAÇÃO ORIGINAL	Portaria-TCU N.º <u>145/2008</u>	Portaria-TCU n.º <u>8/2015</u>
Art. 4º O auxílio-moradia não será concedido por prazo superior a cinco anos dentro de cada período de oito anos, ainda que o servidor mude de função ou de Município de exercício da função.	Art. 4º O auxílio-moradia não será concedido por prazo superior a <u>oito</u> anos dentro de cada período de <u>doze</u> anos, ainda que o servidor mude de função ou de Município de exercício da função.	Art. 1º Fica <u>revogado o art. 4º</u> da Portaria-TCU nº 46, de 17 de janeiro de 2007.
Parágrafo único.	Parágrafo único.	

Transcorrido o prazo de cinco anos de concessão, o pagamento somente será retomado se observados, além do disposto no <i>caput</i> , os requisitos do art. 3º e seus incisos, não se aplicando, no caso, o § 2º do citado artigo.	Transcorrido o prazo de oito anos de concessão, o pagamento somente será retomado se observados, além do disposto no <i>caput</i> , os requisitos do art. 3º e seus incisos, não se aplicando, no caso, o § 2º do citado artigo.	

21. Na Representação n.º 4/2014-Segep (peça 20), TC 023.953/2014-4, o SCV/Diape sustentou, em suas razões, a necessidade de revogar o art. 4º da Portaria em debate para adequá-la à Lei nº 12.998, de 18 de junho de 2014, que não mais exigia limitação temporal para concessão do auxílio, nestes termos:

‘Trata-se de proposta de alteração da Portaria-TCU nº 46, de 17 de janeiro de 2007, com vistas a **adequá-la à revogação do art. 60-C da Lei nº 8.112**, de 11 de dezembro de 1990, promovida pelo art. 44, inciso VIII, da **Lei nº 12.998, de 18 de junho de 2014**, resultante da conversão da Medida Provisória nº 632, de 24 de dezembro de 2013.

2. O art. 60-C da Lei nº 8.112/1990, com a redação dada pela Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008, resultante da conversão da Medida Provisória nº 431, de 14 de maio de 2008, assim prescrevia:

‘Art. 60-C. O auxílio-moradia não será concedido por prazo superior a 8 (oito) anos dentro de cada período de 12 (doze) anos.’

3. Com o intuito de adequar a mencionada Portaria ao então novel texto legal, foi expedida a Portaria-TCU nº 145, de 10 de junho de 2008, que alterou o art. 4º da Portaria-TCU nº 46/2007.

4. Neste momento, contudo, revela-se necessária a revogação do art. 4º da Portaria-TCU nº 46/2007, com a redação dada pela Portaria-TCU nº 145/2008, uma vez que **não mais subsiste a limitação temporal de concessão do auxílio-moradia**, outrora imposta pelo dispositivo legal revogado.”

4. A Consultoria Jurídica - Conjur também apresentou parecer sobre a matéria e divergiu das análises da Segedam. Manifestou-se, nos termos abaixo transcritos, pelo indeferimento da pretensão exposta nesta representação (peça 25):

“4. O pleito em questão não merece ser acolhido, porquanto **a Lei n. 8.112/1990, com a redação dada pela Lei n. 11.355/2006, estabelece de forma cristalina que a base de cálculo do auxílio-moradia corresponde ao ‘valor do cargo em comissão ocupado pelo servidor’**. O fato de a referida norma não mencionar explicitamente ‘*função de confiança*’ não significa que o legislador foi omissivo no que se refere ao cálculo do respectivo auxílio-moradia. Segundo asseverado pela Segedam, **interpretando-se sistematicamente os demais dispositivos que criaram o auxílio-moradia, chega-se à conclusão de que o art. 60-D da Lei n. 8.112/1990 também estabelece que a base de cálculo para o referido benefício deve corresponder ao valor da função de confiança ocupada pelo servidor**.

5. Ademais, consoante destacado pela Segedam, o cargo em comissão e a função de confiança têm naturezas jurídicas distintas, não havendo que se aplicar os normativos do Executivo e do Judiciário, que se referem a cargo comissionado, ao presente caso, que trata da função de confiança dos servidores da Secretaria do Tribunal de Contas da União. *Ad argumentandum tantum*, mesmo que os normativos do Executivo e do Judiciário estabelecessem forma diferenciada de cálculo do auxílio-moradia para suas funções de confiança, ainda assim não poderia o TCU elastecer a interpretação dada ao art. 60-D da Lei n. 8.112/90 em prol do princípio da isonomia, haja vista que, nos termos do artigo 37, X, da Constituição Federal, a criação, a extensão ou a extinção de vantagens dos servidores públicos somente pode ser feita por meio de lei específica.



6. Cumpre, ainda, invocar o teor do enunciado nº 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, com indubitável incidência analógica na espécie, *verbis*:

Súmula 339:

Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.

7. De tanto, resulta que o pleito em questão não encontra amparo legal. Como dito acima, a Lei 8.112/90 dispõe que a base de cálculo do auxílio-moradia corresponde ao valor do cargo em comissão ou função de confiança ocupado pelo servidor. **Não há, portanto, qualquer previsão legal no sentido de que a referida vantagem seja calculada com base em cargo ou função diverso do ocupado pelo servidor, como também não há previsão legal no sentido de que a base de cálculo englobe a remuneração do cargo efetivo.**

8. Pelo exposto, não há como se dar ao art. 60-D da Lei n. 8.112/90 interpretação diversa da sustentada pela Segedam e por esta Consultoria Jurídica a pretexto de atender aos princípios da razoabilidade e da isonomia, porquanto o princípio maior que rege a Administração Pública é o da legalidade. Logo, esta Consultoria Jurídica é de parecer pelo INDEFERIMENTO do pleito em questão.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de processo administrativo instaurado a partir de representação da Secretaria-Geral de Administração - Segedam deste Tribunal, com proposta de alteração da Portaria TCU 46/2007, que dispõe sobre concessão de auxílio-moradia a servidores designados para exercício de funções de confiança de códigos FC-4 a FC-6 em localidades diferentes das sedes de seus domicílios. Em deferência ao Plenário desta Casa, a Presidência submeteu a matéria a sorteio de relator para apreciação pelo colegiado.

2. O auxílio-moradia, verba de caráter indenizatório, consiste no ressarcimento de despesas comprovadamente realizadas pelo servidor com aluguel de moradia ou com meio de hospedagem administrado por empresa hoteleira. Encontra fundamento legal nos artigos 60-A a 60-E da Lei 8.112/1990, e, atendidos os requisitos, os servidores que se mudam do local de residência para ocupar cargo em comissão ou função de confiança fazem jus à compensação financeira, assim delimitada:

“Art. 60-D. O valor mensal do auxílio-moradia é limitado a 25% (vinte e cinco por cento) do valor do cargo em comissão, função comissionada ou cargo de Ministro de Estado ocupado. (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

§ 1º O valor do auxílio-moradia não poderá superar 25% (vinte e cinco por cento) da remuneração de Ministro de Estado. (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)

§ 2º Independentemente do valor do cargo em comissão ou função comissionada, fica garantido a todos os que preencherem os requisitos o ressarcimento até o valor de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). (Incluído pela Lei nº 11.784, de 2008)”

3. Neste Tribunal a regulamentação da matéria é objeto da Portaria TCU 46/2007, que, no texto atual, calcula o benefício da seguinte forma:

“Art. 5º O valor do auxílio-moradia de que trata esta Portaria é limitado a R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), independentemente da função de confiança ocupada pelo servidor. (NR) (Portaria - TCU nº 40, de 07/02/2011, BTCU nº 04/2011)”

4. Com base na referida normatização, portanto, atendidas as condições de admissibilidade, aos servidores do TCU podem ser reembolsadas as despesas com moradia até o limite de R\$ 1.800,00. A

simplificação adotada na norma regulamentar, que prescindiu da aplicação dos percentuais de 25% sobre as bases de cálculo indicadas pela Lei 8.112/1990 e adotou apenas o limite objetivo indicado no § 2º do art. 60-D da Lei 8.112/1990, decorre da própria estruturação das carreiras técnicas no âmbito do TCU. O valor da maior função existente no Tribunal, a FC-6, atualmente é de R\$ 4.964,41, e, por conseguinte, o percentual de 25% das funções comissionadas recebidas pelos beneficiários retornaria, em qualquer caso, valor inferior a R\$ 1.800,00.

5. As alterações propostas pela Segedam nesta representação têm origem em demanda coletiva de servidores, que, na essência, pleiteiam a adoção, neste Tribunal, da sistemática de cálculo do auxílio-moradia utilizada no Poder Executivo. Como fundamento fático principal de sua proposta, a unidade básica avaliou que, embora presentes os mesmos requisitos objetivos (o exercício de funções relevantes, com atribuições equivalentes) e a mesma destinação (cobrir despesa com aluguel de moradia ou hospedagem para o servidor que muda de sede, no interesse do serviço, para o exercício de função relevante), a sistemática de cálculo aplicada no TCU não seria equivalente à adotada naquele Poder.

6. No Executivo, com base no caput do art. 60-D da Lei 8.112/1990, o auxílio é calculado pela aplicação do percentual de 25% sobre os valores dos cargos em comissão, que atualmente variam de R\$ 9.476,47 (DAS 101.4 e 102.4) a R\$ 15.479,92 (DAS 101.6 a 102.6). Ainda que o beneficiário seja detentor de cargo efetivo e faça a opção por receber apenas parcialmente o valor do cargo em comissão ocupado, o auxílio-moradia é calculado com base no valor integral do cargo comissionado. De outra forma, como registrado acima, no TCU tem prevalência a regra do § 2º do art. 60-D da Lei 8.112/1990, que limita a indenização a R\$ 1.800,00.

7. Para apoiar sua proposta de alteração regulamentar, a Segedam apresentou as definições da Resolução TCU 24/1994, que indicam a correlação entre os níveis das funções comissionadas das Casas do Congresso e do TCU e os níveis do Grupo DAS da estrutura do Poder Executivo. Essa correspondência, atualmente adaptada às alterações promovidas pelas reestruturações de carreira que se seguiram no Tribunal, demonstraria a equivalência entre as funções comissionadas desta Corte e os cargos em comissão daquele Poder.

8. Destarte, com o objetivo de considerar no cálculo do auxílio-moradia a referida equivalência de funções da Resolução TCU 24/1994, a Segedam propôs adotar, como limite das indenizações, o percentual de 25% aplicado aos valores fixados para os cargos em comissão do Grupo DAS da estrutura do Poder Executivo. Nos termos atuais, em relação à função mais elevada estabelecida neste Tribunal (FC-6), o limite de R\$ 1.800,00 passaria para R\$ 3.869,98 (25% de R\$ 15.479,92).

9. Em razão das diversas alterações em dispositivos legais e regulamentares desde a instituição do auxílio-moradia, julguei pertinente solicitar à Segedam o detalhamento dessas modificações e as análises pretéritas no âmbito da unidade básica. Adicionalmente, solicitei nova manifestação da Consultoria Jurídica do TCU - Conjur.

10. A Segedam relacionou as análises pretéritas sobre o assunto e registrou as alterações ocorridas na Portaria TCU 46/2007 desde sua publicação original. Com os destaques pertinentes, transcrevo abaixo as sistemáticas de cálculo do auxílio-moradia adotadas no TCU desde a criação da indenização:

i) **Redação original:** Art. 5º O valor do auxílio-moradia é limitado a vinte e cinco por cento do valor da retribuição pelo exercício da função de confiança ocupada pelo servidor e, em qualquer hipótese, não poderá ser superior ao auxílio-moradia recebido por Ministro de Estado, conforme dispõe o art. 60-D da Lei nº 8.112, de 1990.

ii) **Portaria-TCU 145/2008:** Art. 5º O valor do auxílio-moradia é limitado a vinte e cinco por cento do valor da retribuição pelo exercício da função de confiança ocupada pelo servidor e, em qualquer hipótese, não poderá ser superior a vinte e cinco por cento da remuneração de Ministro de Estado, conforme dispõe o art. 60-D, § 1º, da Lei nº 8.112, de 1990. *(alterações decorrentes da Medida Provisória 431/2008, convertida na Lei 11.784/2008)*



iii) **Portaria-TCU 260/2008:** Art. 5º O valor do auxílio-moradia é limitado a vinte e cinco por cento do valor da remuneração de Ministro de Estado, conforme dispõe o art. 60-D, §1º, da Lei nº 8.112, de 1990. *(alterações decorrentes de nova interpretação da legislação)*

iv) **Portaria-TCU 40/2011:** Art. 5º O valor do auxílio-moradia de que trata esta Portaria é limitado a R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais), independentemente da função de confiança ocupada pelo servidor. *(alterações decorrentes de nova interpretação da legislação)* (grifos nossos)

11. Na conclusão de seu parecer, a Segedam defendeu a proposta de alteração da Portaria TCU 46/2007 e destacou que a finalidade principal seria adequar o texto da regra interna à lei de regência do assunto, de maneira a tornar isonômica com os demais Poderes a forma de cálculo do benefício.

12. A Consultoria Jurídica, em divergência, concluiu pela inviabilidade das alterações regulamentares propostas pela Segedam. Ratificou as conclusões registradas em seu parecer no TC-009.537/2007-6, datado de 18 de junho de 2007, e sustentou que não há fundamento legal para que **“a referida vantagem seja calculada com base em cargo ou função diversos do ocupado pelo servidor, como também não há previsão legal no sentido de que a base de cálculo englobe a remuneração do cargo efetivo”**.

13. Com efeito, no exame da matéria, são determinantes as distinções estabelecidas na norma criadora do auxílio-moradia (art. 60-B, inciso V, da Lei 8.112/1990), que fixou três bases de cálculo para o benefício: cargo em comissão, função de confiança e cargo de ministro de Estado.

14. Os servidores que podem receber o auxílio neste Tribunal são os ocupantes de funções comissionadas FC-4, FC-5 e FC-6, e, sob a estrutura das carreiras técnicas do TCU, não há hipótese de beneficiário ocupante de cargo em comissão. Em qualquer caso, portanto, nesta Corte, apenas os servidores que ocupam função comissionada podem receber a indenização.

15. Nesse cenário, é forçoso considerar que há diferenças, fundamentadas na própria Constituição Federal, em seu art. 37, inciso V, entre as naturezas jurídicas da função de confiança e do cargo em comissão. Em essência, embora os dois conceitos estejam vinculados ao desenvolvimento de atividades de direção, chefia e assessoramento, o cargo corresponde ao conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor, enquanto a função é uma adição de atribuições às obrigações do cargo efetivo.

16. Assim, não é possível dispensar a interpretação literal do art. 60-B, inciso V, da Lei 8.112/1990, que conduz ao enquadramento direto das funções comissionadas como base de cálculo do auxílio-moradia no TCU, para adotar interpretação extensiva e passar a calcular a indenização a partir dos valores dos cargos comissionados do Poder Executivo, que sequer existem neste Tribunal.

17. Ultrapassar tais diferenças implicaria considerar letra inútil a discriminação feita por aquele dispositivo legal ao fixar três bases de cálculo para o auxílio-moradia: cargo em comissão, função de confiança e cargo de ministro de Estado. Ademais, há de ser reconhecida a ausência de previsão legal para cálculo do auxílio-moradia com base em cargo ou função diversa da ocupada pelo servidor.

18. Lembro ainda que, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição Federal, a criação, a extensão ou a extinção de vantagens dos servidores públicos somente podem acontecer por meio de lei específica, e o princípio da legalidade não pode, em relação à matéria em exame, ser sobrepujado em nome da isonomia pleiteada.

19. No âmbito do Executivo, por meio de expressa disposição, diversas leis de reestruturação de carreiras públicas consignaram possível solução para a questão. As Leis 13.027/2014 (Polícia Rodoviária Federal), 12.898/2013 (Departamento de Infraestrutura de Transportes), 12.443/2011 (Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação) e 12.002/2009 (Departamento Nacional de Produção Mineral), por exemplo, ao criarem funções comissionadas em substituição a cargos em comissão extintos pelas mesmas normas, trouxeram tabelas de equivalência entre FC e CC e, além disso, aduziram que as funções comissionadas então criadas **“equivalem, para todos os efeitos legais e regulamentares, aos cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores – DAS de níveis correspondentes”**.



20. Disposição semelhante, contudo, não consta das normas que regem a carreira técnica do TCU.

21. Assim, embora seja de incontestável razoabilidade a intenção de conferir maior isonomia à forma de cálculo do auxílio-moradia no TCU em face daquela aplicada nos outros Poderes, na solução da presente controvérsia deve prevalecer o princípio da legalidade, na condição de fundamental condutor da Administração Pública.

Ante o exposto, com as devidas vênias, acolho as conclusões da Consultoria Jurídica e julgo improcedente a representação apresentada pela Segedam. VOTO, assim, por que o Tribunal adote a minuta de acórdão que submeto à consideração deste colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1556/2017 – TCU – Plenário

1. Processo TC 000.773/2015-8
2. Grupo II – Classe VII – Administrativo.
3. Interessada: Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União - Segedam.
4. Unidade: Tribunal de Contas da União.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
- 5.1. Revisor: ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Consultoria Jurídica - Conjur.
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido este processo administrativo, que trata de proposta de alteração da Portaria TCU 46/2007, que dispõe sobre a concessão de auxílio-moradia a servidores designados para exercício de funções de confiança de códigos FC-4 a FC-6 em localidades diferentes das sedes de seus domicílios.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, em:

9.1. considerar improcedente esta representação e indeferir a proposta de alteração da Portaria TCU 46/2007;

9.2. arquivar os autos.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1556-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro (Revisor) e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.



TC 010.665/2011-0 [Apensos: TC 006.692/2016-8, TC 018.934/2010-2, TC 013.745/2011-5]

Natureza: Representação.

Entidade: Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.

Responsáveis: Cleilson Gadelha Queiroz (605.759.301-44); Jose Francisco Thome Fernandes (324.035.267-20); Luiz Carlos Oliveira Machado (222.706.987-20); Rafael de Almeida Giacomitti (002.594.741-93).

Representação legal: Silvia Regina Schmitt (38.717/OAB-DF) e outros, representando Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES NAS CONCORRÊNCIAS 2/2011 E 3/2011 PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE GERENCIAMENTO E ASSESSORIA TÉCNICA DA IMPLANTAÇÃO DAS FERROVIAS EF-334 (FIOL) E EF-354 (FICO). IMPROPRIEDADES NA ORÇAMENTAÇÃO. SUSPENSÃO CAUTELAR DOS CERTAMES. OITIVAS. AUDIÊNCIAS. REVOGAÇÃO DAS CONCORRÊNCIAS. ACÓRDÃO 2.839/2011-TCU-PLENÁRIO. DETERMINAÇÕES. EXAME DE MÉRITO NÃO REALIZADO. SUPERVENIÊNCIA DE NOVO EDITAL REFERENTE AO MESMO OBJETO DA CONCORRÊNCIA 2/2011 (FIOL). REMESSA DOS AUTOS À SECEX-RJ. PERDA DE OBJETO DAS MEDIDAS CAUTELARES. REVOGAÇÃO. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. ATENDIMENTO DO ITEM 9.2. DO ACÓRDÃO 2.839/2011-TCU-PLENÁRIO. NÃO ATENDIDA A DETERMINAÇÃO DO ITEM 9.3 DO ACÓRDÃO 2.839/2011-TCU-PLENÁRIO. DETERMINAÇÃO PARA EXAME DO EDITAL DA CONCORRÊNCIA 3/2013. COMUNICAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se, originalmente, da análise do Edital da Concorrência Pública 2/2011 (peças 2, 3 e 4) que seria realizada pela Valec – Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., para contratação de empresa de engenharia consultiva para execução dos serviços técnicos especializados de Gerenciamento e Assessoria Técnica do Projeto de Implantação da EF-334 – Ferrovia de Integração Oeste Leste, no trecho de aproximadamente 1.014 km, no segmento compreendido entre Ilhéus-BA e Barreiras-BA, em cumprimento ao item 9.4 do Acórdão 118/2011-TCU-Plenário (peça 1).

2. Em cumprimento ao comando proferido no item 9.5 do Acórdão 1.546/2011-TCU-Plenário, o TC 013.745/2011-5, que originalmente tratava de denúncia a respeito da Concorrência 3/2011 da Valec, foi apensado a este processo para instrução em conjunto. O objeto da Concorrência 3/2011 é o mesmo, exceto que aplicado ao Projeto de Implantação da EF-354 – Ferrovia de Integração Centro-Oeste (FICO), no trecho de aproximadamente 1.000 km, no segmento compreendido entre Lucas do Rio Verde e a intercessão da FICO com a Ferrovia Norte Sul (FNS) (peça 7 do TC 013.745/2011-5).

3. Adoto, como parte do Relatório, transcrição da instrução da Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex-RJ) (peça 109), a qual faz um histórico do caminho percorrido por estes autos:

“II. HISTÓRICO

3. Seguem os principais fatos que ensejaram a análise em tela, constantes do TC 018.934/2010-2:

3.1 O Sr. Manoel Antônio de Queiroz Monteiro representou a esta Corte, com base no § 1º do art. 41 da Lei 8.666/93, impugnando o Edital da Concorrência 3/2010, sob a responsabilidade da



Valec, em razão do impedimento da participação de consórcios de empresas no certame (fls. 1-7 do TC 018.934/2010-2).

3.2 A Valec publicou no D.O.U., em 19/7/2010, errata ao Edital da Concorrência 3/2010 (Peça 6), permitindo a participação de consórcios de empresas no âmbito do certame.

3.3 Apesar da perda do objeto da cautelar implicitamente requerida pelo representante, a Secex-RJ efetuou análise do edital em referência, tendo identificado indícios de irregularidades, que resultaram em oitiva prévia do responsável por tal licitação e na realização de diligência para que a empresa enviasse documentos e informações relativos à contratação (instrução inicial às fls. 111-114, seguida de despacho do Gerente da 1ª. D.T., às fls. 122-125, e de decisão do Ministro-Relator, às fls. 126-127, todas do TC 018.934/2010-2; instrução após oitiva e diligência às fls. 155-174, seguida de despacho do Gerente da 1ª. D.T., às fls. 175-178, e decisão do Ministro-Relator, às fls. 183-186, todas do TC 018.934/2010-2).

3.4 Após a análise dos argumentos e documentação apresentados, por meio de decisão de 8/9/2010, o Ministro-Relator determinou à Valec que suspendesse o processamento do certame, tendo em vista que restaram caracterizados os requisitos necessários à adoção da medida acautelatória prevista no art. 276, caput, do RI/TCU, tendo a suspensão cautelar da licitação sido ratificada pelo Plenário desta Corte em 15/9/2010.

3.5 Seguem os indícios de irregularidade encontrados no edital, e que ensejaram tal medida cautelar:

a) atribuição de critérios subjetivos de pontuação da proposta técnica, relativamente aos quesitos "Conhecimento do Problema" e "Plano de Trabalho", contrariando o princípio do julgamento objetivo previsto no art. 3º da Lei 8.666/93;

b) ausência de especificações técnicas, detalhamento do orçamento e comprovação da compatibilidade dos preços estimados com os preços de mercado, para os itens veículos, equipamentos de informática e mobiliário, violando o disposto nos arts. 6º, inciso IX, alínea "f"; 7º, § 2º, inciso II; e 40, §2º, incisos II e IV, todos da Lei 8.666/93;

c) sobrepreço nos valores orçados no montante de R\$ 5.601.113,14, representando 22% da quantia estimada inicialmente;

d) ausência de detalhamento do percentual de despesas indiretas (*overhead*), em desacordo com os arts. 6º, inciso IX, alínea "f"; 7º, § 2º, inciso II; e art. 40, §2º, incisos II e IV, todos da Lei 8.666/93;

e) ausência de limites definidos no Edital nº 3/2010 e na Norma de Medição e Pagamento da Valec (NGL-12-18-001) para reembolso de despesas com passagens, hospedagem e transporte dos empregados da contratada, em afronta aos princípios da moralidade e da economicidade.

f) ausência do devido detalhamento dos principais produtos esperados para cada macro atividade prevista no item 4.0 (Escopo do Serviço) do Anexo I do Termo de Referência do edital da Concorrência nº 03/2010, com o respectivo cronograma para sua realização, deixando assim de atender aos elementos necessários, descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93, à caracterização do projeto básico do certame;



g) falta da devida justificação para, no item 1.2 do Anexo III do Edital, "Normas de Medição e Pagamento", existir a previsão do pagamento, em parcela única, de 5% do valor do contrato a título de mobilização da empresa, tendo em vista que se configura como desarrazoado e antieconômico tal pagamento porquanto, a futura contratada provavelmente não terá que se instalar em dependências fora da sede da Valec e há previsão de despesas pré-contratuais assemelhadas àquelas que o pagamento de mobilização visa cobrir.

3.6 Em 5/1/2011, a Valec encaminhou ao Tribunal a documentação de fls. 69-287 do volume 1 do TC 018.934/2010-2, informando, às fls. 269 do referido volume, que a Concorrência 3/2010 havia sido revogada.

3.7 Por meio do Acórdão 118/2011-TCU-Plenário (Peça 1), foi determinado à Valec que encaminhasse cópia ao TCU, em caso de eventual publicação de edital em substituição ao da Concorrência Pública 3/2010; bem como à Secex-RJ que verificasse a sua aderência à legislação e à jurisprudência desta Corte, representando, se necessário, ao Ministro Raimundo Carreiro, por prevenção, juntando tais autos ao feito.

4. Seguem os principais fatos no tocante à análise do Edital da Concorrência Pública 2/2011, no âmbito deste processo:

4.1 Em razão da publicação do Edital da Concorrência Pública 2/2011 (Peças 2, 3 e 4), comunicada pelo Ofício Valec 386/2011-PRESI, de 5/4/2011 (Peças 19, 17, 18), foi realizada a análise de tal instrumento convocatório, em atendimento à determinação referenciada no item 3.7 desta instrução.

4.2 Na instrução inicial (Peça 14), de 29/4/2011, foi proposta oitiva e diligência da Valec, bem como realização de alerta aos responsáveis pela Concorrência 2/2011 no sentido de que o prosseguimento dos atos questionados antes do exame desta representação pode ensejar a responsabilização dos gestores, com aplicação de multa, caso, no mérito, o TCU venha a entender que há irregularidades graves no certame em apreço.

4.3 O Secretário (Peça 16), em 4/5/2011, acrescentou os seguintes itens à diligência proposta:

a) identificação dos responsáveis pela elaboração e pela aprovação do edital, das estimativas de preço e de eventuais pareceres técnicos que forneceram os subsídios para as estimativas, bem como cópia dos documentos de aprovação de tais peças;

b) cópia do parecer jurídico relativo ao edital.

4.4 O Relator, Dr. Raimundo Carreiro, em seu pronunciamento (Peça 20), de 23/5/2011, determinou a suspensão cautelar dos atos referentes à concorrência impugnada, bem como a realização de oitiva e diligência da empresa e a audiência dos responsáveis pelas irregularidades apontadas. A comunicação de tal medida cautelar ao Plenário foi realizada em 25/5/2011 (Peça 24), tendo sido referendada por tal Colegiado em Sessão de 25/5/2011 (Peça 58, p. 2).

4.5 Por meio do Ofício 1210/2011-TCU/SECEX-RJ-D1 (Peça 21), de 23/5/2011, foi comunicado à Valec que, cautelarmente, se abstenha de dar continuidade aos atos referentes à Concorrência 2/2011 até que o Tribunal decida sobre o mérito das questões suscitadas. Adicionalmente, foi comunicado o prazo de oitiva, bem como solicitado informações e documentos. A



assinatura de ciência do teor do ofício em tela foi realizada em 30/5/2011 (Peça 25; aviso de recebimento constante da Peça 37).

4.5.1 Por meio do Ofício 746/2011-PRESI (Peça 42, p. 1), de 15/6/2011, o Diretor-Presidente da Valec, Sr. José Francisco das Neves, em atendimento ao Ofício 1210/2011-TCU/SECEX-RJ (Peça 21), encaminhou à esta Secretaria a Nota Técnica 004/2011-DIREN (Peça 42, p. 2-4) e documentos relacionados (Peça 42, p. 5-153).

4.6 Tendo em vista a necessidade de identificar os destinatários das audiências determinadas pelo Relator (Peça 20), o Diretor desta D.T., em 24/05/2011, em nome da Secretaria, determinou a realização da diligência proposta pelo titular da SECEX/RJ no pronunciamento contido na Peça 16 (Peça 22), ensejando a expedição do Ofício 1227/2011-TCU/SECEX-RJ, encaminhado à Valec (Peça 23; aviso de recebimento constante da Peça 27). A assinatura de ciência do teor do ofício em tela foi realizada em 30/5/2011 (Peça 26).

4.7 Por meio do Ofício 652/2011-PRESI (Peça 36, p. 1), de 30/5/2011, o Diretor-Presidente da Valec, Sr. José Francisco das Neves, em atendimento ao Ofício 1227/2011-TCU/SECEX-RJ (Peça 23), encaminhou a esta Secretaria a Nota Técnica 005/2011-DIREN (Peça 36, p. 2-3) e documentos relacionados (Peça 36, p. 4-14). Nessa nota é esclarecido que o edital da Concorrência 2/2011 foi elaborado pela Gerência de Licitações e Contratos, tendo como gerente o Sr. Cleilson Gadelha Queiroz; que o Chefe da Assessoria Jurídica, Sr. Rafael de Almeida Giacomitti, emitiu o Parecer 061/2011 (Peça 36, p. 11), por meio do qual aprovou o edital; que o Termo de Referência, contendo as estimativas de preços e demais condicionantes foram elaborados pela Superintendência de Construção – Sucon, área solicitante dos serviços, tendo como Superintendente o Sr. José Francisco Thomé Fernandes; que o Termo de Referência foi aprovado pelo Diretor de Engenharia, o Sr. Luiz Carlos Oliveira Machado, conforme Memorando 014-01-2011-SUCON, de 3/2/2011 (Peça 36, p. 12-13).

4.8 A partir das informações obtidas, o Diretor da 1ª D.T., em pronunciamento de 3/6/2011 (Peça 34), propôs a realização de audiência do Sr. José Francisco Thomé Fernandes, Superintendente da Superintendência de Construção – Sucon; do Sr. Luiz Carlos Oliveira Machado, Diretor de Engenharia; do Sr. Cleilson Gadelha Queiroz, Gerente da Gerência de Licitações e Contratos – GELIC; do Sr. Rafael de Almeida Giacomitti, Chefe da Assessoria Jurídica – ASSJUR/BSB. Tal proposta foi acolhida pelo Secretário, em 7/6/2011 (Peça 35).

4.9 A audiência ao Sr. José Francisco Thomé Fernandes foi realizada por meio do Ofício 1409/2011-TCU/SECEX-RJ-D1, de 8/6/2011 (Peça 40). Aviso de recebimento constante da Peça 46. A assinatura de ciência do teor do ofício em tela foi realizada em 21/6/2011 (Peça 91).

4.9.1 O Sr. José Francisco Thomé Fernandes, em expediente datado de 7/7/2011 e protocolado em 12/7/11, relativamente ao Ofício 1409/2011-TCU/SECEX-RJ-D1, requereu a dilação de prazo para apresentação das razões de justificativa para 5/8/2011 (Peça 86).

4.9.2 O Sr. José Francisco Thomé Fernandes encaminhou a sua defesa por meio de expediente datado de 5/7/2011 e protocolado em 10/8/2011 (Peça 76).

4.10 A audiência ao Sr. Rafael de Almeida Giacomitti foi realizada por meio do Ofício 1410/2011-TCU/SECEX-RJ-D1, de 8/6/2011 (Peça 39). Aviso de recebimento constante da Peça 45. A assinatura de ciência do teor do ofício em tela foi realizada em 27/6/2011 (Peça 89).



4.10.1 O Sr. Rafael de Almeida Giacomitti, em expediente datado de 7/7/2011 e protocolado em 12/7/11, relativamente ao Ofício 1410/2011-TCU/SECEX-RJ-D1, requereu a dilação de prazo para apresentação das razões de justificativa para 5/8/2011 (Peça 88).

4.10.2 O Sr. Rafael de Almeida Giacomitti, por meio de expediente datado de 28/7/2011 e protocolado em 29/7/2011 (Peça 51, p. 1-8), encaminhou a sua defesa, bem como documentos relacionados (Peça 51, p. 9/90).

4.11 A audiência ao Sr. Cleilson Gadelha Queiroz foi realizada por meio do Ofício 1411/2011-TCU/SECEX-RJ-D1, de 8/6/2011 (Peça 38). Aviso de recebimento constante da Peça 92. A assinatura de ciência do teor do ofício em tela foi realizada em 21/6/2011 (Peça 43).

4.11.1 O Sr. Cleilson Gadelha Queiroz, em 21/6/2011, relativamente ao Ofício 1411/2011-TCU/SECEX-RJ-D1, requereu a prorrogação de prazo para apresentação das razões de justificativa, por mais 45 dias (Peça 44).

4.11.2 O Pronunciamento da Secretaria, em 22/6/2011, foi pelo encaminhamento para a apreciação do pleito pelo Relator, com a sugestão de concessão de prazo adicional de apenas 30 dias (Peça 47).

4.11.3 O Sr. Cleilson Gadelha Queiroz, por meio de expediente datado de 14/7/2011 (Peça 49, p. 1-16), encaminhou a sua defesa, bem como documentos relacionados (Peça 49, p. 17/185).

4.12 A audiência ao Sr. Luiz Carlos Oliveira Machado foi realizada por meio do Ofício 1412/2011-TCU/SECEX-RJ-D1, de 8/6/2011 (Peça 41). Aviso de recebimento constante da Peça 48. A assinatura de ciência do teor do ofício em tela foi realizada em 27/6/2011 (Peça 90).

4.12.1 O Sr. Luiz Carlos Oliveira Machado, em expediente datado de 7/7/2011 e protocolado em 12/7/11, relativamente ao Ofício 1412/2011-TCU/SECEX-RJ-D1, requereu a dilação de prazo para apresentação das razões de justificativa para 5/8/2011 (Peça 87).

4.12.2 O Sr. Luiz Carlos Oliveira Machado encaminhou a sua defesa por meio de expediente datado de 3/8/2011 e protocolado em 10/8/2011 (Peça 77), acompanhado de documentação relacionada (Peças 77 a 85).

4.13 Por meio do Ofício 1073/2011-PRESI (Peça 106, p. 1), de 26/8/2011, o Sr. Antonio Felipe Sanchez Costa, Diretor-Presidente Interino, informou que a Concorrência 2/2011 foi revogada, anexando cópia da publicação no Diário Oficial da União (Peça 106, p. 3). Solicitou, ainda, o arquivamento deste processo em razão da perda superveniente do objeto.

4.13.1 Entendemos que a revogação da licitação não tem o condão de ensejar o arquivamento do processo, já que parte da análise se refere à conduta dos agentes responsáveis. Nesse sentido, transcrevemos trecho do despacho do Ministro Relator, por ocasião de seu despacho, em 23/5/2011, que levou à medida acautelatória (Peça 20, p. 16):

7. Cabe também promover a audiência dos responsáveis pela realização do novo certame, vez que há indícios de má-fé em suas condutas. Lançar nova licitação com vícios parcialmente idênticos aos que suscitaram a medida cautelar que mandou suspender, até que o Tribunal se pronunciasse sobre o mérito da questão, equivale ao descumprimento de determinação desta Corte, irregularidade



considerada grave. O procedimento, obviamente, produz o mesmo resultado que se pretendia evitar, sendo inadmissível por fazer presumir o intuito de neutralizar o exercício da competência deste Tribunal.

5. Seguem os principais fatos no tocante à análise do Edital da Concorrência Pública 3/2011, no âmbito do TC 013.745/2011-5, atualmente apensado a este processo:

5.1 Em 13/5/2011 foi encaminhada ao Ministro Ubiratan Aguiar uma denúncia em desfavor das Concorrências 2/2011 e 3/2011 da Valec (Peça 1 do TC 013.745/2011-5, p 1-6), tendo a Chefe de Gabinete enviado o processo à 1ª Secex para as providências pertinentes (Peça 1 do TC 013.745/2011-5, p. 7).

5.2 A instrução inicial no âmbito do TC 013.745/2011-5, de 26/5/2011, compõe a sua Peça 10.

5.3 O Ministro Relator, Dr. José Múcio Monteiro, em despacho de 6/6/2011, acolheu a proposta da 1ª SECEX, no sentido do não conhecimento da denúncia, em face do não preenchimento dos requisitos do art. 235 do Regimento Interno do TCU, com a conversão do processo em representação, em razão de ocorrências identificadas nas concorrências em questão, não relacionadas aos itens tratados pelo denunciante (Peça 13 do TC 013.745/2011-5).

5.4 O Relatório do Ministro Relator do TC 013.745/2011-5, o seu Voto, e o Acórdão 1546/2011-TCU-Plenário constam respectivamente das Peças 17, 19 e 18 do TC 013.745/2011-5. Tal acórdão contempla o conhecimento da representação; a determinação de suspensão cautelar da Concorrência Pública 3/2001; a oitiva da Valec, para se manifestar sobre ocorrências identificadas na Concorrência 3/2011; e o apensamento de tal processo ao TC-010.665/2011-0, para instrução em conjunto pela Secex-RJ.

5.5 Por meio do Ofício 406/2011-TCU/SECEX-1 (Peça 21 do TC 013.745/2011-5), de 14/6/2011, foi comunicado à Valec que, cautelarmente, se abstenha de dar continuidade aos atos referentes à Concorrência 3/2011 até que o Tribunal decida sobre o mérito das questões suscitadas. Adicionalmente, foi comunicado o prazo de oitiva a respeito de ocorrências identificadas no certame em tela. A assinatura de ciência do teor do ofício em tela foi realizada em 15/6/2011 (Peça 23).

5.6 Por meio do Ofício 751/2011-PRESI (Peça 24 do TC 013.745/2011-5, p. 1), de 16/6/2011, o Diretor-Presidente em Exercício da Valec, Sr. Francisco Elísio Lacerda, informou à 1ª SECEX que, em atendimento ao disposto no item 9.2 do Acórdão 1546/2011-TCU-Plenário, foi realizada a suspensão da Concorrência 3/2011.

5.7 Por meio do Ofício 822/2011-PRESI (Peça 25 do TC 013.745/2011-5), datado de 29/6/2011 e protocolado em 30/6/2011, o Diretor-Presidente em Exercício solicitou à 1ª SECEX a dilação de prazo até o dia 6/7/2011, para encaminhamento de respostas ao Ofício 406/2011 – TCU/SECEX-1.

5.8 Por meio do Ofício 845/2011-PRESI (Peça 26 do TC 013.745/2011-5), de 6/7/2011, o Diretor-Presidente Interino da Valec, Sr. Antonio Felipe Sanchez Costa, solicitou à 1ª SECEX a dilação de prazo até o dia 20/7/2011, para encaminhamento de respostas ao Ofício 406/2011 – TCU/SECEX-1.

5.9 Por meio da instrução de 7/7/2011 (Peça 27 do TC 013.745/2011-5), a Assessoria da 1ª Secex propôs o encaminhamento dos autos ao Gabinete do Ministro-Relator José Múcio Monteiro, propondo o deferimento do pedido de dilação de prazo por mais 20 (vinte) dias, contados a partir do término do período fixado no Ofício 406/2011-TCU/Secex-1. O Gabinete do Relator devolveu o



processo à 1ª Secex para cumprimento do subitem 9.5 do Acórdão 1546/2011-Plenário, tendo em vista que a relatoria do Ministro José Múcio Monteiro havia sido encerrada (Peça 28 do TC 013.745/2011-5). A Assessoria da 1ª SECEX encaminhou o processo ao Gabinete do Ministro Raimundo Carreiro, para apensamento dos autos ao TC 010.665/2011-0, em atendimento ao item 9.5 do Acórdão 1546/2011-Plenário, bem como para apreciação do pedido dilação de prazo, consoante proposta desta Unidade Técnica (Peça 29 do TC 013.745/2011-5).

5.10 Por meio do Ofício 920/2011-PRESI (Peça 30 do TC 013.745/2011-5), de 20/7/2011, o Diretor-Presidente Interino da Valec, Sr. Antonio Felipe Sanchez Costa, solicitou à 1ª SECEX a dilação de prazo até o dia 25/7/2011, para encaminhamento de respostas ao Ofício 406/2011 – TCU/SECEX-1. A Peça 56 deste processo é cópia da Peça 30 do TC 013.745/2011-5.

5.11 O Acórdão 1861/2011 - TCU – Plenário (Peça 50), de 20/7/2011, prorrogou o prazo, por mais 30 dias, a contar da notificação, para que os responsáveis cumpram a determinação constante do subitem 9.3 do Acórdão 1546 – Plenário (Peça 30 do TC 013.745/2011-5), proferido no âmbito do TC-013.745/2011-5, que se encontra apensado aos autos por força do subitem 9.5 da mesma deliberação, conforme os pareceres emitidos nos autos pela unidade técnica. Assim, tal prorrogação de prazo foi comunicada ao Sr. Luiz Carlos Oliveira Machado, por meio do Ofício 1861/2011-TCU/SECEX-RJ-D1 (Peça 55; assinatura de ciência na Peça 59), de 1/8/2011; ao Sr. Cleilson Gadelha Queiroz, por meio do Ofício 1862/2011-TCU/SECEX-RJ-D1 (Peça 54; aviso de recebimento constante da Peça 96), de 1/8/2011; ao Sr. Rafael de Almeida Giacomitti, por meio do Ofício 1863/2011-TCU/SECEX-RJ-D1 (Peça 52; assinatura de ciência na Peça 102; aviso de recebimento constante da Peça 97), de 1/8/2011; ao Sr. José Francisco Thomé Fernandes, por meio do Ofício 1864/2011-TCU/SECEX-RJ-D1 (Peça 53; assinatura de ciência na Peça 101; aviso de recebimento constante da Peça 105), de 1/8/2011;

5.12 Por meio do Ofício 946/2011-PRESI (Peça 31 do TC 013.745/2011-5, p. 1-2), de 24/7/2011, o Diretor-Presidente Interino da Valec, Sr. Antonio Felipe Sanchez Costa, em atendimento ao Ofício 406/2011-TCU/SECEX-RJ, encaminhou à 1ª SECEX o Memorando 084-07-2011-SUCON (Peça 31 do TC 013.745/2011-5, p. 3-84). A Peça 57 deste processo é cópia da Peça 31 do TC 013.745/2011-5.

5.13 Por meio dos Ofícios datados de 16/8/2011 (Peça 98, p. 1-2; Peça 99, p. 1-2 e Peça 100, p. 1-2), o Sr. Luiz Carlos Oliveira Machado (em referência ao Ofício 1861/2011-TCU/SECEX-RJ-D1), o Sr. Rafael de Almeida Giacomitti (em referência ao Ofício 1863/2011-TCU/SECEX-RJ-D1) e o Sr. José Francisco Thomé Fernandes (em referência ao Ofício 1864/2011-TCU/SECEX-RJ-D1) informam a respeito das ações realizadas, entre as quais a suspensão das Concorrências 2 e 3/2011 e o encaminhamento de respostas relativas a oitiva e audiência.

5.14 Por meio do Ofício 1083/2011-PRESI (Peça 107, p. 1), de 26/8/2011, o Sr. Antonio Felipe Sanchez Costa, Diretor-Presidente Interino, informou que a Concorrência 3/2011 foi revogada, anexando cópia da publicação no Diário Oficial da União (Peça 107, p. 3). Solicitou, ainda, o arquivamento deste processo em razão da perda superveniente do objeto.

5.14.1 No mesmo sentido do que foi exposto no item 4.13.1 desta instrução, entendemos que a revogação da licitação não tem o condão de ensejar o arquivamento do processo, já que parte da análise se refere à conduta dos agentes responsáveis.

III. EXAME TÉCNICO



6. Seguem elementos derivados da oitiva e da diligência realizada, no tocante à Concorrência 2/2011 da Valec.

6.1 Oitiva da Valec (item 4.5 desta instrução), realizada por meio do Ofício 1210/2011-TCU/SECEX-RJ-D1, de 23/5/2011 (Peça 21), para que se pronuncie sobre os fatos apontados nos itens 5.1 a 5.5 da instrução da unidade técnica (Peça 14, p. 13-14), a saber:

5.1 Atribuição de critérios subjetivos de pontuação da proposta técnica, relativamente aos quesitos "Conhecimento do Problema" e "Plano de Trabalho", contrariando o princípio do julgamento objetivo previsto no art. 3º da Lei 8.666/93 (item 3.1);

5.2 Indício de sobrepreço nos valores orçados pela Valec - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., que remontaria a valores acima de R\$ 6.773.819,86, representando um fator de sobrepreço de 30% (item 3.3);

5.3 Ausência de detalhamento do percentual de despesas indiretas (*overhead*) e encargos sociais, em desacordo com o art. 6º, inciso IX, alínea "f", art. 7º, § 2º, inciso II, art. 40, §2º, incisos II e IV, todos da Lei 8.666/93 (item 3.4);

5.4 Ausência da decomposição do item "Viagens" do Anexo X E do Edital da Concorrência 2/2011 em seus custos unitários (passagens aéreas, estadas e hospedagem, alimentação e deslocamentos do aeroporto/hotel/Valec), em detrimento do parágrafo 2º, incisos I e II, do art. 7º da Lei 8.666/93 (item 3.5);

5.5 Ausência do devido detalhamento dos principais produtos esperados para cada macro atividade prevista no item 4.0 (Escopo do Serviço) do Anexo I do Termo de Referência do edital da Concorrência 2/2011, com o respectivo cronograma para sua realização, deixando assim de atender aos elementos necessários, descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93, à caracterização do projeto básico do certame (item 3.6).

6.2 Diligência da Valec (item 4.5 desta instrução), realizada por meio do Ofício 1210/2011-TCU/SECEX-RJ-D1, de 23/5/2011 (Peça 21), para que forneça as seguintes informações e documentos relativos à Concorrência 2/2011:

a) pesquisa de preços que balizaram o orçamento estimativo do edital, notadamente em relação aos salários dos profissionais, veículos e viagens;

b) demonstração de que os custos unitários (sem inclusão de encargos sociais e trabalhistas) dos profissionais abaixo listados estão compatíveis com os preços de mercado, anexando a documentação/informação relativa à referência de preço utilizada, assim também à fonte de atualização dos valores; informando adicionalmente em relatório técnico circunstanciado, as justificativas para a não observância do art. 127 e incisos da Lei 12.309/2010 (LDO 2011):

FUNÇÃO	CÓDIGO	CUSTO R\$
1.Pessoal de Nível Superior		
Consultor	C	13.480,35
Coordenador	P0	11.023,62
Central/Coordenador de Subnúcleo		
Profissional Sênior	P1	10.339,66
Profissional Pleno	P2	7.417,16
Profissional Júnior	P3	5.253,13
2.Pessoal de Nível Médio		
Técnico Sênior	T0	4.300,00
Técnico Pleno	T1	1.917,70

Auxiliar Técnico	T2	1.547,03
3.Pessoal de Apoio Administrativo		
Assistente Administrativo Sênior	A0	2.324,51
Assistente Administrativo Pleno	A1	1.486,00
Apoio Administrativo Motorista	A2	937,79

c) composição detalhada da taxa de encargos sociais (87,54%) adotada no orçamento estimativo;

d) composição detalhada do percentual de despesas indiretas (overhead) adotado no orçamento estimativo.

6.3 Em resposta, por meio do Ofício 746/2011-PRESI (Peça 42, p. 1), de 15/6/2011, o Diretor-Presidente da Valec, Sr. José Francisco das Neves, encaminhou a esta Secretaria a Nota Técnica 004/2011-DIREN, de 15/6/2011, de lavra do Sr. Luiz Carlos Oliveira Machado, Diretor de Engenharia (Peça 42, p. 2-4), e documentos relacionados (Peça 42, p. 5-153).

6.3.1 No tocante à atribuição de critérios subjetivos de pontuação da proposta técnica, relativamente aos quesitos "Conhecimento do Problema" e "Plano de Trabalho", contrariando o princípio do julgamento objetivo previsto no art. 3º da Lei 8.666/93 (item 5.1 da instrução da unidade técnica, Peça 14, p. 13), o Diretor de Engenharia da Valec (Peça 42, p. 2) fez referência à justificativa encaminhada pelo Superintendente de Construção - Sucon, Sr. José Francisco Thomé Fernandes, por meio do Memorando 244/2011, de 6/6/2011 (Peça 42, p. 5-14). Note-se que a mesma justificativa, nos exatos termos, compõe as razões de justificativas do Sr. José Francisco Thomé Fernandes (Peça 76, p. 3-11; analisada no item 7.1 desta instrução).

6.3.2 No tocante a indício de sobrepreço nos valores orçados pela Valec, que remontaria a valores acima de R\$ 6.773.819,86, representando um fator de sobrepreço de 30% (item 5.2 da instrução da unidade técnica, Peça 14, p. 14), o Diretor de Engenharia da Valec (Peça 42, p. 2) fez referência à justificativa encaminhada pelo Superintendente de Construção - Sucon, por meio do Memorando 056-06-2011-SUCON, de 15/6/2011 (Peça 42, p. 15). Nesse memorando, o Sr. José Francisco Thomé Fernandes afirmou que o orçamento estimativo do edital balizou-se por pesquisa de preços executada pela Diplan, sendo adotado o preço médio (Peça 42, p. 23-46).

6.3.3 No tocante à ausência de detalhamento do percentual de despesas indiretas (*overhead*) e encargos sociais, em desacordo com o art. 6º, inciso IX, alínea "f", art. 7º, § 2º, inciso II, art. 40, §2º, incisos II e IV, todos da Lei 8.666/93 (item 5.3 da instrução da unidade técnica, Peça 14, p. 14), o Diretor de Engenharia da Valec (Peça 42, p. 2-3) fez referência ao detalhamento do percentual de despesas indiretas (*overhead*) constante na página 84 do Processo 091/2011 (Peça 42, p. 153); bem como informou, com relação ao detalhamento do percentual de encargos sociais, que a Superintendência de Construção - Sucon estaria providenciando a juntada de tais documentos aos autos do Processo 091/2011.

6.3.4 No tocante à ausência da decomposição do item "Viagens" do Anexo X E do Edital da Concorrência 2/2011 em seus custos unitários (passagens aéreas, estadas e hospedagem, alimentação e deslocamentos do aeroporto/hotel/Valec), em detrimento do parágrafo 2º, incisos I e II, do art. 7º da Lei 8.666/93 (item 5.4 da instrução da unidade técnica, Peça 14, p. 14), o Diretor de Engenharia da

Valec (Peça 42, p. 3) fez referência à justificativa encaminhada pelo Superintendente de Construção - Sucon, por meio do Memorando 056-06-2011-SUCON, de 15/6/2011 (Peça 42, p. 15). Nesse memorando, o Sr. José Francisco Thomé Fernandes afirmou que a decomposição do item “Viagens” está na página 65 do Processo 091/11 (Peça 42, p. 21).

6.3.5 No tocante à ausência do devido detalhamento dos principais produtos esperados para cada macro atividade prevista no item 4.0 (Escopo do Serviço) do Anexo I do Termo de Referência do edital da Concorrência 2/2011, com o respectivo cronograma para sua realização, deixando assim de atender aos elementos necessários, descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93, à caracterização do projeto básico do certame (item 5.5 da instrução da unidade técnica, Peça 14, p. 14), o Diretor de Engenharia da Valec (Peça 42, p. 3) fez referência à justificativa encaminhada pelo Superintendente de Construção - Sucon, por meio do Memorando 056-06-2011-SUCON, de 15/6/2011 (Peça 42, p. 15). Nesse memorando, o Sr. José Francisco Thomé Fernandes afirmou que o detalhamento dos principais produtos esperados para cada macro atividade está na página 9, item 4.4, parágrafos 5 e 6 do Processo 091/2011 (Peça 42, p. 16); bem como informou que foi encaminhado cronograma para compor a resposta (Peça 42, p. 17-20).

6.4 Adicionalmente, relativamente aos itens pedidos em diligência, o Sr. Luiz Carlos Oliveira Machado, na Nota Técnica 004/2011-DIREN, de 15/6/2011, forneceu as seguintes informações (Peça 42, p. 4-5):

6.4.1 No tocante à solicitação de pesquisa de preços que balizaram o orçamento estimativo do edital, notadamente em relação aos salários dos profissionais, veículos e viagens, o Diretor de Engenharia da Valec (Peça 42, p. 3-4) afirmou que anexou a pesquisa de preço que subsidiou a elaboração do estimativo do edital em tela, em relação aos veículos, equipamentos de informática e despesas com viagens, no âmbito do Processo 091/2011. Adicionalmente, com relação ao Anexo VB - "Pessoal e Salários da Equipe" constante do Edital 2/2011, assinalou que foram adotados os preços que constam na Concorrência Valec 24/2010, no âmbito do Processo 612/2010. Note-se, porém, que o Sr. Luiz Carlos Oliveira Machado não explicitou o número das páginas, a que se refere, da documentação anexada (entendemos se tratar da Peça 42, p. 23-153).

6.4.2 No tocante à solicitação de demonstração de que os custos unitários (sem inclusão de encargos sociais e trabalhistas) de profissionais listados estão compatíveis com os preços de mercado, anexando a documentação/informação relativa à referência de preço utilizada, assim também à fonte de atualização dos valores; informando adicionalmente em relatório técnico circunstanciado, as justificativas para a não observância do art. 127 e incisos da Lei 12.309/2010 (LDO 2011), o Diretor de Engenharia da Valec (Peça 42, p. 4) assinalou que anexou a documentação relacionada. Note-se, porém, que o Sr. Luiz Carlos Oliveira Machado não explicitou o número das páginas, a que se refere, da documentação anexada (entendemos se tratar da Peça 42, p. 5-148).

6.4.3 No tocante à solicitação de composição detalhada da taxa de encargos sociais (87,54%) adotada no orçamento estimativo, o Diretor de Engenharia da Valec (Peça 42, p. 4) afirmou que anexou a composição detalhada da taxa de encargos sociais, constante do Processo 612/2010. Note-se, porém, que o Sr. Luiz Carlos Oliveira Machado não explicitou o número das páginas, a que se refere, da documentação anexada (entendemos se tratar da Peça 42, p. 151).

6.4.4 No tocante à solicitação de composição detalhada do percentual de despesas indiretas (*overhead*) adotado no orçamento estimativo, o Diretor de Engenharia da Valec (Peça 42, p. 4) afirmou que anexou composição detalhada do percentual de despesas indiretas (*overhead*), constante do Processo 091/2011. Note-se, porém, que o Sr. Luiz Carlos Oliveira Machado não explicitou o número das páginas, a que se refere, da documentação anexada (entendemos se tratar da Peça 42, p. 153).



6.5 Tendo em vista que os itens da oitiva (Peça 21, referenciando os itens 5.1 a 5.5 da instrução da unidade técnica, Peça 14, p. 13-14) foram objetos de posterior audiência dos responsáveis, as informações supra, fornecidas em âmbito de oitiva e de diligência, serão utilizadas para subsidiar as análises das razões de justificativas, no item 7 desta instrução, à medida em que representem elementos adicionais.

7. Segue análise das razões de justificativas apresentadas pelo Sr. José Francisco Thomé Fernandes (Peça 76), Superintendente da Superintendência de Construção – Sucon, relativamente às impropriedades a ele atribuídas no tocante à Concorrência 2/2011 da Valec. Audiência realizada por meio do Ofício 1409/2011-TCU/SECEX-RJ-D1, de 8/6/2011 (Peça 40), conforme descrito no item 4.9 desta instrução. Defesa por meio de expediente datado de 5/7/2011 e protocolado em 10/8/2011 (Peça 76). Seguem itens da audiência, relativamente à elaboração de termo de referência da Concorrência 2/2011 da Valec, e razões apresentadas:

7.1 **Impropriedade:** atribuição de critérios subjetivos de pontuação da proposta técnica, relativamente aos quesitos "Conhecimento do Problema" e "Plano de Trabalho", contrariando o princípio do julgamento objetivo previsto no art. 3º da Lei 8.666/93, haja vista a utilização, na descrição desses critérios, das expressões de caráter amplo e indeterminado, por exemplo, "pleno conhecimento do problema", "análise geral dos serviços", "não abordado", "erroneamente abordado", "abordado de forma insuficiente" (item "1.a" do Ofício 1409/2011-TCU/SECEX-RJ-D1, Peça 40; configurado no item 3.1 da instrução inicial, Peça 14, p. 3-6).

Argumentos

7.1.1 O Responsável iniciou sua defesa tecendo considerações sobre a busca da proposta mais vantajosa pelo Estado, sobre as licitações do tipo "técnica e preço", sobre a importância da atividade de gerenciamento de empreendimentos, sobre a engenharia ferroviária e a qualificação para o seu exercício, sobre o papel da Gerenciadora no edital em referência (Peça 76, p. 1-10). Refere-se, especificamente, a questão endereçada em seu item "IV – Critérios de Pontuação" (Peça 76, p. 10-11), nos seguintes termos:

Para os julgadores deve importar que o que se diz subjetivo é concreto, objetivo e verdadeiro para a VALEC. Preocupação, receio, desconfiança e outros "medos" mais são dimensões que dizem respeito à essência de quando se julga e quando se recebe o produto julgado. Enquanto os técnicos julgadores conseguirem acolher o subjetivismo pré-dito e dedicarem-se à missão de aprimorar técnicas científicas de melhor entendê-lo, há a cultivada esperança de atenuar a natural preocupação por meio de ações objetivas e de evolução do conhecimento técnico. Às afortunadas empresas que forem bem sucedidas em suas proposições, a polaridade subjetivo-objetivo terá se revelado desnecessária. Se uma cultura não reconhece a dimensão subjetiva da essência do ato do julgamento (em casos como o do presente Edital) como importante, pode banalizar-se e transformar a atuação do julgador em ação da natureza estritamente operacional. Desvalorizam-se tanto a empresa quanto o julgador, com todas as suas implicações práticas, que incluem a organização dos serviços bem como o reconhecimento da atuação ética do julgador.

Parece-nos, s.m.j., que embora considerando todo o respeito às Leis, temos uma classificação entre Julgamento Objetivo e Julgamento Subjetivo como entre questões de direito e questões de fato, o que provavelmente faz demonstrar evidente a importância de um estudo mais aprofundado sobre a validade dessa distinção.



A VALEC, portanto, pelos motivos e considerações expostos nessa ARGUMENTAÇÃO, solicita ao Tribunal de Contas da União que considere o teor exposto nos critérios de julgamento do Edital 02/2011, visto, a nosso ver, pela imensa relevância, tanto técnica, quanto econômica e social e também pelo alto investimento realizado pelo Estado brasileiro para a reorganização da malha ferroviária brasileira, que integrará as regiões do país de Norte a Sul e Leste a Oeste, cortando-o e promovendo seu desenvolvimento, crê que a proposição de julgamento explicitada no Edital é a melhor para a obtenção de um resultado de altíssimo interesse para o Brasil.

Assim, nos quesitos "Conhecimento do Problema" e "Plano de Trabalho" encontram-se concentrados, afinal de contas, o conhecimento e a experiência das empresas concorrentes, sendo os maiores balizadores do nível de excelência do trabalho a ser apresentado, a ser julgado, como acreditamos piamente, pela competência do julgamento que avalia a qualidade da proposição, e não por gabaritos do tipo "passa-não-passa", que permitem a aceitação da proposta feita, sem que haja qualquer garantia quanto à eficácia do trabalho a ser apresentado.

Análise

7.1.2 As argumentações de defesa não procedem. Do princípio do julgamento objetivo, previsto no art. 3º da Lei 8.666/1993, decorre a necessidade de se detalhar os critérios para julgamento das propostas. Se o critério adotado é "*concreto, objetivo e verdadeiro para a VALEC*", esse deveria ser explicitado no edital, de modo a atender também a princípios mais amplos como a segurança jurídica, a isonomia e a moralidade administrativa. Desse modo, mantém-se a impropriedade apontada.

7.2 **Impropriedade:** indício de sobrepreço nos valores orçados pela Valec - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., que remontaria a valores acima de R\$ 6.773.819,86, representando um fator de sobrepreço de 30%, consoante batimento que observou a seguinte metodologia: -utilização da metodologia da Curva ABC, representatividade da amostra de 95%; - preços de referência obtidos na Tabela de Preço de Consultoria do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte - DNIT, data-base set/2010; - para os salários das categorias profissionais, adotou-se a mesma categoria indicada no orçamento estimativo do edital, qual seja: P0 para coordenador geral (tempo de formação superior a 15 anos), P1 para profissional sênior (tempo de formação superior a 10 anos), P2 para profissional médio ou pleno (tempo de formação superior a 8 anos), P3 para profissional júnior (tempo de formação superior a 4 anos) e C para consultor (experiência em projetos superior a 20 anos); - para as Despesas Fiscais e Lucro adotaram-se, conservadoramente, os percentuais preconizados no Edital 2/2011, quais sejam, 16,62% e 12%, respectivamente, enquanto que para Encargos Sociais e Custo Administrativo (overhead) os percentuais adotados, seguindo o decidido no Acórdão 629/2011-TCU-Plenário, foram de 84,04% e 30 %, respectivamente (item "1.b" do Ofício 1409/2011-TCU/SECEX-RJ-D1, Peça 40; configurado no item 3.3 da instrução inicial, Peça 14, p. 7-8).

Argumentos

7.2.1 O Responsável, em sua defesa (Peça 76, p. 1), apresentou a Nota Técnica – Suden (Peça 76, p. 12-25), de 5/8/2011, assinada pelo Sr. Paulo Roberto Schanue, Superintendente de Planejamento e Desenvolvimento, e documentos correlatos (Peça 76, p. 26-102) para justificar os valores adotados no orçamento. Seguem os argumentos apresentados:

7.2.1.1 Em relação aos preços utilizados na licitação, foi destacado trechos do *site* www.pininweb.com.br de 21/9/2010 (Peça 76, p. 26-27), onde é abordada a falta de engenheiros qualificados no mercado, e é assinalado que a grande maioria das empresas do setor de construção, objetivando reter talentos, optou por alavancar a remuneração.

7.2.1.2 Como consequência, essa alavancagem da remuneração levou a um aumento dos salários dos engenheiros qualificados, na maioria das vezes acima da inflação. Adicionalmente, a baixa remuneração estabelecida em algumas Tabelas Referenciais de Preço tem dificultado a contratação de bons profissionais haja vista eles optarem por àquelas empresas que lhe oferecem melhores salários.

7.2.1.3 Em decorrência disso, e visando atrair profissionais qualificados que possam agregar experiência, conhecimento e, principalmente, qualidade nos trabalhos a serem desenvolvidos, a Valec optou por elaborar o orçamento estimativo da licitação, fundamentado em criteriosa pesquisa de mercado (Peça 76, p. 16), com o intuito de selecionar a melhor proposta para a Administração Pública. Assim, com base em tal pesquisa, pode-se concluir pela inexistência de sobrepreço no orçamento estimado na referida Licitação.

7.2.1.4 Com relação à adoção dos percentuais de encargos sociais e custos administrativos, cabe esclarecer que o Acórdão TCU 629/2011-Plenário (DOU de 28/3/2011) determinou ao DNIT que se manifestasse sobre a conveniência e oportunidade de manter a atual estrutura de sua tabela de engenharia consultiva, admitidos os percentuais máximos de encargos sociais e de custos administrativos de 84,04% e 30% respectivamente, em vez de implementar a metodologia do BDI, com os percentuais máximos de 52,33% para aplicação sobre os custos diretos e indiretos relacionados diretamente à parcela de mão de obra, de 24,40% para aplicação sobre o item "Despesas Gerais", e de 84,04% para encargos sociais.

7.2.1.5 Desse modo, não há que se falar em sobrepreço decorrente de adoção de percentuais de encargos sociais e custos administrativos em desacordo com julgados recentes do TCU, como o Acórdão referenciado, considerando que aquela Corte de Contas não fez nenhuma determinação expressa à Valec nesse sentido. A Valec adotou os percentuais de 87,54% e 40% de Encargos Sociais e custos administrativos, respectivamente, cujo detalhamento constam respectivamente às p. 17-24 da Peça 76 e p. 24 da Peça 76.

7.2.1.6 Em virtude da emissão da Resolução da Diretoria Executiva da Valec RD 009/2010, de 15/12/2010, foi determinado às áreas requisitantes que incluíssem, de forma detalhada nos respectivos orçamentos, todas as despesas necessárias a execução dos serviços. Dessa forma, foram devidamente incluídas no anexo XI - Orçamento o Edital nº 002/2011 todas as despesas para consecução do objeto, considerando-se as pesquisas de preços realizadas. Cabe esclarecer, portanto, que não se aplica o estabelecido no item 7 da Norma NGL - 12 - 18 - 001, que trata de medição e pagamentos de serviços de consultoria, em razão da emissão da referida Resolução.

7.2.1.7 Para garantir o padrão de qualidade dos serviços, exige-se da contratada, para fins de análise e aprovação, a apresentação dos currículos da equipe que fará parte do seu corpo técnico, que deverá ser constituído por profissionais com experiência compatível com as funções e responsabilidades e com as rotinas administrativas vigentes na Valec. Os valores adotados para o pessoal de nível técnico e apoio administrativo foram fundamentados em criteriosa pesquisa de mercado (anexa), com o intuito de selecionar a melhor proposta para a Administração Pública.

7.2.1.8 Com relação à taxa de remuneração da empresa a Valec adota o mesmo percentual de 12% estabelecido na Tabela de Preços de Consultoria do DNIT.

Análise

7.2.2 Segue análise das razões apresentadas:

7.2.2.1 Foi assinalado que a ocorrência de escassez de engenheiros no mercado ocasionou um aumento dos salários de contratação e que a baixa remuneração estabelecida em algumas tabelas referenciais de preço tem dificultado a contratação de bons profissionais; em consequência desses fatores, para atrair e manter bons profissionais, a Valec teria realizado uma pesquisa de mercado.

Foram pesquisados os valores da ABCE - Associação Brasileira de Consultores de Engenharia (mai/2010), Catho (fev/2010), DER/SP (jun/2010), DNIT /SICRO (jul/2010), Valec – Edital 13/2010 (mar/2010) e, para algumas categorias, SINAPI (set/2010). Os valores salariais de cada categoria foram atualizados para set/2010. Em seguida, os preços de contratação foram formados por uma média aritmética dos citados valores relativos a setembro/2010 (Peça 76, p. 29).

7.2.2.2 Entendemos que tal argumento não procede. O Edital de Concorrência 2/2011 tem data de 1/4/2011 (Peça 2, p. 109) estando, portanto, sujeito à Lei 12.309/2010 (LDO 2011), que, em seu art. 127 dispõe a utilização prioritária dos sistemas SINAPI e SICRO para a elaboração orçamentária. Assim, não se justifica a utilização dos índices da ABCE, Catho, DER/SP, e Valec, já que todas as categorias puderam ser orçadas pelo SICRO (DNIT).

7.2.2.3 Adicionalmente, cabe observar que os valores utilizados pela Valec em licitação anterior não se constituem em tabela referencial; tal prática é temerária, pois possibilitaria que um valor porventura equivocadamente elaborado deixasse um rastro no tempo, por afetar novas estimativas. É importante enfatizar que muitos valores dessas outras tabelas apresentam-se significativamente acima da tabela SICRO (DNIT), como o valor de Consultor, para o qual a coluna DNIT apresenta o valor de R\$ 10.746,59, e a coluna DER/SP apresenta o valor de R\$ 15.624,18 (Peça 76, p. 29), ou seja, 45,38% acima. Assim, entendemos não elidida a impropriedade apontada, no tocante aos equívocos que levaram ao sobrepreço.

7.2.2.4 Um outro aspecto das razões apresentadas diz respeito aos valores de Encargos Sociais e Custo Administrativo. Foi assinalado que os percentuais máximos de 84,04% e 30%, respectivamente, não se aplicariam à Valec, pois o Acórdão TCU 629/2011-Plenário (DOU de 28/3/2011) trata de situação diversa, em razão de que tais percentuais seriam aplicados apenas se o DNIT optasse por não utilizar a metodologia do BDI. Consideramos tal argumentação pertinente.

7.2.2.5 Desse modo, optamos por realizar nova pesquisa. Em consulta ao *site* do DNIT (<http://www.dnit.gov.br/>), em 15/9/2011, opção “Custos e Pagamentos”, subopção “Tabela de Preços de Consultoria”, item “Tabela de Consultoria (2011)”, obtivemos Tabela de Preços de Consultoria - Última Atualização 13/5/2011 (<http://www.dnit.gov.br/servicos/tabela-de-precos-de-consultoria/Tabela%20de%20Consultoria%20-dezembro2009.pdf>; Peça 108). Nessa tabela, na linha “Taxas”, identificamos os seguintes percentuais: Encargos Sociais - 88,04%; Custo Administrativo - 50,00%; Remuneração da Empresa - 12%; Despesas Fiscais/PIS/COFINS (Sem CSLL e CPMF) = 16,62%. Desse modo, os percentuais utilizados no Edital 2/2011 para as rubricas Encargos Sociais, Custo Administrativo (*overhead*), Lucro e Despesas Fiscais, quais sejam, 87,54%, 40%, 12% e 16,62%, apresentam-se razoáveis.

7.2.2.6 Note-se que as razões apresentadas não contemplaram o valor orçado a mais no tocante à locação de veículos, relativamente à tabela do DNIT, a partir da qual foram identificados valores a mais da ordem de 73% para veículo picape 4x4, e de 12% para veículo sedan (Peças 12 e 13).



7.2.2.7 Assim, apesar de elidida a impropriedade no tocante aos percentuais de Encargos Sociais e Custo Administrativo, mantém-se a falha no tocante ao sobrepreço, tendo em vista os valores orçados estarem acima dos patamares indicados para a contratação com verbas federais, em especial no que toca à afronta ao art. 127 da Lei 12.309/2010 (LDO 2011).

7.3 Impropriedade: ausência de detalhamento do percentual de despesas indiretas (*overhead*) e encargos sociais, em desacordo com o art. 6º, inciso IX, alínea "f", art. 7º, § 2º, inciso II, art. 40, §2º, incisos II e IV, todos da Lei 8.666/93 (item "1.c" do Ofício 1409/2011-TCU/SECEX-RJ-D1, Peça 40; configurado no item 3.4 da instrução inicial, Peça 14, p. 8-9).

Argumentos

7.3.1 O Responsável, em sua defesa (Peça 76, p. 1), apresentou a composição das despesas indiretas (Peça 76, p. 105) e encargos sociais (Peça 76, p. 106).

Análise

7.3.2 Entendemos que o envio de tal composição pela Entidade não supre a sua ausência no instrumento editalício. Assim, mantém-se a impropriedade em análise.

7.3.3 Note-se que o Sr. Cleilson Gadelha Queiroz, Gerente da Gerência de Licitações e Contratos – GELIC, apontou para a Superintendência de Construção – Sucon (área técnica requisitante do serviço) a existência de parecer deste Tribunal em processo análogo (TC 018.934/2010-2, relativamente ao Edital Valec 3/2010) no tocante à necessidade de detalhamento do percentual de despesas indiretas (Peça 49, p. 184). Em resposta, o Sr. José Francisco Thomé Fernandes, Superintendente de Construção, afirmou que "*foi juntado ao processo o demonstrativo de percentual de despesas indiretas*" (Peça 49, p. 184-185). Entretanto, tal detalhamento não foi incorporado ao Termo de Referência.

7.4 Impropriedade: ausência da decomposição do item "Viagens" do Anexo X E do Edital da Concorrência 2/2011 em seus custos unitários (passagens aéreas, estadas e hospedagem, alimentação e deslocamentos do aeroporto/hotel/Valec), em detrimento do parágrafo 2º, incisos I e II, do art. 7º da Lei 8.666/93 (item "1.d" do Ofício 1409/2011-TCU/SECEX-RJ-D1, Peça 40; configurado no item 3.5 da instrução inicial, Peça 14, p. 9-11).

Argumentos

7.4.1 O Responsável, em sua defesa (Peça 76, p. 1), apresentou a composição analítica de preço unitário do item Viagens (Peça 76, p. 107-108).

Análise

7.4.2 Os valores constantes da composição analítica enviada parecem-nos razoáveis (Peça 76, p. 108), sem indícios de excessos, a saber: passagem aérea (ida e volta) - R\$ 383,00; estadia (2 diárias) - R\$ 235,34; transporte (aeroporto - hotel - aeroporto) - R\$ 40,00; alimentação (almoço e jantar) - R\$ 80,00.

7.4.3 Importa ressaltar que o envio de tal composição pela Entidade não supre a sua ausência no instrumento editalício. Assim, mantém-se a impropriedade em análise.

7.5 Impropriedade: ausência do devido detalhamento dos principais produtos esperados para cada macro atividade prevista no item 4.0 (Escopo do Serviço) do Anexo I do Termo de Referência do edital da Concorrência 2/2011, com o respectivo cronograma para sua realização,



deixando assim de atender aos elementos necessários, descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93, à caracterização do projeto básico do certame (item “1.e” do Ofício 1409/2011-TCU/SECEX-RJ-D1, Peça 40; configurado no item 3.6 da instrução inicial, Peça 14, p. 11-12).

Argumentos

7.5.1 O Responsável iniciou a sua defesa fazendo referência aos subitens 4.1, 4.2, 4.3, 4.4 e 4.5 do Edital, após o que argumentou que (Peça 76, p. 1 e p. 109-113):

a) a Valec deseja muito mais da proposta a ser elaborada pelas empresas participantes da Concorrência do que a simples execução de quadros e tabelas que documentam o que já foi realizado;

b) a Valec está interessada em uma proposta de projeto de Gerenciamento feita com o conhecimento, a experiência e a competência da empresa demonstrada em um projeto a ser elaborado sobre uma base conceitual definida em seu Termo de Referência;

c) não se trata de licitação para a contratação de obras, onde as disciplinas da Engenharia estão representadas por itens absolutamente definidos, mensuráveis quantitativamente, e que têm um único propósito final: a contratação de uma extensão de obra, pronta, constituída por etapas estruturais diferentes, mas que se completam, ou sejam, a infraestrutura, a superestrutura, as obras de arte correntes e especiais;

d) trata-se de licitação da criação de um projeto de gerenciamento para a contratação de uma organização que representará a Valec na gestão de um empreendimento de grande porte; não se está, portanto, simplesmente, adquirindo materiais, equipamentos ou obras, cujo produto final é, de forma física, definido previamente;

e) a Valec quer adquirir o conhecimento de quem sabe o que deve ser feito e não de quem pergunta o que se quer que se faça; tal demanda estaria, então, explícita no Edital, no seu Termo de Referência, no item 4.0 e seus subitens 4.1; 4.2; 4.3; 4.4 e 4.5;

f) a empresa concorrente, conforme exposto no Edital, em função da definição do seu Plano de Trabalho, após intensa pesquisa, deve promover a elaboração de Cadernos de Encargos, que são o rumo do projeto; Planejamento, Programação, Controle, Cronogramas, Qualidade são exemplos da formulação de Cadernos a serem desenvolvidos, em função do conhecimento e da experiência de cada empresa;

g) o Relatório Mensal (obrigatório) e Parcial (quando necessário) são produtos definidos pelo Edital, não só como peças de contrapartida para efeito de medição dos serviços, também, e principalmente, pelo conteúdo que conterà a história do projeto, passando a fazer parte do acervo técnico da Valec;

h) a empresa a ser contratada deve demonstrar competência através das suas próprias características

institucionais, não funcionando como mão de obra qualificada seguindo um roteiro determinado pela Valec durante todo o processo de implantação do Projeto; por isto, não se optou por gabaritar o Edital, buscando-se adquirir o conhecimento de quem caminha ao lado da Valec, subsidiando para que o projeto siga com segurança, e não quem vá a reboque, tornando-se um elevado ônus para a Administração Pública, provavelmente irrecuperável.



Análise

7.5.2 A argumentação do responsável não foi suficiente para justificar a falta de detalhamento dos principais produtos esperados para cada macro atividade. Independentemente da natureza do objeto licitado, o item a ser adquirido deve, na fase interna da licitação, ser detalhado o máximo possível, de modo que se possa, posteriormente, verificar o seu cumprimento.

7.5.3 Note-se que o Sr. Cleilson Gadelha Queiroz, Gerente da Gerência de Licitações e Contratos – GELIC, já havia apontado para a Superintendência de Construção – Sucon (área técnica requisitante do serviço) a existência de parecer deste Tribunal em processo análogo (TC 018.934/2010-2, relativamente ao Edital Valec 3/2010) no tocante à ausência de detalhamento dos principais produtos esperados (Peça 49, p. 184). Em resposta, o Sr. José Francisco Thomé Fernandes, Superintendente de Construção posicionou-se no sentido de que “*o detalhamento dos principais serviços constam no Termo de Referência (itens 4.4; 4.6 e 4.7)*” (Peça 49, p. 184-185). Assim, apesar de alertado pela Gerência de Licitações e Contratos, o Responsável não tomou as medidas corretivas adequadas, mantendo uma falha já identificada por esta Corte em processo de mesma natureza.

8. Segue análise das razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Rafael de Almeida Giacomitti (Peça 51), Chefe da Assessoria Jurídica – ASSJUR/BSB, relativamente às impropriedades a ele atribuídas no tocante à Concorrência 2/2011 da Valec. Audiência realizada por meio do Ofício 1410/2011-TCU/SECEX-RJ-D1, de 8/6/2011 (Peça 39), conforme descrito no item 4.10 desta instrução. Defesa por meio de expediente datado de 28/7/2011 e protocolado em 29/8/2011 (Peça 51). Seguem itens da audiência, relativamente à lavratura de parecer jurídico aprovando o edital da Concorrência 2/2011 da Valec, e razões apresentadas:

8.1 **Impropriedade:** atribuição de critérios subjetivos de pontuação da proposta técnica, relativamente aos quesitos "Conhecimento do Problema" e "Plano de Trabalho", contrariando o princípio do julgamento objetivo previsto no art. 3º da Lei 8.666/93, haja vista a utilização, na descrição desses critérios, das expressões de caráter amplo e indeterminado, por exemplo, "pleno conhecimento do problema", "análise geral dos serviços", "não abordado", "erroneamente abordado", "abordado de forma insuficiente" (item “1.a” do Ofício 1410/2011-TCU/SECEX-RJ-D1, Peça 39; configurado no item 3.1 da instrução inicial, Peça 14, p. 3-6).

Argumentos

8.1.2 O Responsável, em suas razões de justificativa, afirmou que os critérios questionados foram elaborados pela Superintendência de Construção, que detém conhecimento para elaborar as exigências necessárias para avaliar tecnicamente uma empresa e sua capacidade de execução, não cabendo à área jurídica da empresa opinar quanto aos ditames estabelecidos (Peça 51, p. 6-7).

Análise

8.1.3 Tais argumentações não tem o condão de afastar a irregularidade atribuída. Conforme apontou o Ministro-Relator, tal irregularidade já havia motivado a suspensão cautelar de outra licitação cujo objeto era idêntico e que fora anulada pela Valec, após a empresa ter sido notificada da medida. Mais especificamente, foram deliberadamente mantidos inalterados os itens do edital da licitação anterior que dispunham sobre critérios de pontuação da proposta técnica relativamente aos quesitos "Conhecimento do Problema" e "Plano de Trabalho", contrariando o princípio do julgamento objetivo previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993 (Peça 20; p. 12). Assim, não é admissível que o parecer jurídico não alertasse o gestor quanto à

reincidência dos mesmos vícios apontados por este Tribunal e que ensejaram a suspensão de licitação anterior. Desse modo, mantém-se a impropriedade em análise.

9. Segue análise das razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Cleilson Gadelha Queiroz (Peça 49), Gerente da Gerência de Licitações e Contratos – GELIC, relativamente às impropriedades a ele atribuídas no tocante à Concorrência 2/2011 da Valec. Audiência realizada por meio do Ofício 1411/2011-TCU/SECEX-RJ-D1, de 8/6/2011 (Peça 38), conforme descrito no item 4.11 desta instrução. Defesa por meio de expediente datado de 14/7/2011 e protocolado em 15/7/2011 (Peça 49). Seguem itens da audiência, relativamente à elaboração do edital da Concorrência 2/2011 da Valec, e razões apresentadas:

9.1 **Impropriedade:** atribuição de critérios subjetivos de pontuação da proposta técnica, relativamente aos quesitos "Conhecimento do Problema" e "Plano de Trabalho", contrariando o princípio do julgamento objetivo previsto no art. 3º da Lei 8.666/93, haja vista a utilização, na descrição desses critérios, das expressões de caráter amplo e indeterminado, por exemplo, "pleno conhecimento do problema", "análise geral dos serviços", "não abordado", "erroneamente abordado", "abordado de forma insuficiente" (item "1.a" do Ofício 1411/2011-TCU/SECEX-RJ-D1, Peça 38; configurado no item 3.1 da instrução inicial, Peça 14, p. 3-6).

Argumentos

9.1.1 O Responsável iniciou sua defesa tecendo considerações sobre a atuação da Comissão de Licitação, assinalando que *“aquele que determina as condições de contratação não pode conduzir e julgar o processamento da licitação, sob pena de ferir a cátedra da segregação de funções a ainda incorrer em possíveis direcionamentos de licitação”* (Peça 49, p. 10). Afirmou, então, que os critérios questionados foram elaborados pela Superintendência de Construção, que detém conhecimento para elaborar as exigências necessárias para avaliar tecnicamente uma empresa e sua capacidade de execução; cabendo à Comissão de Licitação somente julgar os licitantes de acordo com os critérios previamente estabelecidos (Peça 49, p. 11).

Análise

9.1.2 Tais argumentações não tem o condão de afastar a irregularidade atribuída; pelo contrário, reforça-a. Foi alegado que *“aquele que determina as condições de contratação não pode conduzir e julgar o processamento da licitação”* (Peça 49, p. 10). A existência de critérios subjetivos para julgamento, que ensejou a suspensão de certame anterior, faz com que as condições de contratação sejam determinadas pela experiência dos membros da Comissão no momento da apreciação das propostas, ferindo, dessa forma, a referida segregação de funções. Seria esperado que o Gerente da Gerência de Licitações e Contratos – GELIC se manifestasse quanto à necessidade de não se repetir vício já apontado por esta Corte e que impacta diretamente o procedimento do julgamento das propostas. Desse modo, mantém-se a impropriedade em análise.

9.2 **Impropriedade:** indício de sobrepreço nos valores orçados pela Valec - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., que remontaria a valores acima de R\$ 6.773.819,86, representando um fator de sobrepreço de 30%, consoante batimento que observou a seguinte metodologia: -utilização da metodologia da Curva ABC, representatividade da amostra de 95%; - preços de referência obtidos na Tabela de Preço de Consultoria do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte - DNIT, data-base set/2010; - para os salários das categorias profissionais, adotou-se a mesma categoria indicada no orçamento estimativo do edital, qual seja: P0 para coordenador geral (tempo de formação superior a 15 anos), P1 para profissional sênior (tempo de formação superior a 10 anos), P2 para profissional médio ou pleno (tempo de formação superior a 8 anos), P3 para profissional júnior (tempo

de formação superior a 4 anos) e C para consultor (experiência em projetos superior a 20 anos); - para as Despesas Fiscais e Lucro adotaram-se, conservadoramente, os percentuais preconizados no Edital 2/2011, quais sejam, 16,62% e 12%, respectivamente, enquanto que para Encargos Sociais e Custo Administrativo (overhead) os percentuais adotados, seguindo o decidido no Acórdão 629/2011-TCU-Plenário, foram de 84,04% e 30 %, respectivamente (item “1.b” do Ofício 1411/2011-TCU/SECEX-RJ-D1, Peça 38; configurado no item 3.3 da instrução inicial, Peça 14, p. 7-8).

Argumentos

9.2.1 O Responsável afirmou (Peça 49, p. 11-12) que o orçamento estimado para a contratação foi elaborado por engenheiros da Área Técnica Requisitante do serviço, por meio do Memorando 014-01-2011-SUCON (Peça 49, p 17-62), no qual consta o orçamento para o pessoal e salários da equipe técnica, orçamento este devidamente aprovado pela Diretoria de Engenharia. Assinala ainda que as pesquisas de preço que embasaram o orçamento constam às p. 101-135 da Peça 49.

Análise

9.2.2 Entendemos procedente a argumentação do Responsável, já que o orçamento foi realizado por outra área e que a impropriedade apontada não seria evidente por si, mas apenas a partir de uma nova pesquisa de preços que não caberia, a princípio, à Comissão de Licitação realizar. Assim, considera-se elidida a irregularidade em análise.

9.3 **Impropriedade:** ausência de detalhamento do percentual de despesas indiretas (*overhead*) e encargos sociais, em desacordo com o art. 6º, inciso IX, alínea “f”, art. 7º, § 2º, inciso II, art. 40, §2º, incisos II e IV, todos da Lei 8.666/93 (item “1.c” do Ofício 1411/2011-TCU/SECEX-RJ-D1, Peça 38; configurado no item 3.4 da instrução inicial, Peça 14, p. 8-9).

Argumentos

9.3.1 O Responsável afirmou (Peça 49, p. 12) que os percentuais de despesas indiretas (*overhead*) e de encargos sociais foram determinados pelo “*item 2.25 — Valores admissíveis*” do “*Anexo II -Indicações Particulares*”, devidamente elaborados e assinados pela Superintendência de Construção e encaminhados pelo Memorando 014-01-2011-SUCON (Peça 49, p 17-62). Os percentuais cotados pela Área Técnica remontam a valores de 87,54% para os encargos sociais e de 40,00% para os custos administrativos (*overhead*). O detalhamento destes custos cotados pela Superintendência de Construção consta às p. 136-140 da Peça 49.

Análise

9.3.2 Identificamos que o Sr. Cleilson Gadelha Queiroz apontou para a área técnica responsável a existência de parecer deste Tribunal em processo análogo (TC 018.934/2010-2, relativamente ao Edital Valec 3/2010) relativamente à necessidade de detalhamento do percentual de despesas indiretas (Peça 49, p. 184-185). Em resposta, o Sr. José Francisco Thomé Fernandes, Superintendente de Construção, afirmou que “*foi juntado ao processo o demonstrativo de percentual de despesas indiretas*” (Peça 49, p. 184-185). Entretanto, verifica-se que tal detalhamento não foi incorporado ao Termo de Referência, e que tal necessidade aparentemente não teria sido assinalada pela Gerência de Licitações e Contratos. Adicionalmente, nada foi apontado por essa Gerência no tocante à falta de detalhamento dos encargos sociais, de modo que as justificativas quanto a esse item também não prosperam, tendo em vista que a Lei 8.666/1993 estabelece em seu art. 6º, inciso IX, alínea “f”, e art. 7º, § 2º, inciso II, a necessidade de detalhamento do custo global e a necessidade de existência de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários. Desse modo, mantém-se a impropriedade em análise.



9.4 Improriedade: ausência da decomposição do item "Viagens" do Anexo X E do Edital da Concorrência 2/2011 em seus custos unitários (passagens aéreas, estadas e hospedagem, alimentação e deslocamentos do aeroporto/hotel/Valec), em detrimento do parágrafo 2º, incisos I e II, do art. 7º da Lei 8.666/93 (item "1.d" do Ofício 1411/2011-TCU/SECEX-RJ-D1, Peça 38; configurado no item 3.5 da instrução inicial, Peça 14, p. 9-11).

Argumentos

9.4.1 O Responsável afirmou (Peça 49, p 12-14) que tais critérios de contratação foram determinados pela Área Requisitante dos serviços, sendo que seu detalhamento encontra-se estipulado no item 1.2.2 do Anexo III - Normas para Medição e Pagamento, e que, com relação ao valor orçado para o pagamento de possíveis despesas com deslocamento, o mesmo fora orçado dentro do quadro das "Despesas Diversas" e sua pesquisa foi devidamente realizada juntamente com as despesas de equipamentos de informática e de veículos (Peça 49, p. 141-185).

Análise

9.4.2 Entendemos que a não decomposição da rubrica "Viagens" em seus custos unitários é impropriedade que a Comissão de Licitação, ao ler a minuta do edital, deve perceber e comunicar às áreas competentes, já que afronta a Lei 8.666/1993, que estabelece em seu art. 6º, inciso IX, alínea "f", e art. 7º, § 2º, inciso II, a necessidade de detalhamento do custo global e a necessidade de existência de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários. Assim, mantém-se a impropriedade em análise. Quanto à estimativa de valor, entendemos que a argumentação procede, pois a pesquisa de preços foi elaborada por outra área, não cabendo à Comissão de Licitação refazer tal levantamento.

9.5 Improriedade: ausência do devido detalhamento dos principais produtos esperados para cada macro atividade prevista no item 4.0 (Escopo do Serviço) do Anexo I do Termo de Referência do edital da Concorrência 2/2011, com o respectivo cronograma para sua realização, deixando assim de atender aos elementos necessários, descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93, à caracterização do projeto básico do certame (item "1.e" do Ofício 1411/2011-TCU/SECEX-RJ-D1, Peça 38; configurado no item 3.6 da instrução inicial, Peça 14, p. 11-12).

Argumentos

9.5.1 O Responsável afirmou (Peça 49, p 14-15) que, como já havia sido levantado pelo Tribunal de Contas da União uma possível ausência de detalhamento dos principais produtos esperados (TC 018.934/2010-2, relativamente ao Edital Valec 3/2010), e uma vez que os procedimentos licitatórios 3/2010 e 2/2011 eram análogos, a Gerência de Licitações questionou à Superintendência de Construção (área técnica requisitante do serviço) a fim de que esclarecesse o já exarado questionamento. Em resposta, a Superintendência de Construção, área detentora do conhecimento técnico dos serviços a serem prestados, informou que "*o detalhamento dos principais serviços constam no Termo de Referência (itens 4.4; 4.6 e 4.7)*" (Peça 49, p. 184-185).

Análise

9.5.2 Entendemos improcedente a argumentação do Responsável. Apesar de haver apontado para a área técnica responsável a existência de parecer deste Tribunal em processo análogo (TC 018.934/2010-2, relativamente ao Edital Valec 3/2010), não se manifestou a respeito de o detalhamento apontado pela Sucon ainda estar insuficiente. Assim, mantém a irregularidade apontada.



10. Segue análise das razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Luiz Carlos Oliveira Machado (Peças 77 a 85), Diretor de Engenharia, relativamente às impropriedades a ele atribuídas no tocante à Concorrência 2/2011 da Valec. Audiência realizada por meio do Ofício 1412/2011-TCU/SECEX-RJ-D1, de 8/6/2011 (Peça 41), conforme descrito no item 4.12 desta instrução. Defesa por meio de expediente datado de 3/8/2011 e protocolado em 10/8/2011 (Peças 77 a 85). Seguem itens da audiência, relativamente à aprovação de termo de referência da Concorrência 2/2011 da Valec, e razões apresentadas:

10.1 Impropriedade: atribuição de critérios subjetivos de pontuação da proposta técnica, relativamente aos quesitos "Conhecimento do Problema" e "Plano de Trabalho", contrariando o princípio do julgamento objetivo previsto no art. 3º da Lei 8.666/93, haja vista a utilização, na descrição desses critérios, das expressões de caráter amplo e indeterminado, por exemplo, "pleno conhecimento do problema", "análise geral dos serviços", "não abordado", "erroneamente abordado", "abordado de forma insuficiente" (item "1.a" do Ofício 1412/2011-TCU/SECEX-RJ-D1, Peça 41; configurado no item 3.1 da instrução inicial, Peça 14, p. 3-6).

Argumentos

10.1.1 O Responsável, em sua defesa, fez referência (Peça 77, p.2) ao documento por meio do qual o Sr. José Francisco Thomé Fernandes, Superintendente da Superintendência de Construção – Sucon, apresentou suas razões de justificativas (Peça 83, p. 3-12).

Análise

10.1.2 Conforme já analisado no item 7.1 desta instrução, tais argumentações de defesa não procedem, por afrontar o princípio do julgamento objetivo, e, por consequência, os princípios da segurança jurídica, da isonomia e da moralidade administrativa, de modo que se mantém a impropriedade apontada.

10.2 Impropriedade: indício de sobrepreço nos valores orçados pela Valec - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., que remontaria a valores acima de R\$ 6.773.819,86, representando um fator de sobrepreço de 30%, consoante batimento que observou a seguinte metodologia: -utilização da metodologia da Curva ABC, representatividade da amostra de 95%; - preços de referência obtidos na Tabela de Preço de Consultoria do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte - DNIT, data-base set/2010; - para os salários das categorias profissionais, adotou-se a mesma categoria indicada no orçamento estimativo do edital, qual seja: P0 para coordenador geral (tempo de formação superior a 15 anos), P1 para profissional sênior (tempo de formação superior a 10 anos), P2 para profissional médio ou pleno (tempo de formação superior a 8 anos), P3 para profissional júnior (tempo de formação superior a 4 anos) e C para consultor (experiência em projetos superior a 20 anos); - para as Despesas Fiscais e Lucro adotaram-se, conservadoramente, os percentuais preconizados no Edital 2/2011, quais sejam, 16,62% e 12%, respectivamente, enquanto que para Encargos Sociais e Custo Administrativo (overhead) os percentuais adotados, seguindo o decidido no Acórdão 629/2011-TCU-Plenário, foram de 84,04% e 30 %, respectivamente (item "1.b" do Ofício 1412/2011-TCU/SECEX-RJ-D1, Peça 41; configurado no item 3.3 da instrução inicial, Peça 14, p. 7-8).

Argumentos

10.2.1 O Responsável, em sua defesa, fez referência (Peça 77, p.2) ao documento por meio do qual o Sr. José Francisco Thomé Fernandes, Superintendente da Superintendência de Construção – Sucon, apresentou suas razões de justificativas (Peça 83, p. 13-38; Peça 84, p. 1-38; Peça 85, p. 1-27).

**Análise**

10.2.2 Conforme já analisado no item 7.2 desta instrução, foi considerada elidida a impropriedade no tocante aos percentuais de Encargos Sociais e Custo Administrativo; entretanto, mantém-se a falha no tocante ao sobrepreço, tendo em vista os valores orçados estarem acima dos patamares indicados para a contratação com verbas federais, em especial no que toca à afronta ao art. 127 da Lei 12.309/2010 (LDO 2011).

10.3 Improriedade: ausência de detalhamento do percentual de despesas indiretas (overhead) e encargos sociais, em desacordo com o art. 6º, inciso IX, alínea "f", art. 7º, § 2º, inciso II, art. 40, §2º, incisos II e IV, todos da Lei 8.666/93 (item "1.c" do Ofício 1412/2011-TCU/SECEX-RJ-D1, Peça 41; configurado no item 3.4 da instrução inicial, Peça 14, p. 8-9).

Argumentos

10.3.1 O Responsável, em sua defesa, fez referência (Peça 77, p.2) ao documento por meio do qual o Sr. José Francisco Thomé Fernandes, Superintendente da Superintendência de Construção – Sucon, apresentou suas razões de justificativas (Peça 85, p. 28-31). O Sr. José Francisco Thomé Fernandes, em sua defesa (Peça 76, p. 1), apresentou a composição das despesas indiretas (Peça 76, p. 105) e encargos sociais (Peça 76, p. 106).

Análise

10.3.2 Conforme exposto no itens 7.3, entendemos que o envio de tal composição pela Entidade não supre a sua ausência no instrumento editalício. Assim, mantém-se a impropriedade em análise.

10.4 Improriedade: ausência da decomposição do item "Viagens" do Anexo X E do Edital da Concorrência 2/2011 em seus custos unitários (passagens aéreas, estadas e hospedagem, alimentação e deslocamentos do aeroporto/hotel/Valec), em detrimento do parágrafo 2º, incisos I e II, do art. 7º da Lei 8.666/93 (item "1.d" do Ofício 1412/2011-TCU/SECEX-RJ-D1, Peça 41; configurado no item 3.5 da instrução inicial, Peça 14, p. 9-11).

Argumentos

10.4.1 O Responsável, em sua defesa, fez referência (Peça 77, p.2) ao documento por meio do qual o Sr. José Francisco Thomé Fernandes, Superintendente da Superintendência de Construção – Sucon, apresentou suas razões de justificativas (Peça 85, p. 32-33). O Sr. José Francisco Thomé Fernandes, em sua defesa (Peça 76, p. 1), apresentou a composição analítica de preço unitário do item Viagens (Peça 76, p. 107-108).

Análise

10.4.2 Conforme exposto no item 7.4, os valores constantes da composição analítica enviada pareceu-nos razoáveis (Peça 76, p. 108), sem indícios de excessos, a saber: passagem aérea (ida e volta) - R\$ 383,00; estadia (2 diárias) - R\$ 235,34; transporte (aeroporto - hotel - aeroporto) - R\$ 40,00; alimentação (almoço e jantar) - R\$ 80,00.

10.4.3 Importa ressaltar que o envio de tal composição pela Entidade não supre a sua ausência no instrumento editalício. Assim, mantém-se a impropriedade em análise.

10.5 Improriedade: ausência do devido detalhamento dos principais produtos esperados para cada macro atividade prevista no item 4.0 (Escopo do Serviço) do Anexo I do Termo de Referência do edital da Concorrência 2/2011, com o respectivo cronograma para sua realização, deixando assim de atender aos elementos necessários, descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93, à caracterização do



projeto básico do certame (item “1.e” do Ofício 1412/2011-TCU/SECEX-RJ-D1, Peça 41; configurado no item 3.6 da instrução inicial, Peça 14, p. 11-12).

Argumentos

10.5.1 O Responsável, em sua defesa, fez referência (Peça 77, p.2) ao documento por meio do qual o Sr. José Francisco Thomé Fernandes, Superintendente da Superintendência de Construção – Sucon, apresentou suas razões de justificativas (Peça 85, p. 34-38).

10.5.2 A síntese dos argumentos apresentados pelo Sr. José Francisco Thomé Fernandes consta do item 7.5.1 desta instrução.

Análise

10.5.3 Conforme exposto no item 7.5 desta instrução, tal argumentação mostrou-se insuficiente para justificar a falta de detalhamento dos principais produtos esperados para cada macro atividade; independentemente da natureza do objeto licitado, o item a ser adquirido deve, na fase interna da licitação, ser detalhado o máximo possível, de modo que possa, posteriormente, verificar os seu cumprimento. Adicionalmente, o Sr. Cleilson Gadelha Queiroz, Gerente da Gerência de Licitações e Contratos – GELIC, já havia apontado para a Superintendência de Construção – Sucon (área técnica requisitante do serviço) a existência de parecer deste Tribunal em processo análogo (TC 018.934/2010-2, relativamente ao Edital Valec 3/2010) no tocante à ausência de detalhamento dos principais produtos esperados (Peça 49, p. 184).

11. Segue elementos derivados da oitiva realizada, no tocante à Concorrência 3/2011 da Valec.

11.1 Oitiva da Valec (item 5.5 desta instrução), realizada por meio do Ofício 406/2011-TCU/SECEX-1, de 14/6/2011 (Peça 21 do TC 013.745/2011-5), para que se manifeste sobre as seguintes ocorrências identificadas na Concorrência 3/2011:

a) proposta técnica cujos itens “Conhecimento do Problema” e “Plano de Trabalho” têm julgamento subjetivo, ferindo assim vários artigos da Lei 8.666/93: arts. 3º, 40, inciso VII, 44, § 1º, e 45;

b) sobrepreço no orçamento, que alcança R\$ 4.359.042,66, em razão da adoção de percentuais de encargos sociais e custos administrativos em desacordo com a jurisprudência do TCU, em especial o Acórdão 629/2011-Plenário, e pela não utilização de preços constantes no Sicro e no Sinapi, conforme determinado no art. 127 da Lei 12.309/2010;

c) ausência de detalhamento dos percentuais de encargos sociais, custos administrativos e despesas fiscais, ferindo o art. 6º, inciso IX, alínea “F”, e o art. 7º, § 2º, inciso II, ambos da Lei 8.666/93, os Acórdãos 2115/2010-Plenário e 19/2009-Plenário e a Súmula 258 do TCU;

d) ausência de previsão de comparação com os preços de mercado dos valores a serem ressarcidos à contratada, segundo a norma NGL-12-18-001, o que impede aferir se os serviços ofertados são vantajosos para a Administração, conforme previsto no art. 3º da Lei 8.666/93;

e) projeto básico com falhas graves, a saber:

e.1) ausência de conteúdo técnico e cronograma de entrega dos produtos a serem produzidos pela contratada, conforme descrição no “Anexo I – Termo de Referência”;

e.2) ausência de detalhamento das atividades a serem desenvolvidas por cada uma das categorias profissionais exigidas na contratação;

e.3) exigência de apresentação na proposta técnica da “Descrição da Metodologia”, deixando para a contratada a indicação das atividades a desenvolver e a forma de fiscalização, ferindo assim os arts. 6º, inciso IX, e 7º, inciso I, § 4º, da Lei 8.666/93; e



f) falta de justificativas técnicas para os níveis salariais adotados para o pessoal de nível técnico e de apoio administrativo e para a taxa de 12% de remuneração da empresa.

11.2 Em resposta, por meio do Ofício 946/2011-PRESI (Peça 31 do TC 013.745/2011-5, p. 1-2), de 24/7/2011, o Diretor-Presidente Interino da Valec, Sr. Antonio Felipe Sanchez Costa, encaminhou 1ª SECEX o Memorando 084-07-2011-SUCON, assinado pelo Sr. José Francisco Thomé Fernandes, Superintendente de Construção (Peça 31 do TC 013.745/2011-5, p. 3-84). A Peça 57 deste processo é cópia da Peça 31 do TC 013.745/2011-5.

11.3 Note-se que foi concluído na instrução inicial do TC 013.745/2011-5 que o edital da Concorrência 3/2011 está eivado das mesmas irregularidades graves que levaram à suspensão da abertura da Concorrência 2/2011, a saber (Peça 10 do TC 013.745/2011-5, p. 9-10, item 4.1):

4.1.1 Proposta técnica cujos itens “Conhecimento do Problema” e “Plano de Trabalho” têm julgamento subjetivo, ferindo assim vários artigos da Lei 8.666/93: arts. 3º, 40, inciso VII, 44, § 1º, e 45;

4.1.2 Sobrepreço no orçamento da Valec em razão da adoção de percentuais de encargos sociais e custos administrativos em desacordo com a jurisprudência do TCU, em especial o Acórdão 629/2011 – Plenário, e pela não utilização de preços para mão de obra, veículos e mobiliário constantes no Sicro e no Sinapi, conforme determinado no art. 127 da Lei 12.309/2010, alcançando R\$ 4.359.042,66. Este valor pode aumentar se a Valec não conseguir justificar os valores de salários adotados para o pessoal de nível médio e de apoio administrativo, a taxa de lucro adotada e as despesas fiscais;

4.1.3 Ausência de detalhamento dos percentuais de encargos sociais e custos administrativos ferindo o art. 6º, inciso IX, alínea “f”, e o art. 7º, § 2º, inciso II, ambos da Lei 8.666/93, o Acórdão 2115/2010 – Plenário e a Súmula 258 do TCU;

4.1.4 Projeto básico com falhas graves, sem conteúdo técnico e cronograma de entrega dos produtos a serem produzidos pela contratada, conforme descrição no “Anexo I – Termo de Referência”, ferindo assim os arts. 6º, inciso IX, e 7º, inciso I, § 4º, da Lei 8.666/93.

11.4 Adicionalmente, naquela instrução, foram identificadas outras irregularidades e falhas na Concorrência 3/2011, aplicáveis também à Concorrência 2/2011, a saber (Peça 10 do TC 013.745/2011-5, p. 9-10, item 4.2):

4.2.1 Ausência de detalhamento do percentual de despesas fiscais, ferindo o art. 6º, inciso IX, alínea “f”, e o art. 7º, § 2º, inciso II, ambos da Lei 8.666/93 e o Acórdão 19/2009 – Plenário;

4.2.2 Não comparação com os preços de mercado dos valores a serem ressarcidos à contratada, segundo a norma NGL-12-18-001, o que impede a comprovação de que os serviços ofertados são vantajosos para a Administração, conforme previsto no art. 3º da Lei 8.666/93;

4.2.3 Falhas graves no projeto básico pela não descrição das atividades a serem desenvolvidas por cada uma das categorias profissionais exigidas na contratação e exigência da apresentação na proposta técnica da “Descrição da Metodologia”, a qual deixa para a contratada a indicação das atividades a desenvolver e a forma de fiscalização, ferindo assim os arts. 6º, inciso IX, e 7º, inciso I, § 4º, da Lei 8.666/93;

4.2.4 Falta de justificativa técnica para os níveis salariais adotados para o pessoal de nível técnico e de apoio administrativo e para a taxa de 12% de remuneração da empresa.

11.5 Seguem os elementos apresentados em sede de oitiva. Assinalamos que só serão analisados os itens que tragam novos elementos relativamente às audiências e oitiva realizadas no âmbito da análise da Concorrência 2/2011.



11.5.1 Improriedade: proposta técnica cujos itens “Conhecimento do Problema” e “Plano de Trabalho” têm julgamento subjetivo, ferindo assim vários artigos da Lei 8.666/93: arts. 3º, 40, inciso VII, 44, § 1º, e 45 (item “3.a” do Ofício 406/2011-TCU/SECEX-1, Peça 21 do TC 013.745/2011-5; configurado nos itens 3.6 a 3.15 da instrução inicial, Peça 10 do TC 013.745/2011-5, p. 3-5).

Argumentos e análise

11.5.1.1 No tocante à esse item, é feita referência à justificativa encaminhada pelo Superintendente de Construção, Sr. José Francisco Thomé Fernandes, por meio do Memorando 163/2011, de 25/6/2011 (Peça 57, p. 3 e p. 4-13). Note-se que as mesmas justificativas, nos exatos termos, compõem as razões do Sr. José Francisco Thomé Fernandes (Peça 76, p. 3-11), já analisadas no item 7.1 desta instrução.

11.5.2 Improriedade: sobrepreço no orçamento, que alcança R\$ 4.359.042,66, em razão da adoção de percentuais de encargos sociais e custos administrativos em desacordo com a jurisprudência do TCU, em especial o Acórdão 629/2011-Plenário, e pela não utilização de preços constantes no Sicro e no Sinapi, conforme determinado no art. 127 da Lei 12.309/2010 (item “3.b” do Ofício 406/2011-TCU/SECEX-1, Peça 21 do TC 013.745/2011-5; configurado nos itens 3.16 a 3.29 da instrução inicial, Peça 10 do TC 013.745/2011-5, p. 5-6).

Argumentos e análise

11.5.2.1 No tocante à esse item, é feita referência à justificativa encaminhada pelo Superintendente de Planejamento e Desenvolvimento – Suden, Sr. Paulo Roberto Schanuel, por meio de Nota Técnica, de 25/7/2011 (Peça 57, p. 3 e p. 15-26). Note-se que as mesmas justificativas compõem as razões do Sr. José Francisco Thomé Fernandes (Peça 76, p. 1 e p. 12-25), já analisadas no item 7.2 desta instrução.

11.5.3 Improriedade: ausência de detalhamento dos percentuais de encargos sociais, custos administrativos e despesas fiscais, ferindo o art. 6º, inciso IX, alínea “f”, e o art. 7º, § 2º, inciso II, ambos da Lei 8.666/93, os Acórdãos 2115/2010-Plenário e 19/2009-Plenário e a Súmula 258 do TCU (item “3.c” do Ofício 406/2011-TCU/SECEX-1, Peça 21 do TC 013.745/2011-5; configurado nos itens 3.30 a 3.36 da instrução inicial, Peça 10 do TC 013.745/2011-5, p. 6-7).

Argumentos e análise

11.5.3.1 No tocante a esse item, são apresentadas as composições das despesas indiretas, encargos sociais e despesas fiscais (Peça 57, p. 3, 68-70). No mesmo sentido da análise realizada no item 7.3 desta instrução, entendemos que o envio de tais composições pela Entidade não supre a sua ausência no instrumento editalício.

11.5.4 Improriedade: ausência de previsão de comparação com os preços de mercado dos valores a serem ressarcidos à contratada, segundo a norma NGL-12-18-001 (Peça 7, p. 63 do TC 013.745/2011-5), o que impede aferir se os serviços ofertados são vantajosos para a Administração, conforme previsto no art. 3º da Lei 8.666/93 (item “3.d” do Ofício 406/2011-TCU/SECEX-1, Peça 21 do TC 013.745/2011-5; configurado nos itens 3.37 a 3.40 da instrução inicial, Peça 10 do TC 013.745/2011-5, p. 7-8).

Argumentos



11.5.4.1 No tocante a esse item, é feita referência à justificativa encaminhada pelo Superintendente de Planejamento e Desenvolvimento – Suden, Sr. Paulo Roberto Schanuel, por meio de Nota Técnica, de 25/7/2011 (Peça 57, p. 3 e p. 27), no qual é assinalado que:

Em virtude da emissão da Resolução da Diretoria Executiva da VALEC RD 009/2010, de 15/12/2010 (anexa), foi determinado às áreas requisitantes que incluíssem, de forma detalhada nos respectivos orçamentos, todas as despesas necessárias a execução dos serviços.

Dessa forma, foram devidamente incluídas no anexo XI - Orçamento o Edital nº 003/2011 todas as despesas para consecução do objeto, considerando-se as pesquisas de preços realizadas.

Cabe esclarecer, portanto, que não se aplica o estabelecido no item 7 da Norma NGL - 12- 18 - 001, que trata de medição e pagamentos de serviços de consultoria, em razão da emissão da referida Resolução.

11.5.4.2 A citada Resolução da Diretoria Executiva da Valec RD 009/2010, de 15/12/2010, consta à p. 30 da Peça 57.

Análise

11.5.4.3 De fato, no item 2.1.1 do Anexo III do Edital 3/2011 (Peça 7 do TC 013.745/2011-5, p. 59-60) já é estabelecido que nos preços propostos devem estar inclusos todos os custos diretos e indiretos para a execução dos serviços contratados, conforme disposto na RD 009/2010 (Peça 57, p. 30). Assim, consideramos elidida a impropriedade apontada. Assinalamos, porém, que seria boa prática discriminar todos os itens da norma NGL-12-18-001 (Peça 7 do TC 013.745/2011-5, p. 60-67) que não mais se aplicam, conforme já é feito relativamente ao Item 5 da norma em tela, no item 1.1.1 do Anexo III do Edital 3/2011 (Peça 7 do TC 013.745/2011-5, p. 58).

11.5.5 **Impropriedade:** projeto básico com falhas graves, a saber: ausência de conteúdo técnico e cronograma de entrega dos produtos a serem produzidos pela contratada, conforme descrição no “Anexo I – Termo de Referência”; ausência de detalhamento das atividades a serem desenvolvidas por cada uma das categorias profissionais exigidas na contratação; exigência de apresentação na proposta técnica da “Descrição da Metodologia”, deixando para a contratada a indicação das atividades a desenvolver e a forma de fiscalização, ferindo assim os arts. 6º, inciso IX, e 7º, inciso I, § 4º, da Lei 8.666/93 (item “3.e” do Ofício 406/2011-TCU/SECEX-1, Peça 21 do TC 013.745/2011-5; configurado nos itens 3.41 a 3.47 da instrução inicial, Peça 10 do TC 013.745/2011-5, p. 8-9).

Argumentos e análise

11.5.5.1 Quanto ao primeiro subitem (ausência de conteúdo técnico e cronograma de entrega dos produtos a serem produzidos pela contratada, conforme descrição no “Anexo I – Termo de Referência”), as argumentações apresentadas (Peça 57, p. 71/76) nada acrescentaram relativamente às razões analisadas no item 7.5 desta instrução (razões: Peça 76, p. 1 e p. 109-113). Mantém-se, assim, a impropriedade apontada, pois, conforme já assinalado em tal análise, independentemente da natureza do objeto licitado, o item a ser adquirido deve, na fase interna da licitação, ser detalhado o máximo possível, de modo que possa, posteriormente, ser verificado o seu cumprimento.

11.5.5.2 Quanto ao segundo subitem (ausência de detalhamento das atividades a serem desenvolvidas por cada uma das categorias profissionais exigidas na contratação), foram transcritos trechos do subitem 4.5 e subitens 7.2 a 8.1 do Edital 3/2011 (Peça 7 do TC 013.745/2011-5, p. 39-40 e p. 44-45), e tecidas as seguintes argumentações (Peça 57, p. 76/79):



a) a Valec busca, com o lançamento do Edital, a contratação de uma organização de consultoria com pleno conhecimento e significativa experiência na concepção e implantação de empreendimentos de transporte ferroviário;

b) a história e a estrutura da empresa contratada devem ser somadas à competência de seus profissionais para que a realização de um trabalho de alto nível seja possível;

c) no campo da Engenharia Ferroviária, no Brasil, é difícil que grupos profissionais possam ser constituídos repentinamente, de modo que os grupos de ótimo nível são os remanescentes da tradição ferroviária brasileira, capazes de produzir, para a Valec, a implementação de um Projeto de Gerenciamento que, finalmente, personalizará sua atuação como empresa estatal voltada à Engenharia de Projetos e Construções Ferroviários;

d) um trabalho de Gerenciamento como este, ora em licitação, requer profissionais com sólida formação nas áreas ferroviárias de Projetos; Obras; Planejamento, Programação, Acompanhamento e Controle, e que tenham comprovada experiência na criação e operacionalização dos serviços de Supervisão e Gerenciamento de Projetos constituídos pela conjugação das diversas disciplinas que formam a técnica da Engenharia Ferroviária; aliados a estes profissionais, outros, com menor experiência, promoverão o apoio técnico necessário e, simultaneamente, estabelecerão, com o necessário aprendizado, a continuidade do conhecimento contido nesta especialidade singular da Engenharia;

e) desse modo, as atividades a serem exercidas pelas categorias profissionais constantes da estrutura técnico-administrativa proposta por cada empresa concorrente, serão o resultado da concepção da técnica do Gerenciamento elaborada pela empresa, em função dos subsídios explicitados no Edital.

11.5.5.2.1 Entendemos que, por se tratar a consultoria de uma atividade de inteligência, cabe à contratada a definição detalhada do que cada profissional fará, tendo a liberdade de, inclusive, realizar remanejamento de atividades. Entretanto, é importante que a entidade contratante justifique, em documentação apropriada, o número e a composição dos profissionais da empresa contratada utilizados para o orçamento estimativo, a partir de critérios que possam ser considerados razoáveis, de modo a garantir que tal avaliação não esteja sub ou superavaliada.

11.5.5.3 Quanto ao terceiro subitem (exigência de apresentação na proposta técnica da “Descrição da Metodologia”, deixando para a contratada a indicação das atividades a desenvolver e a forma de fiscalização), foram transcritos trechos do at. 6º e 7º da Lei 8.666/1993, e tecidas as seguintes argumentações (Peça 57, p. 80/84):

a) o art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993 ajusta-se, perfeitamente, às especificações técnicas necessárias para a orientação de uma licitação que envolva uma obra, na sua essência, e a alguns tipos de serviços;

b) no caso em tela, não se está licitando um Projeto Básico do Gerenciamento de um Projeto de Implantação de uma Ferrovia, pois não se está pretendendo obter um Projeto Executivo ou uma Obra; mas sim, adquirir o conhecimento intelectual extremamente capaz o suficiente para que garanta um trabalho a ser executado com confiança, segurança, com um resultado que proporcione à Valec um

material obtido pelo conhecimento, experiência e competência de uma empresa efetivamente qualificada para a realização de tal objetivo;

c) no subitem 4.3 (Metodologia) do Anexo I do Edital 3/2011 (Peça 7 do TC 013.745/2011-5, p. 37-38), encontra-se ampla descrição da concepção metodológica que gerará o trabalho a ser apresentado, com detalhamento dos mecanismos organizacionais com os quais o trabalho será desenvolvido, calcado em uma estrutura de atividades a ser proposta pelo conhecimento de cada empresa participante da licitação, demonstrando, claramente, como uma eficiente gestão deve ser obtida através da eficácia das atividades de gerenciamento;

d) que o Edital, nos subitens 4.5, 4.7, 7.1 e 7.3 do Anexo I ((Peça 7 do TC 013.745/2011-5, p. 39-41, p. 43-44) deixa claro o papel da Valec como fiscal dos trabalhos, de modo a assegurar a subordinação da contratada às diretrizes técnicas, econômicas, administrativas e financeiras determinadas pela competência da Administração Pública, daí a necessidade de se avaliar, prudente e conscienciosamente, a liberdade de criação técnica que cada concorrente demonstrará na elaboração da sua proposta, considerando-se todos os subsídios formulados por meio do Edital.

11.5.5.3.1 Note-se que os argumentos presentes no item “b” evidenciam a baixa precisão na definição do objeto, em especial quando se assinala que o que se pretende adquirir é “*o conhecimento intelectual extremamente capaz o suficiente para que nos dê a garantia de um trabalho a ser executado com confiança, segurança, com um resultado que proporcione à VALEC um material obtido pelo conhecimento, experiência e competência de uma empresa efetivamente qualificada para a realização de tal objetivo*”

11.5.5.3.2 A argumentação presente no item “c” traz como ponto central o fato de a concepção metodológica estar amplamente detalhada no subitem 4.3 (Metodologia) do Anexo I do Edital 3/2011 (Peça 7 do TC 013.745/2011-5, p. 38-39). Note-se que tal descrição não aprofunda a abordagem metodológica, sendo composta por aproximadamente 35 linhas escritas. O não detalhamento adequado dos produtos e da metodologia aplicada, fruto de um bom planejamento, fragiliza a própria fiscalização pela contratante, pela inexistência de parâmetros adequadamente definidos para se verificar e exigir a qualidade do serviço prestado. Assim, fica mantida a impropriedade apontada.

11.5.6 **Impropriedade:** falta de justificativas técnicas para os níveis salariais adotados para o pessoal de nível técnico e de apoio administrativo e para a taxa de 12% de remuneração da empresa (item “3.f” do Ofício 406/2011-TCU/SECEX-1, Peça 21 do TC 013.745/2011-5; configurado nos itens 3.16 a 3.29 da instrução inicial, Peça 10 do TC 013.745/2011-5, p. 5-6).

Argumentos

11.5.6.1 No tocante a esse item, é feita referência à justificativa encaminhada pelo Superintendente de Planejamento e Desenvolvimento – Suden, Sr. Paulo Roberto Schanuel, por meio de Nota Técnica, de 25/7/2011 (Peça 57, p. 3 e p. 27), no qual é assinalado que:

Para garantir o padrão de qualidade dos serviços, exige-se da contratada, para fins de análise e aprovação, a apresentação dos currículos da equipe que fará parte do seu corpo técnico, que deverá ser constituído por profissionais com experiência compatível com as funções e responsabilidades e com as rotinas administrativas vigentes na VALEC.



Os valores adotados para o pessoal de nível técnico e apoio administrativo foram fundamentados em criteriosa pesquisa de mercado (anexa), com o intuito de selecionar melhor proposta para a Administração Pública.

Com relação a taxa de remuneração da empresa a VALEC adota o mesmo percentual de 12% estabelecido na Tabela de Preços de Consultoria do DNIT.

11.5.6.2 A mencionada pesquisa de mercado consta às p. 32 e p. 44-66 da Peça 57.

Análise

11.5.6.3 Como já exposto no item 7.2.2.5 desta Instrução, a Tabela de Preços de Consultoria do DNIT, em sua última atualização, 13/5/2011 (Peça 108), prevê o percentual de 12% para Remuneração da Empresa. Assim, no tocante a esse item, a impropriedade está elidida.

11.5.6.4 Quanto aos níveis salariais adotados para o pessoal de nível técnico e de apoio administrativo, mantemos o entendimento exposto no item 7.2.3.2 desta instrução. O Edital de Concorrência 3/2011 tem data de 1/4/2011 (Peça 7 do TC 013.745/2011-5, p. 109) estando, portanto, sujeito à Lei 12.309/2010 (LDO 2011), que, em seu art. 127 dispõe a utilização prioritária dos sistemas SINAPI e SICRO para a elaboração orçamentária. Assim, não se justifica a utilização dos índices da ABCE, Catho, DER/SP, e Valec (Peça 57, p. 32), já que todas as categorias puderam ser orçadas pelo SICRO (DNIT).

IV. CONCLUSÃO

12. Preliminarmente, somos por declarar a perda de objeto das cautelares concedidas neste processo e no apensado (TC 013.745/2011-5), tendo em vista a revogação dos certames objetos das medidas acautelatórias; adicionalmente, no mérito, somos por considerar a presente representação procedente, representação essa já conhecida em despacho do Ministro-Relator, uma vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade previsto no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU c/c art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 (item 4 da Peça 20; p. 16);

13. Nesta instrução realizamos análise dos elementos apresentados em sede de oitiva relativamente às Concorrências 2 e 3/2011, bem como análise das razões de justificativa relativamente à Concorrência 2/2011. Trata-se de licitações irmãs, de mesma natureza, elaboradas a partir de um mesmo modelo.

14. A partir da análise dos elementos apresentados entendemos persistirem as seguintes impropriedades, relativas a ambos os editais:

a) atribuição de critérios subjetivos de pontuação da proposta técnica, relativamente aos quesitos "Conhecimento do Problema" e "Plano de Trabalho", contrariando o princípio do julgamento objetivo previsto no art. 3º da Lei 8.666/93, haja vista a utilização, na descrição desses critérios, das expressões de caráter amplo e indeterminado, por exemplo, "pleno conhecimento do problema", "análise geral dos serviços", "não abordado", "erroneamente abordado", "abordado de forma insuficiente" (itens 7.1 e 11.5.1 desta instrução);

b) sobrepreço nos valores orçados, em especial no tocante ao salário das categorias profissionais e valor de locação de veículo, contrariando o estabelecido na Lei 12.309/2010 (LDO 2011) que, em



seu art. 127, dispõe a utilização prioritária dos sistemas SINAPI e SICRO para a elaboração orçamentária (itens 7.2 e 11.5.2 desta instrução);

c) ausência, no instrumento convocatório, de detalhamento do percentual de despesas indiretas (*overhead*), encargos sociais e despesas fiscais, em desacordo com o art. 6º, inciso IX, alínea "f", art. 7º, § 2º, inciso II, art. 40, §2º, incisos II e IV, todos da Lei 8.666/93 (itens 7.3 e 11.5.3 desta instrução);

d) ausência, no instrumento convocatório, da decomposição do item "Viagens" do Anexo X E do Edital da Concorrência 2/2011 em seus custos unitários (passagens aéreas, estadas e hospedagem, alimentação e deslocamentos do aeroporto/hotel/Valec), em detrimento do parágrafo 2º, incisos I e II, do art. 7º da Lei 8.666/93 (item 7.4 desta instrução);

e) ausência do devido detalhamento dos principais produtos esperados para cada macro atividade prevista no item 4.0 (Escopo do Serviço) do Anexo I do Termo de Referência do edital da Concorrência, com o respectivo cronograma para sua realização, deixando assim de atender aos elementos necessários, descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93, à caracterização do projeto básico do certame (itens 7.5 e 11.5.5 desta instrução);

f) ausência de justificativa, em documentação apropriada, do número e da composição dos profissionais da empresa contratada utilizados para o orçamento estimativo, a partir de critérios que possam ser considerados razoáveis, de modo a garantir que tal avaliação não esteja sub ou superavaliada (item 11.5.5 desta instrução);

g) ausência de metodologia adequadamente detalhada no instrumento convocatório, deixando para a contratada a indicação das atividades a desenvolver e a forma de fiscalização (item 11.5.5 desta instrução).

15. A importância da relação de impropriedades elencadas supra está na realização de duas propostas, nos mesmos moldes das realizadas no Acórdão 118/2011-TCU-Plenário, a saber:

15.1 determinar à empresa Valec - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A que em caso de eventual publicação de edital em substituição ao da Concorrência Pública 2 ou 3/2011, encaminhe cópia ao TCU;

15.2 determinar à 1ª Secex, em razão de ser essa Unidade Técnica responsável pela análise das contas da Valec, que, caso seja publicado edital em substituição ao da Concorrência Pública 2 ou 3/2011, verifique sua aderência à legislação e à jurisprudência desta Corte, representando, se necessário, a este Relator, por prevenção, juntando ao feito os presentes autos.

16. Relativamente às razões de justificativa apresentadas, dois pontos merecem ser abordados:

16.1 Apesar da solicitação do Sr. Antonio Felipe Sanchez Costa, Diretor-Presidente Interino da Valec, de arquivamento do processo, em razão de as licitações terem sido revogadas (itens 4.13 e 5.14 desta instrução), entendemos que a análise das impropriedades deve persistir, tendo em vista o fato grave de que tais falhas, infringentes de diversos dispositivos do Estatuto das Licitações, já haviam motivado a suspensão cautelar de licitação similar. Nesse sentido, segue trecho do despacho do Relator, de 23/5/2011 (Peça 20; p. 12):

6. Ora, verifica-se que as irregularidades registradas nos autos já motivaram a suspensão cautelar de outra licitação cujo objeto era idêntico e que fora anulada pela Valec após a empresa ter sido notificada da medida. Demais, a empresa já fora ouvida por tais irregularidades. [...]

7. Cabe também promover a audiência dos responsáveis pela realização do novo certame, vez que há indícios de má-fé em suas condutas. Lançar nova licitação com vícios parcialmente idênticos aos que suscitaram a medida cautelar que mandou suspender, até que o Tribunal se pronunciasse sobre o mérito da questão, equivale ao descumprimento de determinação desta Corte, irregularidade considerada grave. O procedimento, obviamente, produz o mesmo resultado que se pretendia evitar, sendo inadmissível por fazer presumir o intuito de neutralizar o exercício da competência deste Tribunal.

16.1.1 Os responsáveis, desse modo, estariam sujeitos à aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, com a dosimetria condizente com a circunstância de terem sido cometidas as irregularidades mesmo tendo havido decisão do TCU de suspensão cautelar de certame anterior inquinado com vícios praticamente idênticos aos tratados neste processo.

16.2 Adicionalmente, entendemos desnecessária a realização de audiência relativamente aos itens objeto de oitiva relativos à Concorrência 3/2011. Ambas as licitações obedecem a um mesmo modelo, e são apontadas, em essência, as mesmas impropriedades, de modo que a audiência dos itens relativos ao Edital 3/2011, em nada acrescentaria em termos de esclarecimento ou de punição, consistindo em medida contrária aos princípios da economicidade e da celeridade processual.

17. Assim, relativamente às audiências realizadas, no tocante à Concorrência 2/2011, em consonância com a análise efetuada, somos pela:

17.1 Rejeição parcial das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Francisco Thomé Fernandes, Superintendente de Construção – Sucon, com aplicação de multa (item 7 desta instrução);

17.2 Rejeição das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Rafael de Almeida Giacomitti, Chefe da Assessoria Jurídica – ASSJUR/BSB, com aplicação de multa (item 8 desta instrução);

17.3 Rejeição parcial das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Cleilson Gadelha Queiroz, Gerente de Licitações e Contratos – GELIC, com aplicação de multa (item 9 desta instrução);

17.4 Rejeição parcial das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Luiz Carlos Oliveira Machado, Diretor de Engenharia, com aplicação de multa (item 10 desta instrução).”

4. Faço questão de destacar a proposta de encaminhamento da instrução transcrita no item anterior, que contou com a anuência do corpo diretivo da Secex-RJ (peças 110 e 111):

“V. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

18. Em face do exposto, submetemos o encaminhamento dos autos ao gabinete do Ex.^{mo} Senhor Ministro-Relator, Dr. Raimundo Carreiro, propondo a adoção das seguintes medidas:

18.1 Seja declarada a perda de objeto das cautelares concedidas neste processo e no apensado (TC 013.745/2011-5), tendo em vista a revogação dos certames objetos das medidas acautelatórias (item 12 desta instrução);

18.2 Considerar, no mérito, a presente representação procedente, representação essa já conhecida em despacho do Ministro-Relator, uma vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade previsto no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU c/c art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 (item 12 desta instrução);



18.3 Rejeitar parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Francisco Thomé Fernandes, Superintendente de Construção – Sucon, com aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 (item 17.1 e 16.1.1 desta instrução);

18.4 Rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Rafael de Almeida Giacomitti, Chefe da Assessoria Jurídica – ASSJUR/BSB, com aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 (item 17.2 e 16.1.1 desta instrução);

18.5 Rejeitar parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Cleilson Gadelha Queiroz, Gerente de Licitações e Contratos – GELIC, com aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 (item 17.3 e 16.1.1 desta instrução);

18.6 Rejeitar parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Luiz Carlos Oliveira Machado (Peças 77 a 85), Diretor de Engenharia, com aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 (item 17.4 e 16.1.1 desta instrução);

18.7 Autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação referente aos itens 18.2 a 18.5 retro;

18.8 Determinar à empresa Valec - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A que em caso de eventual publicação de edital em substituição ao da Concorrência Pública 2 ou 3/2011, encaminhe cópia ao TCU (item 15.1 desta instrução);

18.9 Determinar à 1ª Secex, em razão de ser essa Unidade Técnica responsável pela análise das contas da Valec, que, caso seja publicado edital em substituição ao da Concorrência Pública nº 2 ou 3/2011, verifique sua aderência à legislação e à jurisprudência desta Corte, representando, se necessário, a este Relator, por prevenção, juntando ao feito os presentes autos (item 15.2 desta instrução);

18.10 Encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Voto e do Relatório que o embasam:

18.10.1 à empresa Valec - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A;

18.10.2 ao Ministério dos Transportes;

18.11 Comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que não mais subsistem os indícios de irregularidades graves inicialmente enquadrados no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.017/2009 (LDO/2010), apontados nos Editais 2/2011 e 3/2011 da Valec, cujos objetos e valores globais orçados seguem discriminados abaixo, em virtude da revogação dos referidos certames:

18.11.1 Concorrência 2/2011: contratação de empresa de engenharia consultiva para execução dos serviços técnicos especializados de Gerenciamento e Assessoria Técnica do Projeto de Implantação da EF-334 – Ferrovia de Integração Oeste Leste, no trecho de aproximadamente 1.014 km, no segmento compreendido entre Ilhéus/BA e Barreiras/BA; valor global orçado: R\$ 30.486.783,42;



18.11.2 Concorrência 3/2011: contratação de empresa de engenharia consultiva para execução dos serviços técnicos especializados de Gerenciamento e Assessoria Técnica do Projeto de Implantação da EF-354 (Fico), de Lucas do Rio Verde até a intercessão com a Ferrovia Norte Sul; valor global orçado: R\$ 37.035.860,97.”

5. Ao apreciar essa manifestação de mérito da unidade instrutiva, o então Relator do feito, Ministro Raimundo Carreiro, levou à apreciação deste Colegiado um voto que resultou na prolação do Acórdão 2.839/2011-TCU-Plenário, de 25/10/2011, transcrito **in verbis** no que importa:

“9.1 conhecer da instrução da lavra da Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro como representação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, VI;

9.2 determinar à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. que, em caso de eventual publicação de edital em substituição ao da Concorrência Pública n.º 2/2011 ou da Concorrência Pública n.º 3/2011, encaminhe cópia ao TCU;

9.3 determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro que, caso seja publicado edital em substituição ao da Concorrência Pública n.º 2/2011 ou da Concorrência Pública n.º 3/2011, verifique sua regularidade em relação à legislação e à jurisprudência desta Corte, representando, se necessário, a este Relator;

9.4 Comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que não mais subsistem os indícios de irregularidades graves verificadas nos editais das licitações mencionadas no item anterior e detalhadas a seguir, inicialmente enquadrados no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei n.º 12.309/2010 (LDO/2011), em virtude da revogação de seus respectivos editais:

9.4.1 Concorrência Pública n.º 2/2011: contratação de empresa de engenharia consultiva para execução dos serviços técnicos especializados de Gerenciamento e Assessoria Técnica do Projeto de Implantação da EF-334 – Ferrovia de Integração Oeste Leste, no trecho de aproximadamente 1.014 km, no segmento compreendido entre Ilhéus/BA e Barreiras/BA; valor global orçado: R\$ 30.486.783,42;

9.4.2 Concorrência Pública n.º 3/2011: contratação de empresa de engenharia consultiva para execução dos serviços técnicos especializados de Gerenciamento e Assessoria Técnica do Projeto de Implantação da EF-354 (Fico), de Lucas do Rio Verde até a intercessão com a Ferrovia Norte Sul; valor global orçado: R\$ 37.035.860,97;

9.5 devolver estes autos ao Gabinete deste Relator para a análise das questões remanescentes.”

6. Em 19/8/2013, o então Relator encaminhou os autos à Secex-RJ, em virtude de publicação de novo Edital de Concorrência pela Valec, nos seguintes termos (peça 127):

“Tendo em vista o recebimento de edital em substituição ao da Concorrência Pública n.º 2/2011, de acordo com os documentos acostados nas peças 122, 123, 124 e 126, encaminhem-se os autos à Secex/RJ para reinstrução em atendimento ao determinado no item 9.3 do Acórdão n.º 2.839/2011-Plenário.”

7. Em resposta ao Despacho exarado pelo Relator, a unidade técnica assim se pronunciou, em 28/8/2013 (peça 130):

“O encaminhamento deve-se ao fato de que a atuação da Secex-RJ neste processo deu-se em virtude de uma representação de sua autoria que teve por objeto possíveis irregularidades nos editais das Concorrências Públicas 2 e 3/2011 da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., para o qual esta secretaria apresentou proposta de mérito constante dos autos, sugerindo também que, na hipótese de superveniência de novo certame, fossem os documentos pertinentes encaminhados para a 1ª Secex, então detentora da clientela, a fim de proceder ao seu exame (peças 109 a 111).

Previamente a se pronunciar quanto ao mérito, ainda pendente, o Tribunal determinou à Secex-RJ o referido exame, caso o evento viesse a ocorrer (Acórdão 2.839/2011- Plenário, peça 114).



Transcorridos aproximadamente dois anos da revogação dos referidos editais e do pronunciamento da Secex-RJ, sobreveio novo edital, atinente à Concorrência Pública 3/2013, da Valec, ora suspenso por liminar do Judiciário (peças 126 e 127).

Considerando a especificidade e a relevância do objeto tratado, que versa sobre a contratação de serviços de suporte e apoio à Valec para o gerenciamento da implantação da Ferrovia Oeste-Leste - FIOL (EF-334), no trecho compreendido entre Ilhéus e Barreiras, no estado da Bahia, no valor estimado de R\$ 42,1 milhões, e que a unidade jurisdicionada não mais integra a clientela da Secex-RJ desde 2011, encaminho os autos para a apreciação do Exmo. Relator acerca da possibilidade de pronunciamento quanto ao mérito deste processo – que já se encontra em condições de julgamento, mantendo esta unidade o pronunciamento anterior –, e da conveniência de designação do exame do novo edital pela unidade técnica competente na estrutura atual da Segecex, medida que não requer a sua atuação no âmbito destes autos.

Por oportuno, esclareço que os documentos acostados à peça 126, alusivos à Concorrência 1/2013, da Valec, mencionados no despacho do relator, não dizem respeito aos desdobramentos dos editais objeto do Acórdão 2.839/2011-Plenário, mas a trechos de obras ferroviárias distintos dos tratados naquela assentada.”

É o Relatório.

VOTO

Inicialmente, registro que atuo nos presentes autos em razão da assunção do Ministro Raimundo Carreiro à Presidência do Tribunal de Contas da União, por força do art. 152 do Regimento Interno do TCU (RITCU).

2. Reitero o exame de admissibilidade desta Representação, satisfeitos os requisitos descritos no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU c/c art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

3. Reputo necessário fazer um breve resumo dos acontecimentos ocorridos nos autos até a fase em que se encontram neste momento.

4. Nos autos do TC 018.934/2010-2, esta Corte prolatou o Acórdão 118/2011-Plenário, por meio do qual conheceu de Representação acerca de irregularidades na Concorrência Pública 3/2010, realizada pela Valec – Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., para contratação de empresa de engenharia prestadora de serviços técnicos especializados de Gerenciamento e Assessoria Técnica do Projeto de Implantação da EF-334 – Ferrovia de Integração Oeste Leste (FIOL). Trata-se de um trecho de aproximadamente 1.014 km, no segmento compreendido entre Ilhéus-BA e Barreiras-BA.

5. Em virtude da revogação da Concorrência Pública 3/2010, o item 9.4 daquele julgado determinou à Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex-RJ) que avaliasse eventual novo edital que viesse a ser publicado pela Valec para o mesmo objeto.

6. Publicado o edital da Concorrência Pública 2/2011, com o mesmo objeto da Concorrência Pública 3/2010, foram instaurados os autos ora em exame (TC 010.665/2011-0).

7. Nos autos do TC 013.745/2011-5, o TCU tratou de Representação a respeito de irregularidades na Concorrência Pública 3/2011, cujo objeto era o mesmo da Concorrência Pública 2/2011, exceto que aplicável ao Projeto de Implantação da EF-354 – Ferrovia de Integração Centro-Oeste (FICO), no trecho de aproximadamente 1.000 km, no segmento compreendido entre Lucas do Rio Verde/MT e a intercessão da FICO com a Ferrovia Norte Sul (FNS).

8. Naqueles autos (TC 013.745/2011-5) foi prolatado o Acórdão 1.546/2011-Plenário, momento em que se resolveu: (i) suspender cautelarmente a Concorrência Pública 3/2011; (ii) promover a oitiva da Valec; e (iii) apensar aqueles autos ao que ora é relatado, para análise em conjunto.



9. As Concorrências Públicas 2/2011 e 3/2011 envolvem, respectivamente, recursos da ordem de R\$ 30 milhões e R\$ 37 milhões.

10. Já nos autos desta Representação, a Secex-RJ promoveu inicialmente a análise da Concorrência 2/2011 (peça 14), momento em que propôs a realização de oitiva da Valec para esclarecimento de indícios de irregularidades relativas à concorrência e de diligência para apresentação de documentos. O então Relator, Ministro Raimundo Carreiro, divergiu da unidade técnica e promoveu a suspensão cautelar do certame, oitiva da Valec e audiência de responsáveis (peça 20).

11. Por intermédio do Acórdão 1.861/2011-Plenário, prorrogou-se, por trinta dias a partir da prolação da decisão, o prazo para promover a oitiva da Valec, relativa à Concorrência Pública 3/2011, que já havia sido determinada pelo Acórdão 1.546/2011-Plenário (TC 013.745/2011-5).

12. Nos expedientes de peças 103 e 104, a Valec informou sobre a revogação de ambas as concorrências.

13. Em sua derradeira análise de mérito, de 6/10/2011, a Secex-RJ propôs, em síntese: (i) revogação das medidas cautelares, em face da revogação dos certames; (ii) aplicação de multas a quatro responsáveis pela Concorrência 2/2011; (iii) determinação à Valec para que enviasse ao TCU eventual publicação de edital que substituísse alguma das concorrências examinadas; (iv) determinação à então 1ª Secex para que verificasse a aderência de eventual novo edital à legislação e à jurisprudência do TCU, representando ao então Relator se fosse necessário e (v) envio de comunicação à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional de que não mais subsistiam os indícios de irregularidades graves inicialmente enquadrados no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.017/2009 (LDO/2010), apontados nos Editais 2/2011 e 3/2011 da Valec, em virtude da revogação dos referidos certames.

14. Em face dessa proposta, o TCU prolatou o Acórdão 2.893/2011-Plenário, quando conheceu da Representação e acompanhou todas as propostas da Secex-RJ, à exceção da apenação dos responsáveis com multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992. Determinou também a devolução dos autos ao Relator para exame das questões remanescentes.

15. Em Despacho de peça 127, de 19/8/2013, o então Relator remeteu o feito para a unidade técnica, solicitando a análise das peças 122, 123, 124 e 126, a fim de que fosse atendido o que estabeleceria o item 9.3 do Acórdão 2.839/2011-Plenário, **in verbis**:

9.3 determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro que, caso seja publicado edital em substituição ao da Concorrência Pública n.º 2/2011 ou da Concorrência Pública n.º 3/2011, verifique sua regularidade em relação à legislação e à jurisprudência desta Corte, representando, se necessário, a este Relator;

16. As peças apontadas no referido Despacho tratavam de edital que teria substituído aquele relativo à Concorrência Pública 2/2011.

17. A Secex-RJ, em resposta ao então Relator, informou que o edital relativo à Concorrência Pública 1/2013 (peça 126) não dizia respeito aos desdobramentos dos editais objeto do Acórdão 2.839/2011-Plenário, mas a trechos de obras ferroviárias distintos dos tratados naquele momento.

18. A unidade instrutiva relatou ainda a publicação do edital da Concorrência Pública 3/2013 (peça 122), esse, sim, publicado em substituição ao edital da Concorrência Pública 2/2011, o qual, naquele momento (meados de 2013), estava suspenso por controvérsia discutida no âmbito do judiciário. Sugeriu, ademais, fosse finalizado o exame de mérito da Representação e, como propusera em sua análise de mérito, de 6/10/2011, que o novo edital fosse analisado por unidade técnica da estrutura da Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) à qual estava jurisdicionada a Valec naquele momento.

19. Feito esse resumo, passo a decidir sobre o mérito da Representação, ainda pendente.

II



20. O exame que farei tratará as cautelares que suspenderam as Concorrências Públicas 2/2011 e 3/2011, os elementos colhidos nas oitivas da Valec para ambas as concorrências e as audiências promovidas no âmbito da Concorrência 2/2011.

21. Acompanho a Secex-RJ no sentido de não promover audiências no âmbito da Concorrência 3/2011, visto que ambas as licitações tinham a mesma natureza, obedeciam a um mesmo modelo e as impropriedades apontadas, eram, em essência, as mesmas. Demais disso, retornar à fase processual anterior não privilegiaria os princípios da economicidade e celeridade processuais.

22. Com relação à proposta de revogação das cautelares, embora acolhida no Voto condutor do Acórdão 2.839/2011-Plenário, não constou de sua parte dispositiva, razão pela qual as explico na proposta de acórdão que acompanha este voto.

23. No que toca às impropriedades atribuídas a José Francisco Thomé Fernandes, Cleilson Gadelha Queiroz, Luiz Carlos Oliveira Machado e Rafael de Almeida Giacomitti, a unidade técnica rejeitou parcialmente as razões de justificativas dos três primeiros e rejeitou completamente aquelas apresentadas pelo último, propondo a apenação de todos com a multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

24. Peço vênias para divergir da unidade técnica com relação às sanções propostas.

25. As impropriedades examinadas dizem respeito a deficiências na definição e detalhamento da orçamentação do objeto das supramencionadas concorrências e na presença de critérios subjetivos para análise das propostas. Ainda que não desconheça o potencial gravoso dessas impropriedades e, sobretudo, o fato de que se referem a condutas irregulares já apontadas por esta Corte em relação à situação análoga anterior, duas considerações me fazem pugnar pela inaplicabilidade da sanção pecuniária.

26. Primeiro, o fato de as concorrências já terem sido revogadas. A meu sentir, o próprio curso do processo, ao levantar e tratar as impropriedades, tornou-se pedagógico para orientar os gestores.

27. Segundo, percebi, ao longo da análise, atenuantes à conduta dos responsáveis, a exemplo de:

a) a elisão da impropriedade no tocante aos percentuais de Encargos Sociais e Custo Administrativo;

b) a comunicação entre Cleilson Gadelha Queiroz, Gerente da Gerência de Licitações e Contratos (Gelic), e a Superintendência de Construção (Sucon - área técnica requisitante do serviço), apontando a existência de parecer deste Tribunal em processo análogo (TC 018.934/2010-2, relativamente ao Edital Valec 3/2010) no tocante à necessidade de detalhamento do percentual de despesas indiretas;

c) os valores constantes da composição analítica enviada relativa ao item “Viagens” foram considerados razoáveis, sem indícios de excessos, a saber: passagem aérea (ida e volta) - R\$ 383,00; estadia (2 diárias) - R\$ 235,34; transporte (aeroporto - hotel - aeroporto) - R\$ 40,00; alimentação (almoço e jantar) - R\$ 80,00.

28. Dito isso, acolho integralmente as razões de justificativa dos agentes chamados em audiência.

29. Passo à análise do pronunciamento da Secex-RJ quanto aos novos editais enviados pela Valec.

III

30. Assiste razão à unidade instrutiva quando afirma que o edital da Concorrência 1/2013 se refere a trechos de obras ferroviárias distintos daqueles aqui tratados, de modo que seu exame refoge ao escopo destes autos.

31. Quanto ao edital da Concorrência 3/2013 (peças 122-124), o qual efetivamente substituiu aquele da Concorrência Pública 2/2011 (objeto dessa Representação, atinente a trecho da FIOL), considero que o encaminhamento dado não foi o melhor, já que a unidade instrutiva não se manifestou quanto à regularidade do edital, limitando-se a informar sobre a suspensão do certame em virtude de



controvérsia discutida no âmbito do Judiciário. A meu sentir, não foi atendida a determinação do item 9.3 do Acórdão 2.839/2011-TCU-Plenário.

32. O histórico de problemas na execução da FIOL já foi bastante discutido no âmbito desta Corte. Cito aqui apenas os recentes Acórdãos 2.644/2015-TCU e 1.091/2017-TCU, ambos do Plenário, de relatoria dos eminentes Ministros Augusto Sherman e Augusto Nardes, respectivamente. O primeiro apontou diversos problemas na execução da obra do trecho entre Caetité-BA e Barreiras-BA, como gestão temerária, imobilização antecipada de capital em produtos intermediários, implantação descoordenada, descumprimento de determinação exarada pelo TCU e, por fim, a necessidade de reavaliação dos estudos de viabilidade da FIOL. O segundo, ao monitorar o primeiro, considerou não implementadas algumas recomendações e autorizou a instauração de processo de acompanhamento para colher informações relativas à implantação da Ferrovia de Integração Oeste-Leste e sua viabilidade técnica e econômico-financeira.

33. Portanto, esta Corte já demonstrou que permanece alerta no acompanhamento desse empreendimento e de suas contratações acessórias, como as ora discutidas. Ainda que já tenha se passado mais de três anos da última manifestação da Secex-RJ nos autos e o Consórcio PSP (Prodec/Siscon/Pacs) tenha sido declarado vencedor da Concorrência 3/2013 desde 20/8/2014 (<http://www.valec.gov.br/Licitacoes/concorrenci00313.php>), o exame da regularidade do edital daquele certame não pode ser dispensado.

34. A partir desse exame, o TCU poderá constatar se as mesmas irregularidades anteriormente apontadas nas concorrências anteriores se repetiram. Comprovada a repetição, as condutas devem ser sancionadas com o rigor que a situação requer, considerando o agravante de já terem sido apontadas outrora.

35. Por essas razões e considerando que o exame de concorrências dessa natureza promovidas pela Valec é, atualmente, atribuição da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária (SeinfraPortoFerrovia), essa unidade deve ser a responsável pela verificação da regularidade do edital da Concorrência 3/2013, a fim de que reste plenamente atendida a determinação constante do item 9.3 do Acórdão 2.839/2011-TCU-Plenário.

36. No que toca à determinação feita à Valec no item 9.2 do retromencionado acórdão, considero-a atendida, em face do envio das peças 122 a 124, que deu notícia da publicação do edital da Concorrência 3/2013, que substituiu aquele da revogada Concorrência Pública 2/2011.

Em face do exposto, voto por que o Tribunal adote a minuta de Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1557/2017 – TCU – Plenário

1. Processo TC 010.665/2011-0.
 - 1.1. Apensos: 006.692/2016-8; 018.934/2010-2; 013.745/2011-5.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Responsáveis: Cleilson Gadelha Queiroz (605.759.301-44); Jose Francisco Thomé Fernandes (324.035.267-20); Luiz Carlos Oliveira Machado (222.706.987-20); Rafael de Almeida Giacomitti (002.594.741-93).
4. Órgão/Entidade: Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.



7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex-RJ).

8. Representação legal:

8.1. Sílvia Regina Schmitt (38.717/OAB-DF) e outros, representando Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação instaurada para apurar irregularidades dos Editais de Concorrência Pública 2/2011 e 3/2011, para contratação de empresa de engenharia prestadora de serviços técnicos especializados de Gerenciamento e Assessoria Técnica dos Projetos de Implantação da EF-334-Ferrovia de Integração Oeste Leste (FIOL), no trecho de aproximadamente 1.014 km, no segmento compreendido entre Ilhéus-BA e Barreiras-BA e da EF-354 -Ferrovia de Integração Centro-Oeste (FICO), no trecho de aproximadamente 1.000 km, no segmento compreendido entre Lucas do Rio Verde-MT e a intercessão da FICO com a Ferrovia Norte Sul (FNS).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante os fundamentos expostos pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, satisfeitos os requisitos descritos no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU c/c art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, e, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. revogar, por perda de objeto, a Medida Cautelar expedida para paralisar a Concorrência Pública 2/2011, promovida pela Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., referendada pelo Plenário em 31/5/2011;

9.3. revogar, por perda de objeto, a Medida Cautelar expedida nos autos do TC 013.745/2011-5 para paralisar a Concorrência Pública 3/2011, promovida pela Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., referendada pelo Plenário em 8/6/2011;

9.4. acolher as razões de justificativa de José Francisco Thomé Fernandes, Cleilson Gadelha Queiroz, Luiz Carlos Oliveira Machado e Rafael de Almeida Giacomitti;

9.5. considerar atendida a determinação constante do item 9.2 do Acórdão 2.839/2011-Plenário;

9.6. determinar à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária (SeinfraPortoFerrovia) que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, verifique a regularidade do Edital da Concorrência Valec 3/2013, em relação à legislação correlata e à jurisprudência desta Corte, de forma a atender plenamente o que dispõe o item 9.3 do Acórdão 2.839/2011-Plenário;

9.7. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o acompanham, aos responsáveis e à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.;

9.8. arquivar os presentes autos, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1557-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.



GRUPO I – CLASSE II – Plenário

TC 013.286/2017-0

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional.

Interessada: Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados.

Órgão/Entidade: Centrais Elétricas Brasileira S.A. (Eletrobras).

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. REQUERIMENTO DE FISCALIZAÇÃO SOBRE O MONTANTE DE RECURSOS PÚBLICOS APLICADOS NA CONSTRUÇÃO DA USINA DE BELO MONTE. CONHECIMENTO. REALIZAÇÃO DE AUDITORIA ANTERIOR. ENVIO DAS INFORMAÇÕES. SOLICITAÇÃO INTEGRALMENTE ATENDIDA. COMUNICAÇÃO AO SOLICITANTE. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir a instrução de peça 5, elaborada no âmbito da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Energia Elétrica (SeinfraElettrica) pela Auditora Federal de Controle Externo Débora de Melo Cavalcante Martins, cujas conclusões contaram com a anuência do Secretário daquela unidade técnica (peça 6):

INTRODUÇÃO

Trata-se do Ofício 046/CME/2017 de 10/4/2017 (peça 1) encaminhado a este Tribunal pela Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados em 23/5/2017, relativo à Proposta de Fiscalização e Controle (PFC) 4/2015, de autoria do então Deputado Arnaldo Jordy. A referida PFC propõe que a Comissão de Minas e Energia, com o auxílio do TCU, realize auditoria no montante de recursos públicos aplicados na Construção da usina de Belo Monte.

2. Conforme despacho do Ministro-Presidente Raimundo Carreiro (peça 2), de 24/5/2017, a documentação citada tem natureza urgente e tramitação preferencial. No dia 8/6/2017, o processo foi encaminhado à SeinfraElétrica, via Segecex e Coinfra, para adoção das providências cabíveis.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. O art. 38, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU e art. 4º, inciso I, alínea “a”, da Resolução-TCU 215/2008 conferem legitimidade à presidência de comissão parlamentar, quando por ela aprovada, para solicitar informações ao Tribunal de Contas da União.

4. Assim, legítima a autoridade solicitante, cabe o conhecimento do expediente como Solicitação do Congresso Nacional.

EXAME TÉCNICO

5. O autor da Proposta de Fiscalização e Controle 4/2015 requer que o Tribunal de Contas da União auxilie a Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados a efetuar ato de auditoria contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial no montante de recursos públicos aplicados na construção da usina de Belo Monte, tendo em vista os atos ilícitos apurados na 10ª fase da Operação Lava-Jato.

6. Ocorre que, em 2016, o Tribunal, apreciou representação formulada pelo Ministério Público Junto ao TCU, na qual foram avaliados os riscos de práticas verificadas no âmbito da Operação Lava-Jato. Fruto dessa avaliação, o Pleno determinou à SeinfraElétrica (Acórdão 1.569/2015-TCU-Plenário) a realização de auditoria nas empresas estatais acionistas da SPE Norte Energia, no intuito de verificar a regularidade e a efetividade dos controles exercidos pelas sociedades de economia mista Centrais

Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobras), Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. (Eletronorte), Companhia Hidro Elétrica do São Francisco S.A. (Chesf) sobre os investimentos e contratos firmados, notadamente no que se referia à possibilidade de superavaliação de investimentos, no âmbito da sociedade de propósito específico Norte Energia S.A. (NESA), responsável pela implantação da UHE Belo Monte.

7. A mencionada auditoria foi realizada no âmbito do TC 017.053/2015-3, que constatou cinco achados, quais sejam:

- a) Falhas na estruturação do Leilão de Belo Monte (Leilão 006/2010-Aneel) com possível comprometimento da concorrência e do interesse público;
- b) Desvio de finalidade da participação societária da Eletrobras na Norte Energia;
- c) Ausência de transparência na gestão do contrato de obras civis e sonegação de informações;
- d) Inconsistências no 2º Termo Aditivo ao Contrato de Obras Civis;
- e) Superavaliação e Superfaturamento no Contrato de Obras Civis.

8. O Tribunal apreciou o relatório de auditoria da SeinfraElétrica por meio do Acórdão 2.839/2016-TCU-Plenário, da relatoria do Exmo. Min. José Múcio, no qual foram determinadas oitivas dos diversos entes envolvidos (SPE Norte Energia, Eletrobras, Eletronorte, Chesf, Consórcio Construtor Belo Monte, MME, Aneel e EPE) para se manifestarem acerca das irregularidades encontradas.

9. Atualmente o processo encontra-se em aberto para avaliar as justificativas para as irregularidades encontradas.

10. Desse modo, considerando que a auditoria realizada pela SeinfraElétrica teve o mesmo escopo da auditoria requerida na PFC em apreço, considera-se oportuno encaminhar à Comissão de Minas e Energia a cópia do Acórdão 2.839/2016-TCU-Plenário, acompanhado do voto e do relatório que o subsidiaram, bem como do Acórdão 1.569/2015-TCU-Plenário que deu origem à própria auditoria.

CONCLUSÃO

11. De acordo com o exposto, propõe-se ao Tribunal encaminhar aviso ao Exmo. Sr. Deputado Jhonatan de Jesus, Presidente da Comissão de Minas Energia, contendo cópia da decisão que vier a ser proferida, bem como do Acórdão 2.839/2016-TCU-Plenário e do Acórdão 1.569/2015-TCU-Plenário, acompanhados de relatório e voto que os fundamentaram (conforme minuta do aviso anexa à presente instrução).

12. Ademais, consoante inciso II do art. 17 da Resolução-TCU 215/2008, propõe-se considerar a SCN integralmente atendida, tendo em vista o encaminhamento do resultado dos trabalhos realizados e do primeiro posicionamento do TCU por meio da cópia do citado acórdão.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

13. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente Solicitação do Congresso Nacional, formulada por intermédio do Ofício 046/CME/2017 (peça 1), de 10/4/2017, propondo:

14. conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 38, inciso II, da Lei 8.443/1992, art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU e art. 4º, inciso I, alínea b, da Resolução - TCU 215/2008;

14.1.1. informar ao Exmo. Sr. Deputado Jhonatan de Jesus, Presidente da Comissão de Minas Energia da Câmara dos Deputados, acerca do atendimento da presente solicitação e encaminhar a cópia do Acórdão 2.839/2016-TCU-Plenário e do Acórdão 1.569/2015-TCU-Plenário, acompanhados de relatório e voto que os fundamentaram;

14.2. dar ciência da decisão que vier a ser adotada ao Exmo. Deputado Jhonatan de Jesus, Presidente da Comissão de Minas Energia da Câmara dos Deputados, nos termos da minuta de aviso em anexo;

14.3. considerar a solicitação integralmente atendida e arquivar o presente processo, nos termos dos arts. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU e 17, inciso II, da Resolução - TCU 215/2008.



É o Relatório.

VOTO

Cuidam os autos de Solicitação do Congresso Nacional, por meio da qual o Exmo. Sr. deputado Jhonatan de Jesus, presidente da Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados, encaminhou Ofício 046/CME/2017, de 10/4/2017, acerca da Proposta de Fiscalização e Controle 4/2015, de autoria do Exmo. deputado Arnaldo Jordy, que recomenda a realização de auditoria no montante de recursos públicos aplicados na construção da usina de Belo Monte, por aquela comissão, com o auxílio do TCU.

2. Entendo, preliminarmente, que o TCU deve conhecer da presente Solicitação do Congresso Nacional, vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 71, inciso IV, da Constituição Federal; no art. 38, II, da Lei n.º 8.443/1992; no art. 232, III, do Regimento Interno do TCU e no art. 4º, inciso I, alínea “b”, da Resolução-TCU 215/2008.

3. Conforme a Unidade Técnica faz consignar em seu Relatório, a fiscalização, ora solicitada por aquela douta Comissão, ante os ilícitos apurados na 10ª fase da Operação Lava-Jato, fora objeto de auditoria já determinada por esta Corte no Acórdão 1.569/2015 do Plenário, oriundo da apreciação da Representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCU, também motivada por aquela operação.

4. Realizada em 2016 pela SeinfraElétrica, a fiscalização teve objetivo de verificar a regularidade e a efetividade dos controles exercidos pelas sociedades de economia mista Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobras), Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. (Eletronorte), Companhia Hidro Elétrica do São Francisco S.A. (Chesf) sobre os investimentos e contratos firmados, notadamente no que se referia à possibilidade de superavaliação de investimentos, no âmbito da sociedade de propósito específico Norte Energia S.A. (NESA), responsável pela implantação da UHE Belo Monte e teve como achados, relacionados por aquela Unidade Técnica:

a) Falhas na estruturação do Leilão de Belo Monte (Leilão 006/2010-Aneel) com possível comprometimento da concorrência e do interesse público;

b) Desvio de finalidade da participação societária da Eletrobras na Norte Energia;

c) Ausência de transparência na gestão do contrato de obras civis e sonegação de informações;

d) Inconsistências no 2º Termo Aditivo ao Contrato de Obras Civis;

e) Superavaliação e Superfaturamento no Contrato de Obras Civis.

5. Em decorrência da apreciação do Relatório de Auditoria, o Plenário desta Casa prolatou o Acórdão 2.839/2016, da relatoria do Exmo. Ministro José Múcio, no qual foram determinadas as oitivas dos entes envolvidos (SPE Norte Energia, Eletrobras, Eletronorte, Chesf, Consórcio Construtor Belo Monte, MME, Aneel e EPE) para se manifestarem acerca das irregularidades retro elencadas. A Unidade Técnica aduz que o processo se encontra na fase de análise das manifestações.

6. O inciso II, art. 17, da Resolução-TCU 215/2008 determina que a solicitação do Congresso Nacional é considerada integralmente atendida quando há comunicação, ao colegiado solicitante, da deliberação que determina o encaminhamento do resultado dos trabalhos realizados e demais peças julgadas pertinentes, bem como do primeiro posicionamento do Tribunal antes de eventuais recursos ou de eventual conversão em Tomada de Contas Especial.



7. Considerando tal dispositivo, a prolação do Acórdão 2.839/2016-Plenário, como primeiro posicionamento do Tribunal acerca dos resultados obtidos e apresentados no relatório de auditoria, objeto de apreciação que o fundamenta, configura o requisito de que trata o dispositivo supracitado.

8. Portanto, proponho que o TCU conheça da presente solicitação, e, tendo em vista a identidade de objeto da auditoria realizada no âmbito do Acórdão 1.569/2015-Plenário, considere-a integralmente atendida, com o envio de cópia das referidas deliberações, assim como dos relatórios e dos votos que as fundamentaram, consoante o inciso II do art. 17 da Resolução-TCU 215/2008, sem prejuízo do fornecimento de novas informações que se fizerem necessárias por meio da Secretaria desta Corte.

ACÓRDÃO Nº 1558/2017 – TCU – Plenário

1. Processo TC 013.286/2017-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessados/Responsáveis: Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados.
4. Órgão/Entidade: Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobras).
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Energia Elétrica (SeinfraElettrica).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, encaminhada pelo então Presidente da Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados (Exmo. Sr. deputado Jhonatan de Jesus), para que o TCU realize auditoria no montante de recursos públicos aplicados na construção da usina de Belo Monte;

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

9.1. conhecer da presente Solicitação do Congresso Nacional, vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 71, inciso IV, da Constituição Federal; no art. 38, II, da Lei 8.443/1992; no art. 232, III, do Regimento Interno do TCU e no art. 4º, inciso I, alínea “b”, da Resolução-TCU n.º 215/2008;

9.2. informar à Presidência da Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados acerca do atendimento da Solicitação, na forma proposta pela SeinfraElettrica, encaminhando-lhe cópia do presente Acórdão, assim como dos Acórdãos 1.569/2015 e 2.839/2016, ambos do Plenário, acompanhados dos Relatórios e Votos que os fundamentaram, em atenção ao disposto no art. 17, inciso II, da Resolução-TCU 215/2008;

9.3. considerar integralmente atendida a Solicitação do Congresso Nacional e autorizar o arquivamento dos autos, com fundamento no art. 169, inciso II, do Regimento Interno-TCU, c/c o art. 17, inciso II, da Resolução-TCU 215/2008.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1558-27/17-P.

13. Especificação do quorum:



13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário.

TC 015.058/2015-8

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional.

Órgão/Entidade: Secretaria do Tesouro Nacional.

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. REALIZAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO PARA APURAR POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NOS EMPRÉSTIMOS AUTORIZADOS PELO GOVERNO FEDERAL, PARA ESTADOS E MUNICÍPIOS, QUE DEMANDAM GARANTIA DA UNIÃO, INCLUSIVE OS DE NATUREZA INTERNACIONAL, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE OS ANOS DE 1998 E 2014. CIÊNCIA À AUTORIDADE SOLICITANTE.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução produzida por auditor da Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) à peça 60, p. 1-28:

INTRODUÇÃO

1. Trata-se do Ofício 166/2015/CFFC-P, de 24/6/2015 (peça 1, p. 1), por meio do qual o Exmo. Sr. Deputado Vicente Cândido, presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, encaminha a Proposta de Fiscalização e Controle 1, de 2015 (peça 1, p. 2-6).

2. O documento encaminhado, de autoria do Deputado Luiz Carlos Hauly, e relatado pelo Deputado Esperidião Amin, requer do TCU a realização de fiscalização na Secretaria do Tesouro Nacional (STN) para examinar possíveis irregularidades nos empréstimos autorizados pelo governo federal, para estados e municípios, que demandam garantia da União, inclusive os de natureza internacional, no período compreendido entre os anos de 1998 e 2014.

HISTÓRICO

3. Por meio do Acórdão 2.311/2015-TCU-Plenário (peça 9), a presente solicitação foi conhecida, tendo sido autorizada a realização de inspeção na STN. Destarte, a fim de se obterem as primeiras informações necessárias para análise da questão, esta Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) encaminhou à STN o Ofício 257/2015 (peça 25). Em atendimento à solicitação, foram prestados pela STN os esclarecimentos por meio do Ofício 42/2015/ASSCI/Gabin/STN/MF-DF (peça 27, p. 1-2).

4. Foram encaminhados também pela STN, junto com o ofício citado, a Nota Técnica 177/2015/STN/Copem (peça 27, p. 3-9), além de diversos anexos:

- Edições dos Manuais para Instrução de Pleitos (MIP) disponíveis naquela Secretaria:



Abri1/2014; Março/2013; Novembro/2012; Fevereiro/2012; Abril/2011; Maio/2010; Março/2010; Junho/2009; Abril/2009; Novembro/2008; Abril/2007; Dezembro/2005; Setembro/2004; e Janeiro/2003 (peças 30 a 43);

- Fluxos de informações entre os diversos órgãos responsáveis pela verificação do cumprimento de limites e condições para contratação de operações de crédito e pela concessão de garantia da União, para os períodos de 1998 a 2000 (peça 27, p. 14-15) e de 2001 a 2009 (peça 27, p. 10-11);

- Roteiro de análise com os requisitos observados para a concessão de garantia da União, no âmbito daquela Secretaria, para os períodos de 1998 a 2000 (peça 27, p. 16) e de 2001 a 2009 (peça 27, p. 12); e

- Listagem contendo a legislação aplicável à verificação do cumprimento de limites e condições para contratação de operações de crédito e à concessão de garantia da União no período de 1998-2015 (peça 27, p. 13);

- Listagem contendo a relação dos pleitos de operações de crédito encaminhados por estados e municípios no período de 1998 a 2014, cuja verificação dos limites e condições para a contratação da operação de crédito, bem como dos requisitos para a concessão da garantia da União, **não se tenham concluído** no âmbito daquela Secretaria, com a indicação dos motivos para a não conclusão da referida verificação (peça 27, p. 19-21);

- Memorando 908/2015/Copem/Surin/STN/MF-DF (peça 27, p. 17);

- Memorando 909/2015/Copem/Surin/STN/MF-DF (peça 27, p. 18);

- Memorando PGFN/COF/Nº 4883/2015 (original) (peça 28); e

- Memorando 4922/2015/PGFN/CAF (original) (peça 29).

EXAME TÉCNICO

5. A Nota Técnica 177/2015, da Copem/STN, relata que (peça 27, p. 4-5):

4. No que tange à primeira e à segunda requisições, constantes dos itens "a" e "b" do Ofício 257/2015—TCU/SEMAG, de 5/11/2015, informamos que os Contratos de Garantia da União a operações de créditos internas e externas de estados, Distrito Federal e municípios são celebrados no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN). Diante disso, os processos referentes a essas operações que tiveram encerradas, no âmbito desta Secretaria, a verificação do cumprimento de limites e condições para contratação da operação de crédito, bem como dos requisitos para a concessão da garantia da União, são encaminhados à PGFN, sendo arquivados naquela Procuradoria.

5. Nos demais casos, ou seja, quando não há a conclusão, no âmbito desta Secretaria, da verificação dos limites e condições para a contratação da operação de crédito, bem como dos requisitos para a concessão da garantia da União, esses processos podem ser arquivados na própria STN. Esses processos foram identificados por meio de consulta ao Sistema de Análise da Dívida Pública, Operações de Crédito e Garantias da União, Estados e Municípios (SADIPEM).

6. Ademais, cumpre informar que, no âmbito da PGFN, competes à Coordenação-Geral de Assuntos Financeiros (CAF/PGFN), entre outras atribuições, coordenar as atividades pertinentes às garantias em operações financeiras internas e compete à Coordenação-Geral de Operações Financeiras da União (COF/PGFN), entre outras atribuições, coordenar as atividades pertinentes às garantias em operações financeiras externas.

7. Diante disso, para responder ao item "b" do Ofício 257/2015—TCU/SEMAG, entendeu-se necessário empreender diligências no âmbito desta Secretaria e, para responder ao item "a" e também ao item "b" desse mesmo Ofício, solicitou-se à CAF/PGFN e à COF/PGFN, por meio dos memorandos nº 908/2015/COPEM/SURIN/STN/MF-DF e nº 909/2015/COPEM/SURIN/STN/MF-DF:

a) relação das operações de crédito autorizadas pelo governo federal, para estados e municípios, que demandam garantia da União, inclusive as de natureza internacional, no período compreendido entre os anos de 1998 e 2014; e

b) relação de pleitos de operações de crédito, encaminhados por estados e municípios no período de 1998 a 2014, cujo processo de pleito não tenha sido concluído, ou que tenha sido



concluído, mas o pleito tenha sido negado, indicando os respectivos motivos para a não conclusão do processo ou para a negativa ao pleito".

8. Em resposta, as referidas coordenações enviaram os memorandos MEMO/PGFN/COF/Nº 4883, de 25/11/2015, e nº 4922/PGFN/CAF, de 27/11/2015, contendo a listagem das informações solicitadas. Tais listagens seguem anexas a esta Nota.

9. Além disso, segue, anexa a esta Nota, ainda em resposta ao item "b" do Ofício 0257/2015 - TCU/SEMAG, listagem contendo a relação dos pleitos de operações de crédito encaminhados por estados e municípios no período de 1998 a 2014, cuja verificação dos limites e condições para a contratação da operação de crédito, bem como dos requisitos para a concessão da garantia da União, não se tenham concluído no âmbito desta Secretaria, com a indicação dos motivos para a não conclusão da referida verificação. (grifou-se)

6. As listagens com as informações solicitadas foram enviadas pelos memorandos MEMO/PGFN/COF/Nº 4883/2015 (peça 28), e 4922/2015/PGFN/CAF (peça 29). A relação dos contratos assinados das operações de crédito (peça 28, p. 4-74) e também das operações pleiteadas, mas não concluídas (peça 28, p. 75-76) foi enviada pela Coordenação-Geral de Operações Financeiras da União (COF/PGFN), que tem por incumbência, entre outras atribuições, coordenar as atividades pertinentes às garantias em operações financeiras externas.

7. A COF/PGFN enviou dados impressos, relativos aos exercícios de 1998 a 2014, de todas as operações de crédito com recursos externos, incluindo as operações realizadas pela República Federativa do Brasil, para financiamentos diversos (aquisição de aeronaves – AM-X, meio ambiente, gestão e conservação de florestas, eficiência energética, assistência técnica dos setores de energia mineral, gestão do patrimônio imobiliário da União, assistência técnica na área de seguridade social, reforma da previdência social, melhoria e apoio ao ensino médio, etc.), de lançamento de títulos no mercado externo, permuta de títulos (Global 2030, 2034 etc.), operações de crédito de reestruturação de dívida (Clube de Paris, dívidas de outros países – Suriname, Senegal, Gabão, Sudão, etc.), trocas de pagamentos e derivativos, aporte de capital ao BNDES, financiamentos para as empresas estatais (Eletrobras, etc.), doação para aperfeiçoamento da auditoria financeira no TCU, doações para a CGU (Projeto Observatório da Despesa Pública), Programa Bolsa-Família, Gestão de Resíduos Sólidos, e inúmeros outros.

8. Este volume de informações, enviado em papel, teve que ser digitalizado, convertido para planilha eletrônica Excel e filtrado com análise individual, para que constassem apenas as operações de crédito pleiteadas por estados e municípios, e separadas por exercício, para permitir maior acurácia. Foi possível observar, após este escrutínio, que o maior volume de operações de crédito ocorreu nos anos de 2008 a 2010 e de 2012 a 2014, conforme se pode observar no Anexo I desta instrução. Os valores em moeda estrangeira foram convertidos para a moeda local pelos valores médios de cada exercício.

9. Com os dados das operações de crédito foram elaborados resumos constando as Unidades da Federação (UFs) e os valores das operações de crédito nos respectivos exercícios – 1998 a 2014 – com o objetivo de permitir análise sobre a distribuição das operações de crédito entre as UFs, ano a ano. Feito o somatório dos valores das operações de crédito, para todos os exercícios mencionados, calculou-se os percentuais relativos à participação de cada estado no total, se estabelecendo um *ranking*. As informações por UF abrangem tanto estados quanto os respectivos municípios, conforme o Ofício 42/2015/ASSCI/GABIN/STN/MF-DF (peça 27).

10. Foi elaborado, ainda, um resumo da quantidade de operações de crédito com recursos externos para a União e para cada UF, ao longo dos exercícios de 1998 a 2014, com o somatório para a União e por UF e respectivos percentuais (Anexo I). Também foi elaborada planilha para cada um dos estados e respectivo conjunto dos municípios com as operações de crédito com recursos internos, inclusive os processos dos exercícios de 2002 a 2016, apresentados para cada estágio (*status*) de aprovação, excluídos os “devolvidos”, conforme detalhado no item 17 adiante – Anexo II.

Da Solicitação do Congresso Nacional

11. O autor do pedido de fiscalização, deputado Luiz Carlos Hauly, traz informações sobre possíveis irregularidades nas ações da STN, em relação aos empréstimos autorizados pelo governo federal para estados e municípios, que demandam garantia da União, inclusive os de natureza internacional. Informa que, ao se analisar a relação dos empréstimos concedidos aos estados e municípios, com autorização da STN, verifica-se uma ausência de critérios objetivos e uma enorme discrepância na sua concessão. Menciona, a título de exemplo, que o estado do Amapá teve autorização em empréstimos que equivalem a 31% do seu PIB e o estado do Paraná teve autorização que corresponde a 0,4% do PIB, sendo que em muitos deles teve que requerer junto ao Supremo Tribunal Federal ação específica para a concessão do empréstimo.

12. Até setembro de 2012, o enquadramento dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, quanto à situação financeira e à capacidade de pagamento, que servem de base para a concessão pela União para autorização das operações de crédito, seguiu critérios estabelecidos pela Portaria-MF 89/1997. A classificação da situação financeira e o cálculo da capacidade de pagamento previstos nessa Portaria determinava que fossem levados em consideração: as disposições da Lei 4.320/1964; a execução orçamentária dos últimos quatro exercícios anteriores ao pleito; os balancetes orçamentários do exercício da época do pleito e do ano anterior; relatório atualizado de cumprimento de metas do programa de ajuste fiscal, no caso de o pleiteante ser o estado; contratos de renegociação de dívidas assinados com o governo federal, se existissem; as operações de crédito objeto do pleito; cronograma de serviço da dívida, interna e externa, mobiliária e flutuante; e o Índice Geral de Preços – Disponibilidade Interna (IGP-DI), que era utilizado para realizar a atualização monetária dos balanços orçamentários para a data do pleito. A referência existente na Portaria-MF 89/1997 a respeito do PIB estadual aplicava-se às variações reais projetadas deste indicador, mencionadas nas alíneas “a” e “b” do inciso II do § 3º do art. 2º, sendo utilizado como parâmetro para realizar a projeção dos valores dos títulos contábeis dos balanços orçamentários dos estados, Distrito Federal ou municípios.

13. Mais recentemente, a metodologia da análise da capacidade de pagamento dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, estabelecida pela Portaria-MF 306/2012, foi estruturada na classificação da situação fiscal associada ao risco de crédito, tendo como parâmetros indicadores econômico-financeiros, e no enquadramento da operação de crédito na situação fiscal, tendo como parâmetros o indicador de endividamento e o indicador de serviço da dívida. Os indicadores econômico-financeiros mencionados são: o quociente do serviço da dívida na receita corrente líquida, o resultado primário no serviço da dívida, a despesa com pessoal em relação à receita corrente líquida, a capacidade de geração de poupança própria, a participação dos investimentos na despesa total, as participações das contribuições e remunerações do regime próprio da previdência social nas despesas previdenciárias, e a participação das receitas tributárias nas despesas de custeio. Inexiste referência ao PIB estadual no estabelecimento de critérios para classificação da capacidade de pagamento. Diante desta constatação, não foi possível estabelecer conexão entre o argumento mencionado pelo autor da solicitação com os critérios estabelecidos pelas Portarias que estabeleceram a classificação da capacidade de pagamento.

14. Os critérios estabelecidos com prioridade pelas duas Portarias – no § 1º do art. 7º da Portaria-MF 89/97, introduzido pela Portaria-MF 276/1997, e no art. 11 da Portaria-MF 306/2012, reproduzidos a seguir, serviram para, em inúmeras situações, atender os diversos estados classificados com capacidade de pagamento “C” e que tiveram seus pleitos atendidos, pois foram considerados em situação de excepcionalidade. Também o estado do Paraná teve encaminhamento semelhante, como mencionado no item 40 desta instrução.

A exclusivo critério do Ministro da Fazenda, e em caráter excepcional, poderão ser considerados elegíveis para a concessão de garantia da União, operações de crédito que observem, cumulativamente, as seguintes condições:

- I - contem com contra garantias do tomador, consideradas suficientes e idôneas pela União;



II - os recursos correspondentes sejam destinados a projeto considerado relevante para o Governo Federal;

III - contem com recursos suficientes do tomador, devidamente demonstrados, compatíveis com sua situação fiscal, para o atendimento das contrapartidas a seu cargo.

Análise dos processos referentes às operações de crédito

Legislação aplicável

15. As Resoluções do Senado Federal 40/2001 e 43/2001, 48/2007 e 10/2010 regulam o trâmite das operações de crédito.

16. O Sistema de Análise da Dívida Pública, Operações de Crédito e Garantias da União, Estados e Municípios (Sadipem) foi criado em virtude de disciplinamento da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF):

Art. 32 ... § 4º Sem prejuízo das atribuições próprias do Senado Federal e do Banco Central do Brasil, o Ministério da Fazenda efetuará o registro eletrônico centralizado e atualizado das dívidas públicas interna e externa, garantido o acesso público às informações, que incluirão: I - encargos e condições de contratação; II - saldos atualizados e limites relativos às dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito e concessão de garantias. (grifou-se)

16.1 E, ainda, devido à Resolução do Senado Federal 43/2001:

Art. 27. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão encaminhar ao Ministério da Fazenda, na forma e periodicidade a ser definida em instrução específica daquele Órgão, as informações necessárias para o acompanhamento das operações de crédito aprovadas nos termos desta Resolução e para a constituição do registro eletrônico centralizado e atualizado das dívidas públicas interna e externa, conforme previsto nos arts. 31 e 32 da Lei Complementar nº 101, de 2000. Parágrafo único. O descumprimento do disposto neste artigo implicará a paralisação da análise de novos pleitos da espécie pelo Ministério da Fazenda. (grifou-se)

16.2 No Sadipem, estão registradas as solicitações dos estados e municípios, cuja análise cabe à Coordenação de Operações de Crédito de Estados e Municípios (Copem/STN), para homologação das operações de crédito, com recursos externos e internos. Neste sistema constam as operações de crédito desde 2002. O acompanhamento das operações de crédito pode ser feito pelo estágio de liberação em que se encontra cada uma das operações, denominado *status* (peça 44).

17. Com o conjunto de todas as operações de crédito, com recursos internos, obtidas com a opção de *downloading* permitida pelo sistema, elaborou-se uma planilha para cada um dos estados e o conjunto de todos os municípios de cada estado, separados pelo *status* em que se encontravam as operações (peça 45). Posteriormente, após levantamento junto à Copem/STN, quando foi informado que os processos com o *status* “Devolvidos” deveriam ser subtraídos, elaborou-se novo resumo (peça 46). A partir desse novo resumo, obteve-se um *ranking* com os percentuais da posição dos estados e municípios (peça 47). Com o objetivo de obter elementos que permitissem inferir que teria ocorrido preterição do estado do Paraná na aprovação das operações de crédito, foram ainda elaboradas planilhas com os processos com *status* “Deferidos”, “Autorizados pelo Senado Federal” e “Assinados” (peça 48), e o correspondente *ranking* dos estados e municípios com esta nova visão (peça 49).

18. As planilhas enviadas pela CAF/PGFN (operações de crédito com recursos internos) e pela COF/PGFN (operações de crédito com recursos externos) foram analisadas em conjunto.

19. A intenção de se fazer os resumos e *rankings* levando-se em consideração o *status* das operações de crédito tinha uma limitação importante, que era a inscrição de *status*, para o estado do Paraná, de operação de crédito que abordava uma antiga dívida do estado com a Companhia Paranaense de Energia (Copel), inscrita como “Regularizado”, descrita adiante. Como foi uma operação de valor significativo, e considerada como uma operação não realizada, foi acrescida àquelas que foram consideradas como não aprovadas, distorcendo a análise pretendida.

20. Passa-se, então, a abordar diretamente cada um dos processos de operações de crédito. Ao se pesquisar sobre o estado do Paraná, encontrou-se os seguintes processos registrados, com data de

status até o ano de 2016, sendo nove com recursos internos, três destes solicitados com garantia, e oito com recursos externos, para os quais foi solicitada garantia externa, estando todos os processos com diversos tipos de *status*. Na Copem/STN, foi solicitada a relação dos processos apresentada a seguir, contendo os processos de operações de crédito pleiteadas pelo estado do Paraná.

Processos de Operações de Crédito – recursos internos - Estado do Paraná

Nº Processo	Objeto	Ins tituição Credora	Valor (US\$)	Data do Status	Status ⁽¹⁾
19406.000052 /2002-11	Infraest rutura	BN DES	70.000. 000,00	28/ 6/2002	Deferido
19406.000107 /2005-36	Multiss etorial – Prodetur Sul	BB	141.60 0.000,00	14/ 3/2007	Arquivado
17944.001131 /2010-37	PAC – Copa	CE F	229.50 0.000,00	1/9 /2010	Arq. a Pedido
19406.000137 /2005-42	Regular ização Dívida Copel ⁽²⁾	CO PEL	1.346.4 60.533,03	4/5 /2012	Regularizad o
17944.001077 /2012-91	Infraest rutura	BN DES	131.16 8.000,00	10/ 9/2002	Deferido
17944.000408 /2013-57	PAC 2 – Saneam.	CE F	184.75 6.806,55	16/ 8/2013	Arq. a Pedido
17944.002087 /2011-63 ⁽³⁾	Progr. Emerg. de Financ - PEF II – Proj Multissetorial p/ o Desenv do PR	BN DES	157.78 7.000,00	17/ 1/2014	Arq. por Decurso de Prazo
17944.001403 /2012-61 ⁽³⁾	Proinve ste	BB	816.81 3.240,58	11/ 4/2014	Deferido
17944.000918 /2014-13 ⁽³⁾	Assunç ão de Dívida	BN DES	400.00 0.000,00	8/3 /2017	Em análise

⁽¹⁾ Relação dos *status*: peça 44
garantia

⁽²⁾ Companhia Paranaense de Energia – COPEL ⁽³⁾ com

Fonte: Copem/STN.

Processos de Operações de Crédito – com garantia – recursos externos - Estado do Paraná

Nº Processo	Objeto	Insti tuição Credora	Valor (US\$)	Data do Status	Status
19406.000041 /2002-31	Infraestr utura	BID	100.000, 000.00	2/7/2 002	Deferido
17944.001032 /2010-55	Desenvo lv. Sust.	BID	10.000,0 00.00	29/8/ 2011	Arq. a Pedido
17944.001033 /2010-08	Desenvo lv. Rural	BIR D	50.040,0 00.00	29/8/ 2011	Arq. a Pedido
17944.000812	Multisse	BIR	350.000,	18/11	Deferido

Nº Processo	Objeto	Instituição Credora	Valor (US\$)	Data do Status	Status
/2012-40	torial	D	000.00	/2013	
17944.000167 /2013-46	Multissertorial	BID	60,000,000.00	14/7/2014	Deferido
17977.000787 /2013-85	Profisco	BID	8,500,000.00	14/7/2014	Deferido
17944.000847 /2013-60	Reestruturação Copel	Credit Suisse A.G.	556,973,951.77	1/4/2015	Arquivado a Pedido
17977.000168 /2013-91	Segurança Pública	BID	67,200,000.00	28/12/2016	Encaminhado à PGFN

Fonte: Copem/STN.

21. Foram analisados os processos assinalados em negrito nas tabelas anteriores, com datas de *status* anteriores à data da Solicitação do Congresso Nacional, apresentada em 24/6/2015, para aqueles processos com *status* “Arquivados”, “Arquivados a Pedido” e “Arquivados por Decurso de Prazo”, para se conhecer os fatos que poderiam ter influenciado a tramitação, e o de *status* “Regularizado”, devido à significância do valor.

Processo 19406.000107/2005-36 – Programa de Desenvolvimento do Turismo no Sul do Brasil – Prodetur Sul

22. O estado do Paraná apresentou solicitação de autorização, na data de 21/10/2005, para contratar operação de crédito com o Banco do Brasil S.A., com o objetivo de financiar projetos integrantes do Programa de Desenvolvimento do Turismo no Sul do Brasil – Prodetur Sul, não tendo, entretanto, encaminhado documentação completa. A Copem/STN enviou diversos ofícios fazendo exigências de regularização, desde 1/11/2005 (STN/GTCUR 137/2005) até 13/6/2006 (STN/GTCUR 396/2006), no total de seis ofícios, mas a documentação permaneceu incompleta.

23. No Parecer 41/2007 – GTCUR/STN, de 19/1/2007, além de fazer um resumo da situação da operação de crédito, faz-se referência à existência de dívida com a Copel, enfocada nos itens 24-25 adiante. Também existe referência à existência de Contrato de Devolução de Valores Relativos a Dívida Mobiliária do Estado de Alagoas. Em relação às duas situações, comunicava-se não ter havido atendimento às solicitações por parte do estado do Paraná, e que, portanto, em relação à dívida com a Copel, a mesma continuava irregular, e em relação ao Contrato de Devolução de Valores Relativos a Dívida Mobiliária do Estado de Alagoas, para o qual seria necessário formalizar o cancelamento da operação, não se sabia se teria sido ou não feito o cancelamento. O Parecer conclui propondo o arquivamento do pedido de autorização para contratação (peça 50).

Processo 19406.000137/2005-42 - Regularização da Dívida com a Copel

24. O estado do Paraná iniciou tratativas, na data de 2/12/2005, junto à Copem/STN, visando regularizar a renegociação de dívida, no valor de R\$ 1.197.403.383,99, proveniente do Quarto Termo Aditivo celebrado com a Copel, conforme Ofício 629/2005-CAF (Coordenação da Administração Financeira do Estado), encaminhando a documentação pertinente (peça 54, p. 1-16).

25. Após inúmeros ofícios remetidos entre a Copem/STN e o estado do Paraná, foi elaborado o Parecer 603/2012 – Copem/STN, de 27/4/2012, visando emitir opinião sobre a verificação do cumprimento dos limites e condições necessários à regularização de operação de crédito contratada com a Companhia Paranaense de Energia Elétrica S/A referente a ressarcimento pelo Estado à COPEL do repasse dos créditos desta junto à União Federal acrescidos de parcelas em atraso dos meses de fevereiro de 2003 a dezembro de 2004, com o valor a ser regularizado de R\$ 1.346.460.533,03. Após a mencionada verificação de limites quantitativos (despesas de capital do exercício anterior e atual),

limites relativos ao montante global de todas as operações realizadas em um exercício, e do comprometimento anual com amortizações, juros e demais encargos, ambos em relação à Receita Corrente Líquida, foram feitas outras verificações exigidas pelas Resoluções do Senado Federal 40 e 43/2001, além do atendimento às determinações da LRF. Conclui o Parecer pela opinião de que o estado do Paraná cumpre os requisitos prévios à regularização da operação de crédito, conforme dispõe o art. 32 da LRF (peça 54, p. 18-23).

Processo 17944.000408/2013-57 – Programa de Aceleração do Crescimento II – Programa Saneamento para Todos – Manejo de Águas Pluviais

Razões pelas quais o processo foi Arquivado a Pedido

26. Após a edição da Instrução Normativa 50 – Ministério das Cidades, de 17/12/2012, foi regulamentado o processo de habilitação e contratação, relativo aos exercícios de 2012 e 2013, de operações de crédito para execução de ações de saneamento básico, na modalidade de Manejo de Águas Pluviais (peça 55, p. 1-8). O estado do Paraná, um dos que tiveram empreendimentos aprovados pelo Comitê Gestor do Programa de Aceleração do Crescimento – CGPAC, propôs à Secretaria do Tesouro Nacional, mediante o Ofício OF CEE/G 97/13, datado de 28/5/2013, receber a documentação para se habilitar à contratação da operação de crédito, junto à Caixa Econômica Federal, no valor de R\$ 184.756.806,56, prevista pela Resolução do Senado Federal 43/2001, entretanto argumentou no sentido de que a relação dos documentos a serem apresentados fosse incompleta, tendo em vista situação específica por que passava (peça 55, p. 10-12).

27. Na data de 6/6/2013, através do Ofício 1244/2013/Copem/Surin/STN/MF-DF, a STN encaminhou esclarecimentos ao estado do Paraná solicitando providências no sentido de que fosse enviado rol complementar de documentos e informações, tendo em vista a ausência parcial dos documentos necessários previstos na LRF e na RSF 43/2001 (peça 55, p. 14-16).

28. Conforme teor do Memorando 227/2013/Corem/Surin/STN/MF-DF, de 13/8/2013 (peça 55, p. 18), é informado que a operação de crédito sob análise pleiteada pelo Estado do Paraná:

1. (...) não está prevista no Programa de Reestruturação e Ajuste Fiscal (Programa) do Estado do Paraná, revisado em 20 de dezembro de 2012.

2. Dessa forma, comunico que a contratação da operação **constitui violação** do contrato de refinanciamento, nos termos do inciso IV do art. 5º da Resolução do Senado Federal nº 43, de 21 de dezembro 2001. (grifo no original)

29. No Despacho 969/2013/Copem/Surin/STN, de 15/8/2013, procede-se à comunicação que o estado do Paraná “não tem mais interesse em prosseguir os trâmites do pleito em questão. Por essa razão, o processo será arquivado a pedido do Estado”. (peça 55, p. 20).

Processo 17944.002087/2011-63 – Programa Emergencial de Financiamento II – Projeto Multissetorial para o Desenvolvimento do Paraná

30. As tratativas junto à Copem/STN para obtenção de autorização para que fosse contratado financiamento no valor de R\$ 157.787.000,00 com o BNDES estão neste processo, cujo início dá-se em 21/12/2011, de acordo com a data de autuação do processo, assinalada na capa (peça 56, p. 1). Documento de e-mail às fls. 150 (peça 56, p. 2) apresenta a data de 29/12/2011, e indica a existência de anexo contendo arquivo de planilhas eletrônicas denominado “BNDES_29_12_11 CRONOGRAMA DE PAGAMENTO E LIBERAÇÕES.xls”. No anexo mencionado, em planilha intitulada “Cronograma de Pagamento das Dívidas Contratadas e a Contratar (Amortização e Encargos)”, às folhas 151 do processo (peça 56, p. 3), o estado do Paraná apresenta os valores de amortizações e dos encargos das operações contratadas e a contratar para os exercícios de 2011 a 2016. No rodapé desta planilha, pode-se observar os nomes do governador e do secretário de estado da Fazenda do estado do Paraná e respectivas titulações, mas não constam as suas assinaturas, e neste local está assinalado, escrito à mão, possivelmente pelo servidor da Copem/STN que analisou este documento, a expressão “Não assinado”.



31. Surge, portanto, para este pleito, já no início da análise da documentação comprobatória da situação das finanças do estado do Paraná, uma demonstração, ao ver desta equipe de fiscalização, de falha formal no preenchimento desta documentação.

32. Ao se continuar a folhear o processo, às folhas 156 (peça 56, p. 4), encontra-se a repetição da mesma falha formal por parte da administração do estado do Paraná, quando novo demonstrativo, intitulado “Cadastro de Operações de Crédito”, que na parte inferior contém os nomes do chefe da Dicon/Cafe/Sefa (Secretaria de Fazenda), do coordenador, do diretor-geral e do secretário da Sefa, e respectivas titulações, encontra-se sem as necessárias assinaturas.

33. Em lista de verificação sobre a presença dos documentos necessários exigidos para aprovação das operações de crédito, às fls. 179 do processo da Copem/STN sob análise (peça 56, p. 5), intitulado “Documentação para Operação de Crédito – Governo do Estado do Paraná – PR”, em cinco dos documentos exigidos, existe, na coluna “Condição”, a observação “Falta”, indicando que a documentação enviada estaria incompleta. Mais adiante, na terceira linha abaixo do item “Observações sobre o Processo em Análise:”, encontra-se a observação “Cronograma de pagamento das operações contratadas e a contratar, **não assinado** (fls. 151), . . . “ (grifou-se), ratificando a falha da ausência de assinatura apontada no item anterior.

34. Diversos foram os ofícios entre a Copem/STN e o estado do Paraná. Em 2/1/2012, através do Ofício 5/2012/Copem/Surin/STN/MF-DF, a ser considerada a data inicial para obtenção pelo estado do Paraná de autorização para a operação de crédito, foi comunicado pela STN àquele estado a identificação de uma pendência relativa ao parcelamento de débitos com a Copel, mencionada nos itens 24-25 desta instrução, e a informação de que a contratação da operação em análise ficaria condicionada à regularização deste parcelamento de débitos. Além desta pendência, outros documentos e informações são solicitados, todos essenciais para a liberação da operação de crédito – peça 56, p. 7-15. Na data de 26/3/2012, a STN envia novo ofício ao estado do Paraná, comunicando que uma das pendências encontradas, o parcelamento de débitos junto à Copel, para o qual tinha sido encontrada uma solução pelo estado do Paraná, encontrou amparo junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, não restando mais, portanto, óbice à contratação da operação de crédito “Projeto Multissetorial para o Desenvolvimento do Paraná” em decorrência deste fato. Participa, entretanto, que documentos e informações deveriam ser enviados à Secretaria, com o objetivo de dar continuidade ao processo, embora o parcelamento de débito junto à Copel não constituísse mais entrave (peça 56, p. 16-21).

35. Neste ponto, deve-se observar que a análise da STN e de suas diversas coordenações, por diversas vezes, passa por situações em que o trâmite sai da esfera administrativa e surge a necessidade de opiniões de cunho jurídico, a serem elaboradas pela PGFN, que tem a competência específica para tal. Portanto, não parece apropriado responsabilizar a STN por pretensos atrasos, tendo em vista que, muitas vezes, a análise requer tempo considerável e que, em diversos momentos, outras esferas são chamadas a participar do processo.

36. Continuando a averiguação dos motivos que fizeram com que a aprovação dos processos levasse tempo considerável, encontrou-se nova solicitação da STN ao estado do Paraná, de 9/4/2012 (Ofício 1588/2012/Copem/Surin/STN/MF-DF), solicitando a entrega de documentos e informações, pois aqueles documentos e informações enviados não atendiam à Resolução do Senado Federal 43/2001 (peça 56, p. 22-26). Após nove dias deste ofício ter sido emitido, uma reunião ocorreu no recinto da STN, com integrantes da Copem/STN e da Sefa/PR (peça 56, p. 27). Em 26/4/2012, o estado do Paraná atendeu o solicitado, complementando todas as informações faltantes, e, em novo *check-list*, a STN confirmou o envio correto de todos os documentos, assinalando com “sim” na coluna “Condição” (peça 56, p. 28). Em 27/4/2012, mediante o Ofício 1955/2012 – Copem/Surin/STN/MF-DF, a Secretaria informou ao estado do Paraná, “tendo por base os documentos enviados e as informações disponíveis na Secretaria do Tesouro Nacional, VERIFICOU, nesta data, os limites e condições para realização de operação de crédito e entende que o proponente CUMPRE os requisitos

prévios à contratação, (...)” (peça 56, p. 30). Mas fez um alerta, no sentido de que “a presente verificação do cumprimento dos limites definidos pelo Senado Federal é válida por 270 (duzentos e setenta) dias, a contar da data deste ofício, (...)” (peça 56, 31). Prazo este que, como será visto adiante, o estado não conseguiu cumprir.

37. Em 9/11/2012, ofício da PGFN comunica ao estado do Paraná que, devido à constatação de que “ainda há pendências tributárias, previdenciárias e quanto ao FGTS e às prestações de contas de convênios, todas relativas à administração direta do Estado do Paraná, está a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por força de lei, impossibilitada de assinar os contratos de garantia e contragarantia, sob pena de o signatário vir a responder administrativa, civil e penalmente pelo seu ato.” (peça 56, p. 34). Ao atingir o prazo final de 270 dias concedido anteriormente, a STN enviou o Ofício 603/2012 – Copem/Surin/STN/MF-DF, de 6/2/2013, informando ao estado do Paraná o ocorrido, bem como a necessidade do encaminhamento de novas informações e documentos, com vigência válida para o novo período que à época se iniciava (peça 56, p. 50-54).

38. Após terem se passado pouco mais de sessenta dias, novo ofício, de nº 902/2013/Copem/Surin/STN/MF-DF, de 9/4/2013, foi enviado, informando ao estado do Paraná sobre o descumprimento do limite da despesa de pessoal no 3º quadrimestre de 2011 e nos 1º, 2º e 3º quadrimestres de 2012, além de outros documentos e informações que foram entregues, mas que não atendiam às Resoluções do Senado Federal 43/2001 e 48/2007 (peça 57, p. 2-7). Como a documentação continuava pendente, foi enviado pela STN o Ofício 2026/2013/Copem/Surin/STN/MF-DF, de 12/8/2013, informando sobre a necessidade de se enviar novos documentos e informações (peça 57, p. 8-10). Em 4/9/2013, novo ofício (2329/2013/Copem/Surin/STN/MF-MF) foi enviado pela Secretaria ao estado do Paraná, informando sobre dúvidas relativas ao cálculo do cumprimento de despesas de pessoal e solicitando esclarecimentos (peça 57, p. 12-16). O estado do Paraná respondeu mediante o Ofício 383/2013 – GAB, de 24/9/2013, mas não supriu a lacuna da informação, continuando a situação pendente (peça 57, p. 18-20). Mais um comunicado – Ofício 2875/2013/Copem/Surin/STN/MF-DF, de 1/10/2013, é enviado ao estado, informando que após análise das informações recebidas, verificou-se descumprimento do limite da despesa de pessoal para o Poder Executivo (peça 57, p. 21-24).

Análise de capacidade de pagamento

39. Ao longo do período em que foram enviados diversos ofícios da STN ao estado do Paraná, solicitando esclarecimentos e informando sobre pendências, os pedidos para realizar operações de crédito foram se acumulando, e os resultados das análises de pagamento se deteriorando. Em 27/11/2012, quando da elaboração da Nota 945/2012/Corem/STN, sobre a participação, ao TCU, da tramitação desta mesma operação de crédito, aquela Corem procedeu estudo de análise da capacidade de pagamento do estado do Paraná, em que foram verificados, entre outros parâmetros, a classificação da situação fiscal associada ao risco de crédito, tendo como parâmetros indicadores econômico-financeiros, tendo sido atribuída ao estado do Paraná a classificação “B-”, que segundo a Portaria-MF 306/2012, indica situação fiscal boa e risco de crédito médio. O Ofício 2875/2013, de data mais próxima, mencionava sete pedidos em que o estado tinha interesse. A classificação da capacidade de pagamento do estado do Paraná, segundo a Nota 876/2013/Corem/STN, de 18/10/2013, correspondente à pontuação obtida pelo estudo, foi de C+ (peça 57, p. 25-55, itens 54 e 55).

Sugestão de que fosse concedida excepcionalidade à operação de crédito

40. Através de encaminhamento do Sr. secretário do Tesouro Nacional, após diversas considerações, tendo em vista o teor exarado no Parecer 1579/2013/Copem/Surin/STN/MF-DF, de 20/11/2013 (peça 57, p. 57-65), foi sugerido pelo então secretário do Tesouro Nacional ao então ministro da Fazenda que fosse concedida excepcionalidade à operação de crédito, nos termos do art. 11 da Portaria-MF 306/2012. Com esta atitude, que parece semelhante a incentivar a obtenção de autorização para a contratação de operação de crédito, parece ter ficado comprovada a oportunidade dada ao estado do Paraná, ao se sugerir enquadrar o ente em uma situação excepcional, tendo havido,

ao ver desta equipe de fiscalização, apoio da Secretaria do Tesouro Nacional ao estado do Paraná, e não óbice. Não se pode, portanto, confirmar a hipótese de preterição do estado do Paraná na obtenção de autorização para contratar operação de crédito, como propõe o eminente deputado Luiz Carlos Hauly.

Processo 17944.000847/2013-60 – Reestruturação da Dívida com a Copel

41. Apresentado em 19/8/2013, mediante o Ofício OF CEE/G 138/13, do estado do Paraná, visava (peça 51, p. 2):

atender a liquidação integral da dívida do Estado representada pelo saldo da Conta de Resultados a Compensar – CRC, conforme Termo de Ajuste celebrado em 4 de agosto de 1994, com base no art. 5.º, § 4º da Lei Federal nº 8.727, de 5 de novembro de 1993, e na Lei Estadual nº 10.637, de 14 de dezembro de 1993, bem como nos respectivos termos aditivos, sendo o último celebrado em 21 de janeiro de 2005 (“Dívida CRC”).

42. O montante desta dívida seria o equivalente ao saldo devedor da dívida do estado representada pela Conta de Resultados a Compensar – CRC em favor da Copel, na data do desembolso dos recursos, com uma redução de 10% equivalente ao desconto para liquidação antecipada negociada entre o estado e a Copel. Em 30/6/2013, o saldo devedor da dívida CRC era de R\$ 1.371.146.097,26, equivalente a US\$ 618.859.946,41, considerando a taxa de câmbio PTAX de Venda de R\$ 2,2156/US\$, conforme divulgado pelo Banco Central do Brasil para a data de 30/6/2013. Com o desconto negociado pelo estado, o saldo devedor para liquidação antecipada da dívida CRC com data-base em 30/6/2013 era de R\$ 1.234.031.487,53, equivalente a US\$ 556,973, 951.77 (peça 51, p. 3).

43. Segundo “Parecer Técnico” encaminhado pelo estado do Paraná, a dívida a ser reestruturada provinha dos anos de 1970, quando (peça 52, p. 3-4):

para viabilizar os investimentos das concessionárias de energia elétrica, o governo federal definiu uma remuneração mínima garantida dos projetos de 10% ao ano sobre o valor dos ativos, enquanto a remuneração máxima foi limitada a 12% ao ano. Os recursos das concessionárias que obtinham remuneração superior a 12% eram repassados à concessionárias com remuneração inferior a 10% ao ano. Todas as concessionárias que, após essa equalização, permanecessem com retorno abaixo de 10% ao ano lançavam o saldo insuficiente na Conta de Resultados a Compensar (CRC). Em 1993, a CRC foi extinta e as concessionárias fizeram encontro de contas com a União. No âmbito da renegociação das dívidas dos Estados com a União, os Estados assumiram as obrigações relativas à CRC junto às empresas concessionárias.

44. De acordo com cronograma financeiro, a dívida original, que iria até 2028, teria amortizações no valor de R\$ 1.234.031.487,53, encargos de R\$ 721.908.420,21, resultando em um total de R\$ 1.955.939.907,74 (peça 52, p. 9).

45. Consoante o “Manual para Instrução de Pleitos – MIP”, que define normas para orientação dos pedidos dos entes quando das solicitações das operações de crédito à STN, as operações de reestruturação e recomposição do principal de dívidas têm enquadramento especial quando significarem a troca de dívida (efeito permutativo) com base em encargos mais favoráveis. Não deve resultar em elevação do endividamento já constituído, e deve substituir obrigação mais cara por obrigação a custo e condições mais favoráveis.

46. Segundo conteúdo do documento “Parecer Técnico”, o cronograma da dívida CRC e do novo empréstimo apresentaria uma economia de R\$ 373,6 milhões, com valor presente de R\$ 1.537,6 milhões da dívida CRC e valor presente de R\$ 1.164,0 milhões do empréstimo ao Credit Suisse A.G. (peça 52, p. 12).

47. Antes que a Copem/STN se pronunciasse sobre a alegada redução de valor do novo empréstimo, pendência em relação à despesa de pessoal executada por parte do estado do Paraná foi encontrada em documento de 12/9/2013 elaborado pela Copem/STN (peça 53, p. 1-2), e enviado pelo estado do Paraná ofício de esclarecimento, feito através de documento datado de 24/9/2013 (peça 53, p. 5-7).

48. Após esclarecimentos da parte do estado, a pendência permaneceu, se pronunciando a Copem/STN, no item 8 do documento de 1º/10/2013, após análise dos esclarecimentos do estado, no sentido de que, “com base nas informações disponíveis no SISTN, considerado o ajuste na RCL data-base de abril de 2013, o Estado do Paraná descumpre, tanto no 1º como no 2º quadrimestre de 2013, o limite para o Poder Executivo disposto no art. 20, inciso II, alínea “c”, da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF).” (peça 53, p. 15).

49. E complementa informando, no item 10, que “conforme determinado pelo § 3º do artigo 23 da LRF, esta Secretaria fica impossibilitada de dar prosseguimento à análise das operações de crédito do Estado do Paraná, até que se comprove o cumprimento dos limites de despesa com pessoal do Poder Executivo” (peça 53, p. 15).

50. Após novos esclarecimentos da parte do estado, recebidos pela STN em 3/10/2013 (peça 53, p. 21), procedeu-se à reunião, datada de 21/11/2013, entre integrantes da STN e do estado do Paraná, incluídos, entre estes, servidores da Procuradoria do estado, além do banco Credit Suisse (peça 53, p. 35).

51. Em 19/11/2013, foi enviado e-mail da Coordenação-Geral de Operações da Dívida Pública (Codip/STN) estabelecendo critérios para a comparação entre a então dívida atual do estado do Paraná com a Copel e a nova dívida em negociação a ser contratada com o banco Credit Suisse A.G. Segundo a análise de custo, os valores da então dívida atual com os critérios assumidos foram de R\$ 1.487.516.294,79, e os da nova dívida foram de R\$ 1.614.866.305,73 e de R\$ 1.617.120.991,84, para as modalidades Cambial Interna e Pré (R\$), respectivamente, e nas simulações para análise de risco, foi obtida uma probabilidade de 7,60% de a nova dívida ter um valor presente maior que a dívida atual. Em conclusão, a título de resultado, explicita o texto que “considerando o resultado conjunto das análises de custo e risco, (...) a operação é classificada como não recomendada” (peça 53, p. 37-38, grifo no original).

52. Mediante o Ofício 4382/2013/Copem/Surin/STN/MF-DF, de 26/12/2013, a Secretaria informou ao estado do Paraná sobre recebimento de denúncia sobre supostas irregularidades cometidas por aquele estado na apuração do demonstrativo da despesa de pessoal relativa ao 2º quadrimestre de 2013, solicitando o envio de documentos para que pudesse ser procedida análise dos argumentos apresentados na denúncia (peça 57, p. 67-70).

53. Em 27/12/2013, novo ofício, de nº 4411/2013/Copem/Surin/STN/MF-DF, solicitou esclarecimentos de forma a suprir lacuna de informação que permanecia (peça 57, p. 71-74).

54. Na data de 13/1/2014, dois anos após o início da tramitação de documentos e informações entre a secretaria e o Estado do Paraná (2/1/2012), foi comunicada ao estado do Paraná a ocorrência de decurso de prazo, através do Ofício 162/2014/Copem/Surin/STN/MF-DF, tendo por base relatório exarado no Parecer 5/2014/Copem/Surin/STN/MF-DF, da mesma data, que recomendava o arquivamento do processo, razão pela qual o pleito foi arquivado (peça 57, p. 75-78).

Denúncia sobre supostas irregularidades cometidas pelo estado do Paraná na apuração do demonstrativo da despesa de pessoal

55. Em documento assinado em 18/12/2013, o senador Roberto Requião apresentou denúncia ao secretário do Tesouro Nacional sobre as ilegalidades do Decreto Estadual 8.409, de junho de 2013, do Governo do estado do Paraná, com o teor reproduzido a seguir, de forma sucinta (peça. 58).

RESUMO:

A Lei de Responsabilidade Fiscal impõe o limite de 60% para despesa com pessoal dos Estados, quando comparada com a Receita Corrente Líquida. Ultrapassado esse limite, a Lei cria determinadas restrições. O Estado do Paraná, com vistas a não sofrer as consequências desse descumprimento, editou o Decreto nº 8.409/2013, por meio do qual alterou a classificação de uma parcela da despesa de pessoal, considerando-a como "outras despesas correntes". Tal procedimento, além de constituir fraude contábil contra a Lei de Responsabilidade Fiscal, pode ter sido utilizado para instruir pedido de autorização para contração de operação de crédito, caso em que se terá configurada a tentativa de

prática do crime de "Contratação de Operação de Crédito" em sua forma prevista no parágrafo único do art. 359-A do Código Penal.

I - DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS SOBRE DESPESA COM PESSOAL E ENCARGOS SOCIAIS

1. Prevê a Constituição Federal, em seu artigo 169, que o volume da despesa da União, dos Estados, do DF e dos municípios com pessoal ativo e inativo sofrerá limitações que deverão ser definidas por meio de lei complementar:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

2. O art. 169 estabelece, ainda: (i) os requisitos a serem previamente cumpridos para que um ente da federação possa promover qualquer aumento da despesa com pessoal (§ 1º), e (ii), em seus § 2º e 3º, as providências a serem adotadas quando do descumprimento dos limites legalmente impostos:

§ 2º Decorrido o prazo estabelecido na lei complementar referida neste artigo para a adaptação aos parâmetros ali previstos, serão imediatamente suspensos todos os repasses de verbas federais ou estaduais aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios que não observarem os referidos limites.

(...)

II - DAS NORMAS LEGAIS SOBRE DESPESA COM PESSOAL E ENCARGOS SOCIAIS

3. A Lei de Responsabilidade Fiscal, por sua vez, atendendo ao preceito constitucional, estabeleceu os citados limites para as despesas de pessoal dos estados, no percentual de 60% das receitas correntes líquidas,

(...)

4. Além dos limites, a Lei de Responsabilidade Fiscal, estatui, no art. 18, normas definidoras do conceito de "despesa total com pessoal":

Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

(...)

5. Na subseção seguinte da Lei, denominada "Do Controle da Despesa Total com Pessoal" foram definidas consequências jurídicas pelo descumprimento dos limites, vazadas nos seguintes termos:

Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.

Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

I – concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;

II – criação de cargo, emprego ou função;

III – alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV – provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança;

V – contratação de hora extra, salvo no caso do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição e as situações previstas na lei de diretrizes orçamentárias.

Art. 23. Se a despesa total com pessoal, do Poder ou órgão referido no art. 20, ultrapassar os limites definidos no mesmo artigo, sem prejuízo das medidas previstas no art. 22, o percentual

excedente terá de ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro, adotando-se, entre outras, as providências previstas nos §§ 3o e 4o do art. 169 da Constituição.

§ 1º No caso do inciso I do § 3o do art. 169 da Constituição, o objetivo poderá ser alcançado tanto pela extinção de cargos e funções quanto pela redução dos valores a eles atribuídos.

§ 2º É facultada a redução temporária da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária.

§ 3º Não alcançada a redução no prazo estabelecido, e enquanto perdurar o excesso, o ente não poderá:

I – receber transferências voluntárias;

II – obter garantia, direta ou indireta, de outro ente;

III – **contratar operações de crédito**, ressalvadas as destinadas ao refinanciamento da dívida mobiliária e as que visem à redução das despesas com pessoal. (grifou-se)

§ 4º As restrições do § 3o aplicam-se imediatamente se a despesa total com pessoal exceder o limite no primeiro quadrimestre do último ano do mandato dos titulares de Poder ou órgão referidos no art. 20.

SEÇÃO III

Das Despesas com a Seguridade Social

Art. 24. Nenhum benefício ou serviço relativo à seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a indicação da fonte de custeio total, nos termos do § 5o do art. 195 da Constituição, atendidas ainda as exigências do art. 17.

§ 1º É dispensada da compensação referida no art. 17 o aumento de despesa decorrente de:

I – concessão de benefício a quem satisfaça as condições de habilitação prevista na legislação pertinente;

II – expansão quantitativa do atendimento e dos serviços prestados;

III – reajustamento de valor do benefício ou serviço, a fim de preservar o seu valor real.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se a benefício ou serviço de saúde, previdência e assistência social, inclusive os destinados aos servidores públicos e militares, ativos e inativos, e aos pensionistas.

56. Nos tópicos seguintes da denúncia (IV - Da despesa com pessoal e encargos sociais do estado do Paraná em 2012 e IV - Da despesa com pessoal e encargos sociais do estado do Paraná em 2013, itens 18 a 39, p. 9-13) são apresentados os valores das despesas de pessoal do estado do Paraná para os anos de 2012 e 2013, explicitando que, ao invés de divulgar os relatórios de despesa de pessoal, o estado do Paraná apresentou “um outro conjunto ao que chamou de “Relatórios Quadrimestrais – Nova Metodologia” (item 35), (...) “cujo conteúdo reflete uma significativa alteração nos critérios de apuração da despesa de pessoal” (item 36), pois com “base nessa Nova Metodologia, a despesa com pessoal seria de 11,560 bilhões de reais (...)” (item 37), que esse “valor, quando comparado com os 23,772 bilhões da Receita Corrente Líquida, redundaria em um percentual de 48,69%, portanto, muito abaixo do limite estabelecido na Lei de Responsabilidade Fiscal.” (item 38), mas que, na verdade, explicita a denúncia, esse “cálculo, todavia, decorre de uma fraude contábil, promovida por meio do Decreto Governamental nº 8.409/2013, que alterou a classificação de uma parcela da despesa de pessoal, considerando-a como “outras despesas correntes” (item 39).

57. A metodologia contábil elaborada pelo estado do Paraná e apresentada na denúncia, cujos trechos destacados foram mencionados, impediu o deferimento de diversas operações de crédito.

58. Após a apresentação dos atos que teriam sido executados pela administração do estado do Paraná, foi solicitado pelo denunciante uma série de pedidos, relacionados a seguir (peça 58, p. 21-23:

VII – DOS PEDIDOS

61. À luz de todo o exposto, requeiro que: (i) seja feita uma profunda verificação dos fatos narrados e, (ii) constatadas as irregularidades, sejam tomadas as providências devidas, inclusive (ii.1) o encaminhamento ao Ministério Público Federal, para apuração de eventual crime de fraude, e (ii.2) a



consignação no sistema CAUC do descumprimento do limite da despesa de pessoal determinado pela LRF, com suas naturais consequências previstas no § 3º do art. 23 e no § 1º, IV, c, do art. 25 daquela norma, *verbis*:

Art. 23

§ 3º Não alcançada a redução no prazo estabelecido, e enquanto perdurar o excesso, o ente não poderá:

I - receber transferências voluntárias;

II - obter garantia, direta ou indireta, de outro ente;

III - contratar operações de crédito, ressalvadas as destinadas ao refinanciamento da dívida mobiliária e as que visem à redução das despesas com pessoal;

(...)

Art. 25

§ 1º São exigências para a realização de transferência voluntária, além das estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias:

(...)

IV - comprovação, por parte do beneficiário, de:

(...)

c) observância dos limites das dívidas consolidada e mobiliária, de operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, de inscrição em Restos a Pagar e de despesa total com pessoal;

62. Requeiro, ainda, a ser verdade que nesta Secretaria do Tesouro Nacional encontra-se em análise algum pedido de Operação de Crédito em benefício do Estado do Paraná, que: (i) seja aplicado o impedimento estabelecido na LRF de contração de operação de crédito (art. 23, § 3º, III, e (ii) que seja igualmente noticiada ao Ministério Público a tentativa de prática do crime “de contratação de operação de crédito” previsto no parágrafo único do art. 359-A introduzido no Código Penal pela Lei dos Crimes Contra as Finanças Públicas, a Lei nº 10.028/2000, que reza:

Art. 359-A. Ordenar, autorizar ou realizar operação de crédito, interno ou externo, sem prévia autorização legislativa: (AC)

Pena - reclusão, de 1 (um) a 2 (dois) anos. (AC)

Parágrafo único. Incide na mesma pena quem **ordena, autoriza ou realiza operação de crédito, interno ou externo**: (AC)

I - com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei ou em resolução do Senado Federal;(AC) *{grifos não existentes no original}*

Elaboração de nota técnica para analisar denúncia sobre supostas irregularidades cometidas pelo estado do Paraná na apuração do demonstrativo da despesa de pessoal

59. Diante da gravidade dos fatos denunciados, a Secretaria do Tesouro Nacional elaborou, em 19/12/2014, a Nota 263/2014/Copem/Surin/STN/MF-DF, na qual se analisa a metodologia adotada pelo estado do Paraná, procedimento com o qual os valores referentes a Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) e a Inativos/Pensionistas foram expurgados da base de apuração da despesa com pessoal, como destacado a seguir (peça 59). Deve ser observado que no item 16 “b”, o documento da Copem/STN faz um reparo na metodologia empregada na denúncia.

Histórico

2. Durante a análise de diversos pleitos do Estado, observou-se, a partir das informações relativas ao período que vai do 3º quadrimestre de 2011 até o 1º, 2º e 3º quadrimestres de 2012, que os valores referentes a Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) e a Inativos/Pensionistas eram expurgados da base de apuração da despesa com pessoal, publicada nos Relatórios de Gestão Fiscal dos respectivos períodos, para fins de verificação dos limites previstos na LRF. A exclusão destes valores, por parte do Estado, estava baseada nas Instruções Normativas (IN) nºs 56/2011, 59/2011 e 75/2012, todas do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE/PR).

3. Todavia, em atendimento ao conceito de despesa total com pessoal disposto no art. 18 da LRF, esta Secretaria imputou na base de cálculo, para os quadrimestres citados, os valores de IRRF e Inativos/Pensionistas informados pelo ente nos Pareceres do Órgão Jurídico encaminhados para os processos em análise. Com isso, verificou-se que o ente descumpria o estabelecido no art. 19 da LRF, que fixa, para os Estados, o limite da despesa total com pessoal em 60% da RCL. Além disso, para o Poder Executivo e para a Assembleia Legislativa (no 1º e 2º quadrimestres de 2012), o Estado do Paraná também descumpria o art. 20 da LRF, que dispõe sobre a repartição dos limites de despesa total com pessoal entre os poderes e órgãos.

4. O Quadro abaixo apresenta os percentuais de despesa total com pessoal em relação à RCL para o Estado, para o Poder Executivo e para a Assembleia Legislativa, adicionando-se os valores de IRRF e Inativos/Pensionistas, que assim demonstraram o descumprimento dos limites de despesas com pessoal nos quadrimestres elencados:

Tabela I – Percentuais Despesa com Pessoal/RCL					Valores em %
	3º quad/2011	1º quad/2012	2º quad/2012	3º quad/2012	
Estado ¹	62,88	63,11	61,91	63,98	
Poder Executivo ²		53,72	53,77	52,24	54,90
Assembleia Legislativa ³			1,32	1,59	1,98 1,29

1. Limite fixado para o Estado no art. 19, inc. I, da LRF (60%);

2. Limite fixado para o Poder Executivo, art. 20, inc. II, alínea “c” da LRF (49%); e

3. Limite fixado para a Assembleia Legislativa, art. 20, inc. II, alínea “a” e § 1º, da LRF (1,5%).

5. Em consequência, foram emitidos ofícios, informando ao Estado que esta Secretaria, segundo o determinado pelo § 3º do art. 23 da LRF, ficava impossibilitada de dar prosseguimento à análise de operações de crédito do Estado do Paraná, até que se comprovasse o cumprimento dos limites de despesa com pessoal, nos termos da Lei.

6. Em 2013, em atendimento aos ofícios de exigências emitidos pela STN, o Estado encaminhou documentação complementar com o objetivo de dar prosseguimento ao trâmite da verificação de limites e condições para contratação da operação de crédito pleiteada. Neste sentido, enviou novo Parecer do Órgão Jurídico, cujo quadro de Despesas com Pessoal demonstrava o cumprimento dos limites para o 1º quadrimestre de 2013, tanto para o Estado (consolidado) como para todos os poderes. No referido quadro, entretanto, não constavam os valores de IRRF e Inativos/Pensionistas para serem incluídos no cálculo, a exemplo dos períodos anteriores. Por sua vez, a Certidão nº 329/13, do TCE/PR, também apresentava os mesmos valores e percentuais para a despesa com pessoal em relação à RCL.

7. Solicitado a se manifestar, o ente explicou que havia deixado de utilizar, na apuração da despesa com pessoal, as INs do TCE/PR que permitiam a exclusão do IRRF e de Inativos/Pensionistas da base de cálculo.

8. Retomada a análise por esta Secretaria, foram observadas diversas inconsistências na apuração feita pelo Estado da despesa com pessoal e também da RCL, o que ensejou diversas dúvidas quanto à adequação do cálculo de tais indicadores, realizado pelo ente, aos preceitos do Manual de Demonstrativos Fiscais (MDF) e da própria LRF.

9. Tais dúvidas ensejaram a emissão, por parte da STN, de ofícios de exigência, em que foram solicitados esclarecimentos acerca da composição dos itens que integram a base de apuração da despesa total com pessoal e da RCL para fins de verificação do limite.

10. Em setembro de 2013, o Estado alegou, por meio de ofício encaminhado à STN, que a partir de 2013, para fins de cálculo da despesa com pessoal, a vinculação de recursos para custeio das despesas com inativos e pensionistas estava amparada na Lei Estadual nº 17.435/2012 e no Decreto nº 8.409/2013. Com relação à apuração da RCL, o ente reconheceu ter havido dupla contagem na apuração do referido indicador. Entretanto, optou por fazer a correção somente a partir da publicação

da RCL para o próximo quadrimestre. Caso fosse realizada a retificação da RCL do 1º quadrimestre, o ente descumpriria a despesa com pessoal (Poder Executivo) do período, com percentual de 50,69% (acima, portanto do limite de 49% previsto na LRF). Este percentual de comprometimento foi o considerado para fins da análise de verificação de limites e condições por esta Secretaria para o 1º quadrimestre de 2013. Isto é, a STN entendia, até então, que permanecia ocorrendo o descumprimento das despesas com pessoal do Estado do Paraná.

11. No mês seguinte (outubro/2013), em que já era exigível a publicação do RGF do 2º quadrimestre, o Estado encaminhou as informações atualizadas para as despesas com pessoal, até o mês de agosto/2013, cujos valores e percentuais para o Poder Executivo são mostrados no quadro abaixo. Com relação às despesas com pessoal dos demais poderes, o respectivo quadro constante do Parecer do Órgão Jurídico emitido em 02/10/2013 atestava o cumprimento dos limites para cada poder e órgão, inclusive para o Executivo. A Certidão do TCE/PR também atestava o cumprimento destes limites.

Tabela II – Detalhamento da Despesa com Pessoal (2º quad. /2013) em R\$

Despesa com Pessoal (Poder Executivo) – 2º quadrimestre de 2013		Despesas Executadas
(inclui RP não proc.)		
Despesa Bruta com Pessoal (I) = (1) + (2) + (3)		15.124.884.253,65
Pessoal Ativo (1)	10.544.826.624,32	
Pessoal Inativo e Pensionistas (2)	4.551.507.422,92	
Outras Despesas de Pessoal decorr. Contratos Terceirização (3)		28.550.206,41
Despesas Não Computadas (II)		3.549.205.268,72
Despesa Total com Pessoal (III) = (I) - (II)		11.575.678.984,93
RECEITA CORRENTE LÍQUIDA (RCL) (IV)		23.772.114.947,02
% da Despesa com Pessoal / RCL		48,69%

12. Após detida análise de toda a documentação enviada pelo Estado do Paraná para atender às exigências feitas pela STN no tocante às despesas com pessoal e com base nas informações constantes dos documentos exigidos para a aferição do limite, quais sejam: (i) do Demonstrativo das Despesas com Pessoal do Relatório de Gestão Fiscal (RGF) do 2º quadrimestre de 2013, homologado no Sistema de Coleta de Dados Contábeis (SISTN); (ii) da Certidão do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR) nº 596/13 e (iii) dos Pareceres do Órgão Jurídico, encaminhados para os pleitos de verificação de limites e condições em tramitação, esta Secretaria entendeu que o Estado do Paraná cumpriu, no 2º quadrimestre de 2013, os limites da despesa com pessoal em relação à Receita Corrente Líquida (RCL) dispostos nos artigos 19 e 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), tendo atingido, no período citado, os percentuais de comprometimento da RCL, para cada órgão/poder, segundo quadro abaixo:

Tabela III - Percentuais Despesa com Pessoal/RCL, Todos os Poderes e Órgãos valores em %

Órgão/Poder	2º Quadrimestre/2013	Limites da LRF
Poder Executivo	48,69%	49,00%
Poder Legislativo	1,95%	3,00%
Assembleia Legislativa		1,10%
Tribunal de Contas	0,85%	1,50%
Poder Judiciário	4,63%	6,00%
Ministério Público	1,62%	2,00%
TOTAL	58,84%	60,00%



13. Em seguida, por meio de pareceres elaborados para diversos processos em análise, a STN manifestou-se de forma conclusiva e favorável quanto ao cumprimento dos limites e condições previstos na Resolução do Senado Federal (RSF) nº 43/2001, nos termos do artigo 32 da LRF e também quanto às condições para concessão de garantia da União, previstos na Resolução do Senado Federal (RSF) nº 48/2007, nos termos do art. 4º da LRF. Foram, então, anexadas as minutas de contrato de garantia e de contra garantia a serem celebrados entre a União e o Estado do Paraná, e os respectivos processos foram remetidos à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional- PGFN/CAF para as providências de sua alçada.

Da denúncia de descumprimento da despesa de pessoal

14. Em 19/12/2013, a STN recebeu a denúncia mencionada em epígrafe. Inicialmente, o denunciante apresentou, nos itens I, II e III do documento, as normas constitucionais, legais e regulamentares acerca das despesas com pessoal. No item IV, foi apresentado o comportamento da despesa com pessoal do Estado do Paraná no exercício de 2012. As informações apresentadas seguiram as INs do TCE/PR, que permitiam a exclusão das despesas com inativos e o IRRF na metodologia de cálculo do limite da despesa de pessoal.

15. No item seguinte, o estudo apresentado pelo denunciante apresenta o percentual da despesa com pessoal referente ao 2º quadrimestre de 2013. Para isso, utilizou a RCL publicada do mês de agosto/2013, no valor de R\$ 23.772 milhões e utilizou-se da dotação orçamentária para as despesas com pessoal, disponível nos Balanços Orçamentários publicados nos RREO's até o 5º bimestre de 2013 (outubro/2013), deduzida das exclusões previstas na IN nº 56/2011. Subtraiu ainda o mesmo montante de deduções do exercício de 2012, chegando ao valor da despesa com pessoal de R\$ 14.496 milhões. Com isso, o percentual apurado pelo denunciante foi de 60,97%.

16. A respeito da apuração e das premissas utilizadas no trabalho apresentado pelo denunciante, cabe esclarecer:

a) De acordo com informação do Estado, incluída nos Pareceres do Órgão Jurídico e Declaração do Chefe do Poder Executivo, encaminhados para diversos pleitos em análise, o ente não mais utiliza em 2013 as IN's do TCE/PR que permitiam a exclusão do IRRF e de Inativos/Pensionistas da base de cálculo da despesa com pessoal. Portanto, baseado na informação do Estado, não caberia a dedução relativa à IN nº 56/2011 utilizada, no referido estudo, na apuração do percentual de despesa com pessoal/RCL;

b) para o cálculo da relação "despesa com pessoal/RCL" referente ao 2º quadrimestre de 2013, devem ser utilizados os montantes da despesa com pessoal executada (e não orçada) do período que vai de setembro de 2012 até agosto de 2013. Tais valores são confrontados com a RCL do mesmo período e chega-se ao percentual de comprometimento. O estudo apresentado pelo denunciante, portanto, apresenta equívoco ao se comparar a despesa com pessoal orçada de janeiro a outubro de 2013 com a RCL de setembro de 2012 a agosto de 2013, uma vez que se trata de períodos diferentes, além do fato de ter se utilizado de valores orçados e não executados para a despesa com pessoal.

17. Em seguida, de acordo com o documento enviado pelo denunciante, o Estado do Paraná teria deixado de divulgar em página da Secretaria de Fazenda Estadual (SEFA/PR), na internet, os relatórios "Despesa com Pessoal em Relação à RCL", tendo passado a divulgar os "Relatórios Quadrimestrais - Nova Metodologia". De acordo com tal metodologia, as informações divulgadas para a despesa com pessoal apontam para o comprometimento de 48,69% da RCL no 2º quadrimestre de 2013. Tal percentual, de acordo com o denunciante, estaria muito abaixo do limite estabelecido na LRF.

Esclarecimentos preliminares

18. Sobre os argumentos apresentados inicialmente na denúncia, cabe preliminarmente esclarecer o seguinte:

a) Para verificação do cumprimento dos limites de despesa com pessoal, bem como dos demais limites da LRF, a STN utiliza-se dos Relatórios publicados pelo ente no SISTN, não utilizando, portanto, as informações obtidas nos sites das Secretarias de Fazenda Estaduais. De todo modo, o

percentual de "Despesa com Pessoal/RCL" disponível no SISTN é compatível com aquele divulgado pelo Estado na página da SEFA/PR, referente ao 2º quadrimestre de 2013. O referido percentual (48,69%) também é idêntico àquele declarado pelo Estado em quadro próprio constante do Parecer do Órgão Jurídico, cuja metodologia consta no Manual de Instrução de Pleitos (MIP) e é consistente com a da LRF.

b) O percentual apurado para o 2º quadrimestre de 2013, de 48,69%, refere-se apenas ao comprometimento das despesas com pessoal do Poder Executivo. Com isso, ele não pode ser comparado com o percentual máximo da LRF (60%), pois este se refere às despesas com pessoal consolidadas do ente federativo, incluindo, portanto, as despesas dos demais poderes. A comparação correta seria com o percentual de 49%, que está relacionado apenas com o Poder Executivo.

c) As informações declaradas pelo Estado nos Pareceres do Órgão Jurídico encaminhados, referentes aos percentuais da relação "Despesa com Pessoal/RCL" de todos os poderes (incluindo o Executivo) constam no Quadro de Despesa com Pessoal e indicam, conforme pode ser observado na Tabela III acima, que o percentual consolidado da relação "Despesas com Pessoal/RCL" foi de 58,84% no período examinado, inferior, portanto ao percentual de 60%, disposto na LRF.

Da denúncia de suposta fraude por exclusão de despesas orçamentárias

19. Os itens V e VI da denúncia tratam especificamente do Decreto nº 8.409/2013, do Governo do Estado do Paraná, e seus efeitos. Segundo documento de denúncia, o decreto abre um crédito especial ao Orçamento Geral do Estado no valor de R\$ 2.936 milhões, sendo que ele reclassifica contabilmente um montante de R\$ 2.445 milhões do grupo de natureza de despesa "1 - Despesa com Pessoal" para o grupo "3 - Outras Despesas Correntes". O decreto também anula montante idêntico de despesas com pessoal relacionadas com o pagamento de inativos e pensionistas. O objetivo teria sido, segundo a denúncia, o de reduzir as despesas com pessoal, com o intuito de enquadrar-se nos limites da LRF.

20. Ainda segundo o documento de denúncia, o Estado inseriu tais despesas reclassificadas como valores dedutíveis da despesa bruta com pessoal, registradas como "Inativos e Pensionistas com Recursos Vinculados", amparando-se no §1º do art. 19 da LRF, que trata das despesas não computadas, para efeito da apuração da despesa líquida com pessoal. A denúncia traz a alegação, ainda, de que o Estado do Paraná teria incorrido em fraude contra a LRF.

60. A mencionada Nota, em seus itens 21 a 23, com a finalidade de realizar apuração do teor das denúncias, relaciona questões sobre o tema enviadas mediante ofícios ao estado do Paraná, assim como as respostas enviadas pelo ente. No item 23, a Copem realizou trabalho conjunto com a Coordenação-Geral de Normas de Contabilidade Aplicada à Federação (Cconf).

61. As constatações da Copem são apresentadas no tópico "Conclusão da análise", item 24, subitens "a" a "c" da Nota.

62. No item 26 da Nota 263, reproduz-se parte da Nota Técnica 5/2014/Cconf/Sucon/STN/MF-DF, de 17/7/2014, em que se esclarece quais recursos são considerados vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) e, conseqüentemente, passíveis de ser deduzidos do cálculo da despesa total com pessoal para fins de verificação do atendimento aos limites da LRF, como segue (peça 59, p. 14-15):

17. A LRF incluiu no cômputo da despesa total com pessoal as despesas com inativos e pensionistas e permitiu a dedução dessas despesas quando custeadas com determinados recursos. Em resumo: poderão ser deduzidas do cômputo para verificação do limite as despesas custeadas com recursos provenientes da contribuição dos servidores para a previdência, da compensação entre os regimes de previdência, das receitas arrecadadas diretamente por fundo de previdência e seu superávit financeiro.

18. Por outro lado, não poderão ser deduzidas do cômputo para verificação do limite as despesas pagas diretamente pelo tesouro do ente e as despesas custeadas com recursos repassados pelo tesouro para a cobertura dos desequilíbrios financeiros dos regimes, inclusive dos planos financeiros dos

regimes que optaram pela segregação das massas de seus segurados. Nas situações em que houve a segregação das massas do RPPS, o ente não terá de promover o equilíbrio atuarial do plano financeiro e, portanto, os recursos repassados para esse plano, independente da forma contábil utilizada, são considerados cobertura de déficit financeiro.

19. Com esse entendimento, a despesas com inativos custeadas com os recursos repassados, pelo Estado do Paraná, ao Fundo Financeiro do RPPS não poderão ser deduzidas do câmputo da despesa total com pessoal, visto que esses recursos foram repassados ao Fundo Financeiro do RPPS com segregação das massas dos segurados.

63. Finalmente, nos itens 27 a 29 da Nota 263/2014 da Copem, explicita-se o entendimento de que o estado do Paraná teria descumprido o limite da despesa de pessoal no 2º quadrimestre de 2013, além de admitir a possibilidade da existência de indícios “de que o Estado do Paraná continua classificando os repasses feitos pelo Estado ao PARANAPREVIDÊNCIA como 'Inativos e Pensionistas com Recursos Vinculados'”, como segue (peça 59, p. 15):

27. Portanto, baseando-se no entendimento da STN/CCONF consubstanciado na Nota nº 5/2014/CCONF/SUCON/STN/MF-DF, de 7/07/2014, o montante de R\$ 1.800.000.000,00 referente a repasses feitos pelo Estado ao PARANAPREVIDÊNCIA com base no Termo de Compromisso firmado entre as partes não poderia ser classificado como "Inativos e Pensionistas com Recursos Vinculados" e, por conseguinte, não poderia ser deduzido das despesas com pessoal.

28. Se o montante repassado pelo Estado ao PARANAPREVIDÊNCIA for desconsiderado do cálculo da despesa com pessoal, os valores apurados para o 2º quadrimestre de 2013 passam a ser os constantes na tabela IV. Desse modo, o Estado teria descumprido o limite da despesa com pessoal previsto nos artigos 19 e 20 da LRF, no 2º quadrimestre de 2013.

Tabela IV - Detalhamento da Despesa com Pessoal, 2º quadrimestre de 2013 em R\$

Discriminação	Publicado pelo Estado	Ajustado(*)
Despesa Bruta com Pessoal (I)	14.966.087.952,58	14.966.087.952,58
Despesas não computadas (II)	3.549.205.268,72	1.749.205.268,72
Repasses previdenciários ao RPPS (III)	158.796.301,07	158.796.301,07
Total de Despesas com pessoal (IV) = (I - II + III)	11.575.678.984,93	13.375.678.984,93
Receita Corrente Líquida (RCL) (V)	23.772.114.947,02	23.772.114.947,02
Percentual do total de despesas com pessoal (VI) = (IV / V) x 100	48,69%	56,27%

(*) desconsiderando-se o valor do Termo de Compromisso

29. Ainda que esta Coordenação não possua acesso a dados mais recentes que permitam uma análise pormenorizada das contas do Estado, os demonstrativos da despesa com pessoal constantes nos Relatórios de Gestão Fiscal, publicado no SISTN, mostram que vem aumentando substancialmente a parcela de despesa com 'Inativos e Pensionistas com Recursos Vinculados', a qual é deduzida da despesa bruta com pessoal. Conforme mostra a tabela V, a parcela da despesa deduzida a título de 'Inativos e Pensionistas com Recursos Vinculados' passou de aproximadamente R\$ 125 milhões (1,2% da Despesa Bruta com Pessoal) no 3º quadrimestre de 2012 para cerca de R\$ 4.387 milhões (26,3% da Despesa Bruta com Pessoal) no 1º quadrimestre de 2014. Há indícios, portanto, de que o Estado do Paraná continua classificando os repasses feitos pelo Estado ao PARANAPREVIDÊNCIA como 'Inativos e Pensionistas com Recursos Vinculados'.

64. Como “conclusão”, no item 32 da referida Nota, exara-se o entendimento:

de que parte da despesa excluída pelo Estado do Paraná o foi sem o devido respaldo legal, conforme entendimento técnico acima apresentado. A possibilidade de tal resultado, em nosso entendimento, já implicava na suspensão da tramitação das operações de crédito, ou da concessão de garantias, no Ministério da Fazenda, situação que, de fato, ocorreu até que Estado obtivesse liminares



no Supremo Tribunal Federal para que as operações tramitassem tendo por base as certidões do Tribunal de Contas do Estado.

CONCLUSÃO

65. O autor do pedido de fiscalização, deputado Luiz Carlos Hauly, trouxe informações sobre possíveis irregularidades nas ações da STN, em relação aos empréstimos autorizados pelo governo federal para estados e municípios, que demandam garantia da União, inclusive os de natureza internacional. Informou que, ao se analisar a relação dos empréstimos concedidos aos estados e municípios, com autorização da STN, verificava-se uma ausência de critérios objetivos e uma enorme discrepância na sua concessão. Mencionou, a título de exemplo, que o estado do Amapá teve autorização em empréstimos que equivaleram a 31% do seu PIB e o estado do Paraná teve autorização que correspondeu a 0,4% do PIB – item 11 desta instrução.

65.1. Na análise procedida por esta equipe de fiscalização, não foi encontrada referência ao PIB no estabelecimento de critérios para classificação da capacidade de pagamento. Assim, não foi possível, diante das informações analisadas, estabelecer relação entre o afirmado pelo autor da solicitação e os critérios estabelecidos pelas portarias que estabeleceram estudos para classificação da capacidade de pagamento.

66. Com relação ao Programa de Desenvolvimento do Turismo no Sul do Brasil - Prodetur Sul, após apresentação, em 21/10/2005, de solicitação de autorização para contratação de operação de crédito, o estado do Paraná, apesar de ter sido solicitado, através de diversos ofícios, a apresentar a documentação exigida, não obteve êxito na formalização documental que lhe era exigida. Existiam à época, segundo documentos da STN, pendências legais referentes à existência de dívida com a Copel e de Contrato de Devolução de Valores Relativos a Dívida Mobiliária do Estado de Alagoas, e o estado do Paraná não atendia às solicitações feitas pela Secretaria. Foi, afinal, proposto arquivamento do pedido de autorização para contratação – itens 22-23.

67. No que concerne à regularização de dívida com a Copel, visando regularizar a renegociação de dívida, no valor, já atualizado, de R\$ 1.346.460.533,00, entre a Copel e o estado do Paraná, pois a regularização do parcelamento de débito era pré-requisito para futuras operações de crédito, de acordo com o art. 24, § 4º, da RSF 43/2001, as negociações entre a STN e o estado do Paraná se estenderam entre dezembro de 2005 e abril de 2012, ficando, ao final do processo, estabelecido que o estado do Paraná cumpriu os requisitos prévios à regularização da operação de crédito (itens 24-25).

68. Com relação ao Programa de Aceleração do Crescimento II – Programa Saneamento para Todos – Manejo de Águas Pluviais, após o estado do Paraná propor à Secretaria do Tesouro Nacional receber documentação com ressalvas, referente à contratação de operação de crédito com a Caixa Econômica Federal no valor de R\$ 184.756.806,56, a Secretaria encaminhou esclarecimentos ao estado do Paraná solicitando providências no sentido de que fosse enviado rol complementar de documentos e informações, tendo em vista a ausência parcial dos documentos necessários. Em seguida, a STN elaborou documento no qual é feita comunicação que a contratação da operação constitui violação do contrato de refinanciamento anterior. Diante disso, o estado do Paraná comunicou que não teria mais interesse em prosseguir os trâmites do pleito em questão, sendo o processo arquivado a pedido do estado (itens 26-29).

69. No tocante ao Projeto Multissetorial para o Desenvolvimento do Paraná, em 21/12/2011 surgem as negociações, junto à Copem/STN, para obtenção de autorização visando contratação de financiamento, no valor de R\$ 157.787.000,00. Em planilhas encaminhadas pelo estado do Paraná, pode-se observar os nomes dos dirigentes sem as devidas assinaturas. Foi identificada pendência relativa ao parcelamento de débitos com a Copel, observando-se que a contratação da operação em análise estava condicionada à regularização deste parcelamento de débitos. Além desta pendência encontrada, outros documentos e informações foram solicitados, todos essenciais para a liberação da operação de crédito. Na data de 26/3/2012, a STN comunicou que documentos e informações deveriam ser enviados à Secretaria, com o objetivo de dar continuidade ao processo. Algumas análises exigiam



conhecimento jurídico específico, para o qual tornou-se necessária a opinião da PGFN. A STN, portanto, não poderia ser responsabilizada pela necessidade de estudos específicos, que requeriam tempo apropriado. Em 27/4/2012, a Secretaria informou ao estado do Paraná que entendia que o proponente cumpria os requisitos prévios à contratação, mas alertou no sentido de que a verificação do cumprimento dos limites definidos pelo Senado Federal era válida por 270 dias, prazo que o Estado não conseguiu cumprir. Passados seis meses, a PGFN comunicou ao estado do Paraná que ainda havia pendências tributárias, previdenciárias e outras, e que estaria, por força de lei, impossibilitada de assinar os contratos de garantia e contragarantia. Ao atingir o prazo final de 270 dias, a Secretaria, em novo ofício, informou ao estado do Paraná o ocorrido, e da necessidade de novas informações e documentos, com vigência válida para o novo período. Após pouco mais de sessenta dias, novo ofício foi enviado, informando ao estado do Paraná sobre o descumprimento do limite de pessoal no 3º quadrimestre de 2011 e nos 1º, 2º e 3º quadrimestres de 2012, além de outros documentos e informações que foram entregues, mas que não atendiam ao que era exigido. A documentação continuou pendente, e foi enviado novo ofício, informando sobre a necessidade de se enviar novos documentos e informações. Em 4/9/2013, foi enviado ofício pela Secretaria ao estado do Paraná informando sobre dúvidas relativas ao cálculo do cumprimento de despesas de pessoal, solicitando esclarecimentos. O estado do Paraná respondeu, mas não esclareceu, continuando a situação pendente. Mais um comunicado em 1º/10/2013 foi enviado ao estado, informando que após análise das informações recebidas, verificou-se descumprimento do limite de pessoal para o Poder Executivo do estado do Paraná. Enquanto os comunicados entre a STN e o estado do Paraná se sucederam, os resultados das análises de pagamento pioraram. Em 27/11/2012 foi atribuída ao estado do Paraná a classificação “B-”, e em 18/10/2013 a classificação da capacidade de pagamento do estado do Paraná foi de “C+”. Diante deste escore obtido, foi sugerida pelo secretário do Tesouro Nacional ao Ministro da Fazenda a concessão de excepcionalidade à operação de crédito, ficando comprovada a oportunidade dada ao estado do Paraná, tendo havido, ao ver desta equipe de fiscalização, apoio da Secretaria do Tesouro Nacional ao estado do Paraná. Não se pode, portanto, confirmar a hipótese de preterição do estado do Paraná na obtenção de autorização para contratar operação de crédito, como propôs o eminente deputado Luiz Carlos Hauly (itens 30-40).

70. Com relação à Reestruturação da Dívida com a Copel, de acordo com o Manual para Instrução de Pleitos – MIP, as operações de reestruturação e recomposição do principal de dívidas têm enquadramento especial quando significarem a troca de dívida com base em encargos mais favoráveis, e não devem resultar em elevação do endividamento já constituído, substituindo obrigação mais cara por obrigação a custo e condições mais favoráveis. Segundo o estado do Paraná, o cronograma da dívida CRC e do novo empréstimo apresentaria uma economia de R\$ 373,6 milhões. Em documento de 12/9/2013 elaborado pela Copem/STN, foi comunicada a existência de pendência, alheia à questão da dívida em si, em relação à despesa de pessoal executada por parte do estado do Paraná, e enviado pelo estado do Paraná ofício de esclarecimento. Após esclarecimentos da parte do estado, a pendência permaneceu, e a STN comunicou que o estado do Paraná descumpriu, tanto no 1º como no 2º quadrimestres de 2013, o limite para o Poder Executivo. E informou que ficava impossibilitada de dar prosseguimento à análise das operações de crédito do estado do Paraná, até que se comprovasse o cumprimento dos limites de despesa com pessoal do Poder Executivo. Em 19/11/2013, e-mail da Codip/STN, ao comparar a dívida do estado do Paraná junto à Copel com a nova dívida que seria assumida, informou que, considerando o resultado conjunto das análises de custo e risco, a operação foi classificada como não recomendada (itens 41-54).

71. Concernente à nota técnica para analisar denúncia sobre supostas irregularidades cometidas pelo estado do Paraná na apuração do demonstrativo da despesa de pessoal (itens 55-64), a STN concluiu de forma clara que:

parte da despesa excluída pelo Estado do Paraná o foi sem o devido respaldo legal, conforme entendimento técnico acima apresentado. A possibilidade de tal resultado, em nosso entendimento, já



implicava na suspensão da tramitação das operações de crédito, ou da concessão de garantias, no Ministério da Fazenda, situação que, de fato, ocorreu até que Estado obtivesse liminares no Supremo Tribunal Federal para que as operações tramitassem tendo por base as certidões do Tribunal de Contas do Estado. (grifou-se)

72. Na parte final da nota técnica, encaminhou-se sugestão no sentido de que os assuntos analisados fossem levados ao conhecimento do Ministério Público Federal.

73. Enfim, de acordo com as análises realizadas no âmbito da presente fiscalização, conclui-se que o trabalho de verificação da documentação encaminhada pelo estado do Paraná, desenvolvido pela Secretaria do Tesouro Nacional, visando realizar o enquadramento do ente diante das normas legais vigentes, seguiu o trâmite regular. Inexistem, portanto, no entendimento desta equipe de fiscalização, elementos de convicção que possam levar à conclusão de que houve preterição do estado do Paraná na obtenção de autorização de regularização ou de contratação das operações de crédito.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

74. Diante do exposto, submete-se a presente solicitação do Congresso Nacional, formulada por intermédio do Ofício 166/2015/CFFC-P, pelo presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, com base na Proposta de Fiscalização e Controle 1, de 2015, de autoria do deputado Luiz Carlos Hauly e de relatoria do deputado Esperidião Amin, à consideração superior, sugerindo encaminhar o presente processo ao gabinete do ministro relator Aroldo Cedraz, com a proposta de:

I) encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, aos deputados federais Vicente Cândido, Luiz Carlos Hauly e Esperidião Amin, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, à Presidência do Senado Federal e à Presidência da Câmara dos Deputados;

II) arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 17, inciso II, da Resolução-TCU 215/2008.

2. À peça 62, o Secretário da Semag anuiu à instrução lançada nos autos à peça 60, apresentando apenas ajuste em relação à proposta de encaminhamento, conforme se segue:

Manifesto-me de acordo com a Proposta de Encaminhamento formulada pelo auditor da Dipec/Semag (peça 60) e endossada pelo respectivo diretor (peça 61), ajustando-a nos seguintes termos:

I) informar aos deputados federais Vicente Cândido, Luiz Carlos Hauly e Esperidião Amin que este Tribunal realizou a inspeção determinada pelo Acórdão 2.311/2015-TCU-Plenário, não tendo sido constatados quaisquer indícios de irregularidades nos procedimentos levados a efeito pela Secretaria do Tesouro Nacional para fins de análise dos pleitos de operações de crédito, com garantia da União, formulados pelo estado do Paraná no período de 1998 a 2014;

II) encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, aos deputados federais Vicente Cândido, Luiz Carlos Hauly e Esperidião Amin, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, à Presidência do Senado Federal e à Presidência da Câmara dos Deputados;

III) arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 17, inciso II, da Resolução-TCU 215/2008.

É o Relatório.

VOTO

Conforme consignado no Relatório precedente, por meio do Ofício 166/2015/CFFC-P, de 24/6/2015, o Exmo. Sr. Deputado Vicente Cândido, presidente da Comissão de Fiscalização Financeira



e Controle da Câmara dos Deputados, encaminhou a esta Corte de Contas Proposta de Fiscalização e Controle 1, de 2015, em atenção ao pedido do Deputado Luiz Carlos Hauly, que apontou possíveis irregularidades nas ações da Secretaria do Tesouro Nacional (STN), em relação aos empréstimos autorizados pelo governo federal para estados e municípios, que demandam garantia da União, inclusive os de natureza internacional.

2. Referido parlamentar observa que, ao se analisar a relação dos empréstimos concedidos aos estados e municípios, com autorização da STN, verifica-se uma ausência de critérios objetivos e uma enorme discrepância na sua concessão, a exemplo do comparativo entre o estado do Amapá, que teve autorização em empréstimos que equivalem a 31% do seu PIB, e o estado do Paraná, que teve autorização correspondente a apenas 0,4% do PIB.

3. Por meio de inspeção na Secretaria do Tesouro Nacional, determinada pelo Acórdão 2.311/2015-TCU-Plenário, bem como dos levantamentos realizados pela Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag), com objetivo de verificar possível disparidade de critérios que prejudicassem as pretensões de operações de crédito do Estado do Paraná, com garantia da União, formulados no período de 1998 a 2014, não foram constatados quaisquer indícios de irregularidades nos procedimentos levados a efeito pela STN.

4. O que se constatou foi que o Estado do Paraná encontrou dificuldades de atender a requisitos legais, impostos a todos os entes da Federação, o que impediu o deferimento de diversas operações de crédito pleiteadas, conforme detalhado, caso a caso, na instrução da Semag.

5. Realizada a fiscalização solicitada, importa encaminhar cópia desta deliberação aos deputados federais Vicente Cândido, Luiz Carlos Hauly e Esperidião Amin, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, à Presidência do Senado Federal e à Presidência da Câmara dos Deputados, uma vez que tal medida será capaz de esclarecer as dúvidas levantadas no âmbito do Parlamento.

Diante de todo o exposto, acolho a proposta de encaminhamento de peça 62, e VOTO para que seja adotado o acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

ACÓRDÃO Nº 1559/2017 – TCU – Plenário

1. Processo TC 015.058/2015-8.
2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessados/Responsáveis: Exmo. Sr. Deputado Vicente Cândido, presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados.
4. Órgão/Entidade: Secretaria do Tesouro Nacional.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, por meio da qual o Exmo. Sr. Deputado Vicente Cândido, presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, encaminhou a esta Corte de Contas Proposta de Fiscalização e Controle 1, de 2015, em atenção ao pedido do deputado Luiz Carlos Hauly, que apontou possíveis irregularidades nas ações da Secretaria do Tesouro Nacional (STN), em relação aos empréstimos autorizados pelo governo federal para estados e municípios, que demandam garantia da União, inclusive os de natureza internacional;



ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, com fundamento no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992; art. 232, inciso III, do Regimento Interno e art. 4º, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Resolução-TCU 215/2008, em:

- 9.1. conhecer da presente Solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade;
- 9.2. informar aos deputados federais Vicente Cândido, Luiz Carlos Hauly e Esperidião Amin que este Tribunal realizou a inspeção determinada pelo Acórdão 2.311/2015-TCU-Plenário, não tendo sido constatados quaisquer indícios de irregularidades nos procedimentos levados a efeito pela Secretaria do Tesouro Nacional para fins de análise dos pleitos de operações de crédito, com garantia da União, formulados pelo estado do Paraná no período de 1998 a 2014;
- 9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos deputados federais Vicente Cândido, Luiz Carlos Hauly e Esperidião Amin, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, à Presidência do Senado Federal e à Presidência da Câmara dos Deputados;
- 9.4. considerar a Solicitação integralmente atendida e arquivar o presente processo, nos termos dos incisos I e II c/c § 1º do art. 17 da Resolução-TCU 215/2008.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1559-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz (Relator), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 010.420/2014-2

Natureza: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)

Unidade: Gerência Executiva do INSS - Niterói/RJ (INSS/MPS)

Recorrente: Helio Considera

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FRAUDE CONFIGURADA PELA CONCESSÃO IRREGULAR DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução que a seguir transcrevo no essencial, lavrada no âmbito da Serur (peça 109), a qual obteve anuência dos dirigentes da unidade com relação às suas conclusões e encaminhamento proposto (peças 110 e 111):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Helio Considera (peça 86), segurado do INSS, contra o Acórdão 1811/2016 – TCU – Plenário (peça 53), proferido na Sessão de 13/7/2016, Ata 27/2016, com o seguinte teor:

‘9.1. considerar revel, para todos os efeitos, Luiz Carvalho Linhares (CPF 298.883.107-63), dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443, de 1992;

9.2. excluir da relação processual os ex-segurados do INSS Leda Maria Plácido da Silva (CPF 844.600.837-87) e Zenara Rocha Mourão (CPF 006.456.197-60);

9.3. julgar irregulares as contas de Luiz Carvalho Linhares (CPF 298.883.107-63), ex-servidor do INSS, e de Hélio Considera (CPF 173.303.867-15), Elida Xavier da Cunha (CPF 026.357.367-23), Joici Lucia da Silva (CPF 778.591.117-72) e Maria Otelinda Marques Costa (CPF 662.271.357-04), segurados que se beneficiaram com a irregularidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea ‘d’, e § 2º da Lei 8.443, de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 202, § 6º, 209, inciso IV, e 210 e 214, inciso III do Regimento Interno do TCU, 27-91), e condená-los, ao pagamento das quantias abaixo relacionadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’ do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos, calculados a partir da correspondente data até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

9.3.1. Devedor: Luiz Carvalho Linhares (CPF 298.883.107-63), em razão da concessão irregular de benefícios previdenciários aos seguintes segurados:

9.3.1.1. Leda Maria Plácido da Silva (CPF 844.600.837-87) – peça 2, fls. 172 a 192:

[...]

9.3.1.2. Zenara Rocha Mourão (CPF: 006.456.197-60) – peça 2, fls. 218 a 238:

[...]

9.3.2. Devedores solidários: Luiz Carvalho Linhares (CPF 298.883.107-63) e Elida Xavier da Cunha (CPF 026.357.367-23), em razão da concessão irregular de benefícios previdenciários ao seguinte segurado:

9.3.2.1. Elida Xavier da Cunha (CPF: 026.357.367-23) – peça 2, p. 74 a 98:

[...]

9.3.3. Devedores solidários: Luiz Carvalho Linhares (CPF 298.883.107-63) e Hélio Considera (CPF: 173.303.867-15), em razão da concessão irregular de benefícios previdenciários ao seguinte segurado:

9.3.3.1. Helio Considera (CPF 173.303.867-15) – peça 2, fls. 102 a 134:

Data da ocorrência	Valor original (R\$)
12/5/1997	865,78
12/5/1997	865,78
3/7/1997	917,01
7/8/1997	917,01
3/9/1997	917,01
3/10/1997	917,01
6/11/1997	917,01
3/12/1997	917,01
3/12/1997	917,01
6/1/1998	917,01
5/2/1998	917,01
4/3/1998	917,01



3/4/1998	917,01
6/5/1998	917,01
3/6/1998	917,01
3/7/1998	961,11
5/8/1998	961,11
3/9/1998	961,11
5/10/1998	961,11
5/11/1998	961,11
3/12/1998	961,11
3/12/1998	961,11
6/1/1999	961,11
3/2/1999	961,11
5/3/1999	961,11
7/4/1999	961,11
5/5/1999	961,11
4/6/1999	961,11
5/7/1999	1.005,41
4/8/1999	1.005,41
3/9/1999	1.005,41
5/10/1999	1.005,41
4/11/1999	1.005,41
3/12/1999	1.005,41
3/12/1999	1.005,41
5/1/2000	1.005,41
3/2/2000	1.005,41
14/3/2000	1.005,41
5/4/2000	1.005,41
4/5/2000	1.005,41
5/6/2000	1.005,41
5/7/2000	1.063,82
3/8/2000	1.063,82
5/9/2000	1.063,82
4/10/2000	1.063,82
6/11/2000	1.063,82
5/12/2000	1.063,82
5/12/2000	1.063,82
4/1/2001	1.063,82
5/2/2001	1.063,82
5/3/2001	1.063,82
4/4/2001	1.063,82
4/5/2001	1.063,82
5/6/2001	1.063,82
4/7/2001	1.145,30
3/8/2001	1.145,30
5/9/2001	1.145,30
3/10/2001	1.145,30
14/11/2001	1.145,30



5/12/2001	1.145,30
5/12/2001	1.145,30
4/1/2002	1.145,30
5/2/2002	1.145,30
5/3/2002	1.145,30
3/4/2002	1.145,30
6/5/2002	1.145,30
5/6/2002	1.145,30
3/7/2002	1.250,66
5/8/2002	1.250,66
4/9/2002	1.250,66
3/10/2002	1.250,66
5/11/2002	1.250,66
4/12/2002	1.250,66
4/12/2002	1.250,66
30/8/2005	1.664,43
5/9/2005	1.664,43
5/10/2005	1.664,43
4/11/2005	1.664,43
6/12/2005	1.664,43
6/12/2005	1.664,43
7/2/2006	1.664,43
17/2/2006	1.664,43
6/3/2006	1.664,43
5/5/2006	1.664,43
5/5/2006	1.747,65
6/6/2006	1.747,65
9/8/2006	1.747,65
9/8/2006	1.747,65
12/9/2006	1.747,65
6/10/2006	1.747,81
11/12/2006	1.747,81
11/12/2006	1.747,81
11/1/2007	1.747,81
5/2/2007	1.747,81
14/3/2007	1.747,81
9/4/2007	1.747,81
8/5/2007	1.805,48
5/6/2007	1.805,48
6/7/2007	1.805,48
8/8/2007	1.805,48
6/9/2007	1.805,48
4/10/2007	1.805,48
8/11/2007	1.805,48
5/12/2007	1.805,48
5/12/2007	1.805,48
4/1/2008	1.805,48

15/2/2008	1.805,48
10/3/2008	1.805,48
8/4/2008	1.895,75
8/5/2008	1.895,75
5/6/2008	1.895,75
9/7/2008	1.895,75
6/8/2008	1.895,75
4/9/2008	1.895,75
21/10/2008	1.895,75
6/11/2008	1.895,75
10/12/2008	1.895,75
10/12/2008	1.895,75
6/1/2009	1.895,75
4/3/2009	1.895,75
4/3/2009	2.007,97
7/4/2009	2.007,97
8/5/2009	2.007,97

9.3.4. Devedores solidários: Luiz Carvalho Linhares (CPF 298.883.107-63) e Joici Lucia da Silva (CPF: 778.591.117-72), em razão da concessão irregular de benefícios previdenciários ao seguinte segurado:

9.3.4.1. Joici Lucia da Silva (CPF 778.591.117-72) – peça 2, fls. 138 a 168:

[...]

9.3.5. Devedores solidários: Luiz Carvalho Linhares (CPF 298.883.107-63) e Maria Otelinda Marques Costa (CPF 662.271.357-04), em razão da concessão irregular de benefícios previdenciários ao seguinte segurado:

9.3.5.1. Maria Otelinda Marques Costa (CPF 662.271.357-04), peça 2, fls. 196 a 214:

[...]

9.4. aplicar ao Sr. Luiz Carvalho Linhares (CPF 298.883.107.63), à Sra. Elida Xavier da Cunha (CPF 026.357.367-23), ao Sr. Hélio Considera (CPF 173.303.867-15), à Sra. Joici Lucia da Silva (CPF 778.591.117-72), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, nos valores respectivos de R\$ 40.000,00, R\$ 5.000,00, R\$ 20.000,00 e R\$ 10.000,00, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o TCU (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. aplicar aos responsáveis Luiz Carvalho Linhares (CPF 298.883.107.63), Elida Xavier da Cunha (CPF 026.357.367-23), Hélio Considera (CPF 173.303.867-15) e Joici Lucia da Silva (CPF 778.591.117-72), a penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo prazo de 8 (oito) anos, com fundamento no art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992;

9.6. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendida a notificação;

9.7. solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, a adoção das medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis Luiz Carvalho Linhares (CPF 298.883.107.63), à Sra. Elida Xavier da Cunha (CPF 026.357.367-23), ao Sr. Hélio Considera (CPF 173.303.867-15), à Sra. Joici Lucia da Silva (CPF 778.591.117-72), com base no art. 61 da Lei 8.443, de 1992, e no art. 275 do Regimento Interno do TCU, acaso não haja, dentro do prazo estabelecido, a



comprovação do recolhimento das dívidas, devendo este Tribunal ser ouvido quanto à liberação dos bens arrestados e à sua restituição;

9.8. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que a fundamentam, à Controladoria-Geral da União (CGU) para fins de controle da aplicação da penalidade referida no subitem 9.6, acima, nos termos dos Acórdãos 348/2016-TCU-Plenário e 714/2016-TCU-Plenário;

9.9. comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro que a decisão contida no subitem 9.2 deste acórdão não impedirá a adoção de providências administrativas e/ou judiciais contra os beneficiários dos pagamentos previdenciários inquinados, com vistas à recuperação dos valores indevidamente pagos;

9.10. remeter cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU.'

HISTÓRICO

2. Trata-se da tomada de contas especial instaurada em decorrência de concessões irregulares de benefícios previdenciários, no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

2.1 Foram arrolados como responsáveis o ex-servidor Luiz Carvalho Linhares e os segurados Hélio Considera, Elida Xavier da Cunha, Joici Lucia da Silva e Maria Otelinda Marques Costa, por participarem de conluio para a prática dos atos fraudulentos apurados pela auditoria interna do INSS. Especificamente acerca desses segurados, pesou na manutenção de suas responsabilidades a verificação de que eles foram condenados criminalmente por estelionato em razão dos mesmos fatos que ensejaram a presente tomada de contas especial.

2.2 Outros segurados foram excluídos da relação processual, no âmbito deste Tribunal, por inexistirem, nos autos, provas convincentes de que os demais beneficiários agiram em conluio com o autor das fraudes em exame, conforme linha adotada nos Acórdãos 1.201/2011, 789/2012, 2580/2012, 325/2013, 509/2013, 859/2013, 2.369/2013, 235/2015, 237/2015, 339/2015 e 737/2015, todos do Plenário.

2.3 O Tribunal rejeitou a alegação de defesa apresentada pelo ora recorrente e decidiu, por meio do Acórdão 1811/2016 – TCU – Plenário, transcrito anteriormente, julgar irregulares as contas do responsável, condenando-o ao ressarcimento do débito, além de aplicar-lhe multa.

2.4 Não satisfeito com o julgado, o responsável interpôs recurso de reconsideração, ora em análise, requerendo que seja reformada a decisão exarada no Acórdão 1811/2016 – TCU – Plenário e, conseqüentemente, afastada a multa e o débito aplicado (peças 53 e 86).

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 89), ratificado pelo Ministro-Relator (peça 108), que concluiu pelo conhecimento do recurso, com efeito suspensivo em relação ao recorrente dos itens 9.3, 9.3.3, 9.3.3.1, 9.4, 9.5 e 9.6 do Acórdão 1811/2016-Plenário, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

4. Delimitação

4.1 Constitui objeto do recurso verificar se a instauração de processo judicial pode conduzir ao **bis in idem** (peça 86, p. 2-3).

5. Do bis in idem

5.1. O recorrente alega a ocorrência do **bis in idem** tendo em vista que Autarquia Previdenciária moveu ação de responsabilidade civil, buscando o ressarcimento do aludido débito, Processo 0018376-37.2015.4.02.5102, perante o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Niterói. Afirma, ainda, que também está tramitando perante esse juízo ação previdenciária com vistas à desconstituição do débito (Processo 0130059-79.2015.4.5102).

Análise



5.2. Não assiste razão ao recorrente.

5.3 No ordenamento jurídico brasileiro, vigora o princípio da independência das instâncias, em razão da qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas jurídicas – cível, criminal e administrativa. Dessa forma, o fato de tramitarem processos em esferas distintas não viola o princípio que veda o **bis in idem**, como se constata pelo teor dos artigos 935 do Código Civil, 66 do Código de Processo Penal, 126 da Lei 8.112/1990 e 12 da Lei 8.429/1992.

5.4 Esta Corte de Contas possui entendimento pacífico no sentido de que a tramitação de ações em outras esferas, com vistas à apuração de condutas antijurídicas, não configura dupla apenação (Acórdãos 40/2007-Plenário, 2.477/2007-1ª Câmara e 1.234/2008-2ª Câmara). Nesse sentido é excerto do voto condutor do Acórdão 654/1996-TCU-2ª Câmara, o qual afasta a possibilidade de **bis in idem**, ainda que haja ação de ressarcimento de dano, interposta em sede judicial, concomitante a decisão deste Tribunal:

‘O risco de um ressarcimento em duplicidade por parte do responsável está de todo afastado, em razão da orientação já sumulada nesta Corte no sentido de que os valores eventualmente já satisfeitos deverão ser considerados para efeito de abatimento na execução (Enunciado da Súmula-TCU 128).’

5.5 Ademais, também não há litispendência, pois esta apenas se verifica quando há reprodução de ação anteriormente ajuizada, ocorrendo a denominada tríplice identidade, isto é, mesmas partes, pedido e causa de pedir. Nos processos perante o TCU não há que se falar em partes, nem mesmo há exercício de direito de ação em face do Estado-Juiz, razão pela qual impende concluir que a litispendência apenas pode ocorrer quando ambos os processos estão em curso perante o Poder Judiciário.

5.6 Especificamente acerca da noticiada ação judicial desconstitutiva do débito, destaque-se que, conforme informado pelo próprio recorrente, inexistiu qualquer deliberação judicial sobre o assunto vez que o processo ainda se encontra em tramitação, não havendo, portanto, qualquer eventual repercussão a se analisar.

5.7 Desse modo, não há como acolher o argumento apresentado.

CONCLUSÃO

6. Em face das análises anteriores, conclui-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, vigora o princípio da independência das instâncias, em razão da qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas jurídicas – cível, criminal e administrativa. Dessa forma, o fato de tramitarem processos em esferas distintas não viola o princípio que veda o **bis in idem**, como se constata pelo teor dos artigos 935 do Código Civil, 66 do Código de Processo Penal, 126 da Lei 8.112/1990 e 12 da Lei 8.429/1992.

6.1 Assim, os elementos apresentados pelo recorrente não têm o condão de modificar a deliberação recorrida, devendo-se mantê-la em seus exatos termos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7. Diante do exposto, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

- a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) comunicar ao recorrente e aos demais interessados a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte.”

2. O representante do Ministério Público junto ao TCU, Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, manifestou-se de acordo com a proposta alvitada pela unidade técnica (peça 112).

É o relatório.



VOTO

Cuidam os autos, nesta fase, de recurso de reconsideração interposto por Helio Considera contra o Acórdão 1.811/2016 – Plenário, pelo qual teve suas contas julgadas irregulares, foi condenado ao ressarcimento de débito e ao pagamento de multa.

2. O recurso deve ser conhecido por preencher os requisitos de admissibilidade previstos na legislação pertinente.

3. O recorrente foi condenado em sede de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em razão de sua participação na concessão irregular de benefícios previdenciários. Cabe lembrar que, na condição de segurado, sua exclusão do polo passivo da presente relação processual somente poderia ocorrer se não houvesse comprovação de sua conduta culposa ou dolosa em conluio com ex-servidor da autarquia. No caso, Helio Considera foi condenado por crime de estelionato, pelos mesmos fatos que lhe foram imputados nestes autos, em sentença proferida no âmbito da Ação Penal 0003331-42.2005.4.02.5102, que tramitou na 2ª Vara Federal de São Gonçalo/RJ.

4. Nesta oportunidade, o recorrente alega que o INSS moveu ação de responsabilidade perante o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Niterói, buscando o ressarcimento do aludido débito. Sua condenação no âmbito desta Corte acarretaria, portanto, em **bis in idem**.

5. Acolho os pareceres uniformes da Serur e do MPTCU no sentido de rejeitar tal argumento, uma vez que prevalece o princípio da independência das instâncias, com fulcro nos artigos 935 do Código Civil, 66 do Código de Processo Penal, 126 da Lei 8.112/1990 e 12 da Lei 8.429/1992. Mais especificamente, a jurisprudência desta Corte é pacífica quanto à matéria, visto que a Súmula-TCU 128 orienta que eventuais valores já ressarcidos devem ser abatidos por ocasião da execução decorrente da decisão condenatória.

6. Ainda que o recorrente tenha noticiado a tramitação de ação naquele juízo com o fim de desconstituir o débito, ainda não consta sentença que lhe seja favorável, o que impede qualquer repercussão nestes autos.

7. Ante o exposto, entendo que deve ser negado provimento ao presente recurso, e voto por que este Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário

ACÓRDÃO Nº 1560/2017 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.420/2014-2
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)
3. Recorrente: Helio Considera (CPF 173.303.867-15)
4. Unidade: Gerência Executiva do INSS - Niterói/RJ (INSS/MPS)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico
7. Unidades Técnicas: Serur e Secex/RJ
8. Advogados constituídos nos autos: Arany Magalhaes Freitas (80.822/OAB-RJ), representando Helio Considera.
9. Acórdão:



VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase, de recurso de reconsideração interposto por Helio Considera contra o Acórdão 1.811/2016 – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do recurso de reconsideração para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1560-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO

TC-021.503/2013-3

Apensos: TC-018.365/2015-9, TC 025.071/2016-5, TC 004.750/2017-9, TC 028.945/2012-3 e TC 014.896/2014-1

Natureza: Embargos de Declaração (Tomada de Contas Especial)

Embargantes: Hideraldo Luiz Caron (ex-Diretor de Infraestrutura Rodoviária do Dnit), João Batista Berretta Neto (fiscal de contrato) e Luiz Cláudio dos Santos Varejão (ex-Coordenador-Geral de Operações Rodoviárias do Dnit)

Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SERVIÇOS EM POSTOS DE PESAGEM EM RODOVIAS. INADEQUAÇÃO DE ADESÃO A ATA DE REGISTRO DE PREÇOS DO EXÉRCITO, POR SE TRATAR DE OBJETOS DE NATUREZAS DISTINTAS. IRREGULARIDADES NA PESQUISA DE PREÇOS QUE AMPAROU A DECISÃO POR REALIZAR A ADESÃO. ADITIVOS CONTRATUAIS QUE AUTORIZARAM ALTERAÇÃO SIGNIFICATIVA DOS QUANTITATIVOS, BEM COMO PRORROGAÇÕES CONTRATUAIS ILEGÍTIMAS. DECISÃO ANTIECONÔMICA POR DEMOLIR PARTE DA ESTRUTURA ENTÃO EXISTENTE. PAGAMENTOS POR SERVIÇOS NÃO REALIZADOS OU COM SUPERFATURAMENTO. AUDIÊNCIA. CITAÇÃO. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DE UM RESPONSÁVEL, COM SUA CONSEQUENTE EXCLUSÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. REJEIÇÃO DAS DOS DEMAIS. ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DE UM DOS GESTORES. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS APRESENTADAS PELA EMPRESA. REJEIÇÃO DAS DOS DEMAIS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS SUPOSTOS VÍCIOS APONTADOS. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração que ora se examinam foram apresentados por Hideraldo Luiz Caron, João Batista Berretta Neto e Luiz Cláudio dos Santos Varejão em relação o Acórdão 1.060/2017 – Plenário, mediante o qual esta Corte julgou irregulares as contas especiais desses responsáveis, condenando-os ao pagamento do débito apurado, aplicando-lhes multa e inabilitando temporariamente dois deles para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal.

2. Esclareço que as ocorrências imputadas aos responsáveis foram relativas à contratação, pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), da Construtora Queiroz Garcia Ltda., para a realização de serviços em postos de pesagem veicular, mediante adesão à ata de registro de preços do Pregão Eletrônico 12/2008, conduzido pelo Centro Integrado de Telemática do Exército (Citex).

3. O ex-diretor de infraestrutura rodoviária do Dnit Hideraldo Luiz Caron alega ter havido omissão em relação a alguns pontos trazidos ao processo por meio de memoriais. A despeito de reconhecer que o argumento de que os vícios encontrados eram de difícil detecção foi afastado em meu voto, afirma que este Tribunal teria deixado de *“analisar a peça 170 e a documentação que a instruiu, não abordando especificamente a questão da segregação de função e a ausência de dolo ou má-fé na conduta do Recorrente, deixando ainda de promover a análise dos fatos sob a ótica do princípio da razoabilidade, visto que, como pontuado no Acórdão 2.948/2010-TCU-Plenário”*.

4. Acrescenta que *“a manifestação do Ministério Público de Contas, na condição de custos legis, também trouxe teses defensivas que não foram enfrentadas na decisão embargada”*, por ele assim descritas: *“existência de decisões gerenciais (atribuíveis ao embargante) e a de medidas operacionais ou executivas (que não podem lhe ser atribuídas), demonstrando-se que o embargante poderia ser multado (multa do artigo 58 da Lei 8.443/1992), entretanto o dano ao erário decorre de falha na execução (que não pode ser relacionada ao embargante), principalmente centrada na fiscalização que cabia regimentalmente às superintendências regionais, conforme destacado alhures”*.

5. Segue afirmando que *“padece de omissão, ainda, a decisão no que tange a análise de competências regimentais do Dnit”*. Assevera não ter razão a assertiva do item 209 da instrução, incorporada ao voto do Relator, que *“consta com a seguinte redação: ‘Mesmo sabendo tratar-se de uma obra de reforma de postos de pesagem, o responsável autorizou pagamentos de serviços sob a designação genérica de ‘serviços especializados’, sem qualquer detalhamento, apresentadas por um fiscal que não tinha condições de aferir os serviços realizados’*, pois, de acordo com sua compreensão, não era de competência do ora embargante autorizar pagamentos de serviços.

6. Solicita, enfim, o acolhimento dos embargos, com o saneamento das alegadas omissões, bem como a atribuição de efeitos infringentes à decisão e a consequente exclusão do débito e da multa.

7. Por seu turno, João Batista Berretta Neto e Luiz Cláudio dos Santos Varejão, respectivamente, fiscal de contrato e ex-coordenador-geral de operações rodoviárias do Dnit, apresentaram argumentos quase idênticos. Primeiramente, mostram longo histórico relativo à matéria discutida neste processo. Em seguida, elencam o que acreditam serem pontos omissos da deliberação em debate:

“Prestados os esclarecimentos acima e trazendo aos Exmos. Ministros do col. TCU um histórico sobre a PESAGEM no País, isto no que interessa ao presente processo, impõe-se trazer que, além da necessidade urgente de recuperação dos postos de pesagem sob exame, também foi constatado que a economicidade das obras através da realização de pesquisas comparativas de preços de custos de materiais junto ao SICRO e ao SINAPI e naquela ocasião de adesão à Ata n 2012/2008 foi constatado o seguinte:

(...)

Com efeito, a adesão à Ata de Registro de Preços n 2012/2008 do EXÉRCITO mostrava-se vantajosa em 3,2% (três vírgula dois por cento) quando comparada com os preços dos custos de materiais do SICRO e do SINAPI.



E, para não restar qualquer dúvida quanto à total inexistência do suposto sobrepreço ou suposto superfaturamento em relação aos valores cobrados do DNIT através da utilização da Ata de Registro de Preços 2012/2008 do EXÉRCITO, cabe reexaminar as tabelas abaixo com os resultados finais da análise comparativa com os preços de custos dos materiais do SICRO e do SINAPI, isto ao final da efetiva prestação dos serviços por parte da Empresa Queiróz Garcia Ltda.:

(...)

Todavia, **d.m.v.**, o v. acórdão ora embargado não analisou os fatos quanto à economicidade à luz dos documentos supramencionados, acostados às razões de defesa, sendo que tal omissão ensejará prejuízos de ordem processual, patrimonial e pessoal ao ora Embargante.

(...)

Na hipótese dos autos, os atuais gestores do DNIT informaram à Unidade Técnica do TCU que supostamente não existiriam documentos comprobatórios dentro do Órgão que demonstrassem os serviços prestados pela Construtora Queiroz Garcia Ltda.

(...)

Posta a questão nestes termos, considerando a possibilidade de aplicação de tão graves penas ao Recorrente, impõe-se seja sanada a omissão quanto à determinação ao DNIT para que forneça todo e qualquer processo administrativo relacionado aos fatos narrados na presente TCE, documentos esses indispensáveis à verdade real, o que desde já se requer.

(...)

Contudo, **d.m.v.**, o v. acórdão se omitiu quanto ao pedido de produção de provas testemunhal e pericial, as quais atestariam, no mínimo, (i) que não houve sobrepreço, (ii) que não houve má fé do Embargante e (iii) que não ocorrerão pagamentos por serviços não prestados, impondo-se seja sanado a omissão supramencionada para que sejam concedidas as provas requeridas nas razões de defesa do ora Embargante, o que desde já se requer.

(...)

Posta a questão nestes termos, requer-se que Vossas Excelências se dignem de proferir um novo/outro pronunciamento integrativo e esclarecedor sobre as questões veiculadas nos presentes embargos de declaração, atribuindo-se ao recurso inclusive efeitos infringentes para o fim de reformar/reconsiderar o v. acórdão recorrido com determinação à SECEX que promova as diligências necessárias à busca da verdade real na hipótese sob exame, conforme já mencionado acima nestes embargos de declaração.”

8. Por fim, requerem o proferimento de pronunciamento integrativo e esclarecedor sobre as questões veiculadas nos embargos de declaração, atribuindo-se ao recurso efeitos infringentes para reformar o acórdão recorrido, com “determinação à SECEX [para] que promova as diligências necessárias à busca da verdade real na hipótese sob exame, conforme já mencionado acima nestes embargos de declaração”.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, quanto à admissibilidade, penso que os embargos de declaração opostos por Hideraldo Luiz Caron (ex-diretor de infraestrutura rodoviária do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit), João Batista Berretta Neto (fiscal de contrato) e Luiz Cláudio dos Santos Varejão (ex-coordenador-geral de operações rodoviárias do Dnit) em relação ao Acórdão

1.060/2017 – Plenário podem ser conhecidos por este Tribunal por cumprirem os requisitos legais pertinentes ao tipo de instrumento impugnatório.

2. Assinalo que, por meio da deliberação embargada, foram julgadas irregulares as contas especiais desses responsáveis, com sua condenação ao pagamento do débito apurado, aplicação individual de multa e inabilitação de dois deles para o exercício de cargo ou função na Administração Pública Federal. As ocorrências verificadas foram relativas à contratação, pelo Dnit, da Construtora Queiroz Garcia Ltda., para a realização de serviços em postos de pesagem veicular, mediante adesão à ata de registro de preços do Pregão Eletrônico 12/2008, conduzido pelo Centro Integrado de Telemática do Exército (Citex).

3. Ainda preliminarmente, é oportuno estabelecer os contornos da presente análise. Nesse sentido, assinalo que se discute recurso de natureza peculiar, cuja fundamentação é vinculada, visto que seu objetivo é estritamente afastar possível omissão, obscuridade ou contradição de determinada deliberação. Logo, esse instrumento não deve servir de meio ilegítimo para rediscussão de mérito, o que representaria, na prática, a possibilidade de repetição de um mesmo recurso, ferindo os princípios da legalidade, da singularidade, da isonomia e da celeridade processual.

4. A primeira omissão apontada por Hideraldo Luiz Caron é concernente a questões trazidas por meio de memorial, posteriormente à manifestação da unidade técnica. Segundo o ex-diretor, no documento de peça 170, ele defendeu que os vícios eram de difícil detecção – questão que afirma ter sido reiterada na peça 173 e afastada em meu voto –, além de ter traçado considerável arrazoado jurídico e fático sobre a inexistência de dolo ou má-fé de sua conduta, bem como sobre a necessidade de segregação de funções para viabilizar a execução das obrigações inerentes ao cargo que exercera.

5. Muito embora não seja raro, em processos desta Corte, a análise de novos elementos aduzidos após a emissão de parecer definitivo da secretaria, seu conteúdo não precisa ser obrigatoriamente levado à fundamentação do julgamento. Para melhor elucidar a questão, reproduzo a íntegra do art. 160 do Regimento Interno do TCU:

“Art. 160. As alegações de defesa e as razões de justificativa serão admitidas dentro do prazo determinado na citação ou na audiência.

§ 1º Desde a constituição do processo até o término da etapa de instrução, é facultada à parte a juntada de documentos novos.

§ 2º Considera-se terminada a etapa de instrução do processo no momento em que o titular da unidade técnica emitir seu parecer conclusivo, sem prejuízo do disposto no § 3º do art. 157.

§ 3º O disposto no § 1º não prejudica o direito da parte de distribuir, após a inclusão do processo em pauta, memorial aos ministros, ministros-substitutos e ao representante do Ministério Público.”

6. Como visto, a apresentação da defesa do responsável deve respeitar o prazo determinado na citação ou audiência, sendo facultada a adução de documentos novos até a emissão do parecer do titular da unidade técnica.

7. Conforme jurisprudência sólida deste Tribunal (cito, como exemplo, os Acórdãos 1.450/2015, 1.880/2015, 801/2017 e 557/2017, todos do Plenário), os memoriais (que podem ser entregues aos ministros e ao Ministério Público após a inclusão do processo em pauta) não servem para a apresentação de novos argumentos ao Relator; têm finalidade de sensibilizar os julgadores, esclarecendo pontos de controvérsia, o que não significa ser forçoso que conste sua análise nos votos.

8. Diante disso – e ressaltando que será possível discutir novos argumentos em eventual análise de recursos de reconsideração (já interposto, neste processo, pela Construtora Queiroz Garcia Ltda.) –, entendo não ter havido a omissão arguida quanto a este ponto.

9. Também não pode prosperar o argumento do ex-diretor de que deve ser suprida omissão relativa a teses do Ministério Público que não teriam sido abordadas na decisão embargada. Tendo em vista que, de acordo com jurisprudência firme desta Corte, o julgador não está compelido a considerar todas as alegações da parte, desde que tenha elementos que entenda serem suficientes para formar sua

convicção, creio que tampouco está obrigado a examinar todas as considerações da unidade técnica e do **Parquet**, cujos entendimentos e argumentos, em que pese a costumeira qualidade de seu conteúdo, servem para fornecer subsídios e não vinculam a formação da convicção por este Tribunal.

10. Acerca da alegada incompetência do ora embargante para autorizar pagamentos de serviços, creio se tratar de matéria relacionada com o mérito, não sendo cabível sua análise nesta etapa do processo.

11. Por sua vez, os embargantes João Batista Berretta Neto e Luiz Cláudio dos Santos Varejão indicam o que julgam se tratar de pontos omissos na deliberação em debate.

12. Penso não ter havido omissão quanto à alegação de que, com a realização de pesquisas comparativas de preços de custos de materiais na ocasião da adesão à Ata 2012/2008, teria sido constatada sua vantajosidade em 3,2% comparada com os preços dos custos de materiais do Sicro e do Sinapi. De acordo com os embargantes, o acórdão teria sido omissos por não ter analisado os fatos quanto à economicidade à luz dos documentos acostados às razões de defesa. No entanto, distintamente do que defendem os responsáveis, a questão foi assim examinada pela unidade técnica em sua instrução:

“Audiência 1 - titular da CGPERT

13. O Sr. Luiz Cláudio dos Santos Varejão foi ouvido em audiência pela:

‘realização de pesquisa de preços que não permitiu atestar a economicidade da adesão à Ata de Registro de Preço do Pregão Eletrônico 12/2008, conduzido pelo Centro Integrado de Telemática do Exército – Citex, a exemplo da solicitação de orçamento junto a empresa que atua em ramo estranho à engenharia e de empresa de pequeno capital social, em afronta ao art. 3º, § 4º, II, do então vigente Decreto 3.931/2001, ao art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993, e aos princípios constitucionais da moralidade e eficiência;’ (peça 49)

Resposta da audiência 1 – titular da CGPERT (peça 116)

14. O responsável informa que, além das duas cotações, teria realizado pesquisas comparativas de preços de custos de materiais junto ao Sicro e ao Sinapi, que indicariam que a adesão à ata representaria uma vantagem de 3,2% em relação aos sistemas referenciais, conduta recomendada pelo TCU (peça 116, p. 44-47).

15. Acrescenta que por ocasião da finalização dos serviços prestados pela empresa contratada teria se verificado uma vantagem ainda maior, de 12,2% em relação aos preços referenciais, representando uma economia de cerca de R\$ 1,2 milhões para os cofres públicos (peça 116, p. 48-50).

Análise da audiência 1 – titular da CGPERT

16. Primeiramente, é importante consignar que do processo que serviu de base para a adesão à ata de registro de preços (peças 1-3) não consta a realização de quaisquer pesquisas comparativas de preços de custos de insumos junto ao Sicro ou Sinapi, o que denota que o documento foi produzido posteriormente, não tendo servido de base para a adesão.

17. Corrobora tal entendimento o fato de que a análise comparativa ora apresentada cuida de apenas treze itens, ao passo que a ata que se pretendia aderir continha aproximadamente 750 itens distintos. Não é plausível admitir que a verificação tenha se limitado a poucos itens ao tempo da análise de preços.

18. Destarte, não era possível aferir qualquer vantagem na contratação com base na aferição de treze itens, especialmente considerando que os materiais supostamente pesquisados nos sistemas referenciais não representavam, na ata original, nem mesmo 1,0 % do valor total.

19. A análise da alegada vantagem para os cofres públicos por ocasião da finalização dos serviços será feita no último tópico desta instrução, que trata dos indícios de superfaturamento encontrados.

20. Há que se notar que o responsável não traz qualquer justificativa por ter pesquisado preços de serviços de manutenção predial junto a empresa incumbida da manutenção e reparação de máquinas de escrever, calcular e de outros equipamentos não eletrônicos para escritório. Tampouco



revela a razão de ter escolhido uma empresa de porte incompatível com as atribuições do contrato que pretendia celebrar para verificar se os preços da ata eram adequados.

21. Entende-se, por conseguinte, que as razões de justificativas apresentadas não merecem acolhida.”

13. Da mesma forma, não se reconhece como omissão a não realização de determinação ao Dnit para que fornecesse processos administrativos relacionados ao tema debatido nos presentes autos. Como se trata tão somente de medida saneadora que não foi considerada necessária no andamento da primeira fase processual, não há que se falar em vício passível de correção por embargos de declaração. Por esse mesmo motivo, é descabido o pedido atual de realização de novas diligências.

14. Finalmente, no tocante ao pedido de produção de prova testemunhal e pericial, esta foi a análise da unidade técnica por mim acolhida:

“192. No tocante ao arrolamento de testemunhas, cabe destacar que o art. 162 do Regimento Interno do TCU determina que as provas produzidas perante esta Corte devem sempre ser apresentadas de forma documental, o que exclui a produção de prova testemunhal.

193. Quanto à produção de prova pericial, não é demais registrar que cabe a quem utilize recursos públicos federais o ônus de demonstrar seu bom e regular emprego, nos termos dos arts. 70, parágrafo único, e 71, inciso II, da Constituição Federal.”

15. Diante do exposto, como inexistem, na deliberação questionada, as falhas apontadas pelos responsáveis, este Tribunal deve rejeitar os embargos de declaração.

Assim, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

ACÓRDÃO Nº 1561/2017 – TCU – Plenário

1. Processo TC-021.503/2013-3

1.1 Apensos: TC-018.365/2015-9, TC-025.071/2016-5, TC-004.750/2017-9, TC-028.945/2012-3 e TC-014.896/2014-1

2. Grupo II, Classe I – Embargos de Declaração (Tomada de Contas Especial)

3. Embargantes: Hideraldo Luiz Caron (ex-Diretor de Infraestrutura Rodoviária do Dnit, CPF 323.497.930-87), João Batista Berretta Neto (fiscal de contrato, CPF 007.981.859-53) e Luiz Cláudio dos Santos Varejão (ex-Coordenador-Geral de Operações Rodoviárias do Dnit, CPF 905.106.407-10)

4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit)

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1. Relator da deliberação embargada: Ministro José Múcio Monteiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: não atuou

8. Representação legal: Carla Mayrink Santos Moraes (OBA/DF 27.789), Elísio de Azevedo Freitas (OAB/DF 18.596/DF), Gustavo Adolpho Dantas Souto (OAB/DF 14.717) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, em fase de apreciação de embargos de declaração opostos ao Acórdão 1.060/2017 – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, nos termos dos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, em:

9.1 conhecer dos embargos de declaração opostos por Hideraldo Luiz Caron, João Batista Berretta Neto e Luiz Cláudio dos Santos Varejão para, no mérito, rejeitá-los;

9.2 dar ciência desta deliberação aos embargantes.



10. Ata nº 27/2017 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1561-27/17-P.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.
 - 13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
 - 13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário

TC 027.419/2015-0

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional.

Unidade: Ministério da Educação - MEC.

Solicitante: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal (atual Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor do Senado Federal).

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. REALIZAÇÃO DE FISCALIZAÇÕES NO FIES E NO PRONATEC. APRECIACÃO DOS PROCESSOS DE INTERESSE. ENVIO DAS DELIBERAÇÕES À COMISSÃO SOLICITANTE. ATENDIMENTO INTEGRAL. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a última instrução elaborada na Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto - SecexEducação, que contou com a anuência dos dirigentes daquela unidade técnica (peças 16/8):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de processo de Solicitação do Congresso Nacional (SCN), constituído a partir do Ofício 146, de 6/10/2015/CMA (peça 1, p. 1), por meio do qual o Senador Otto Alencar, presidente da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle, encaminha o Requerimento 86/2015 de autoria do Senador Ataídes Oliveira (peça 1, p. 2-3), requerendo ao TCU a realização de fiscalização nos seguintes programas do governo federal: Fundo de Financiamento Estudantil (Fies), Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec), Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal (Seguro-Defeso) e Seguro-Desemprego.

2. Em que pese tenha sido solicitada fiscalização em quatro programas de governo, no âmbito deste processo apenas foram tratados os programas referentes à competência desta Secretaria, quais sejam: o Fundo de Financiamento Estudantil (Fies) e o Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec), conforme Despacho da Cosocial, de 21/10/2015 (peça 5).

HISTÓRICO

3. Após instrução inicial (peça 9), na qual se consignou que os requisitos para admissibilidade desta SCN estavam presentes e, ainda, que já constava no planejamento desta unidade técnica a



realização de auditoria em ambos programas objetos da solicitação de fiscalização, o Tribunal apreciou o processo por meio do Acórdão 293/2016–TCU–Plenário, na Sessão de 17/2/2016 (peça 12), conhecendo da solicitação e considerando-a parcialmente atendida.

4. Na ocasião, o Tribunal informou à autoridade interessada que a solicitação seria plenamente atendida com a apreciação das fiscalizações tratadas no TC 024.329/2015-0 – Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) no Pronatec – e no TC 019.154/2015-1 – Auditoria Operacional no Pronatec – e, ainda, por intermédio da apreciação das fiscalizações que seriam iniciadas com foco no Fies e no acompanhamento do Acordo de Gratuidade com os Serviços Nacionais de Aprendizagem – essas últimas fiscalizações ainda não possuíam processo autuado à época (item 9.2 do Acórdão 293/2016–TCU–Plenário).

5. Posteriormente, a auditoria do Fies foi realizada no âmbito do TC 011.884/2016-9, enquanto a auditoria do Acordo de Gratuidade com os Serviços Nacionais de Aprendizagem foi objeto do TC 010.803/2016-5.

EXAME TÉCNICO

6. As fiscalizações mencionadas no Acórdão 293/2016–TCU–Plenário e que teriam o condão de atender plenamente a SCN objeto deste processo, conforme item 9.2 do acórdão mencionado, já foram objeto de deliberação pelo TCU, conforme Tabela 1:

(...)

7. Dessa forma, uma vez que as fiscalizações já foram objeto de apreciação por esta Corte de Contas, propõe-se que o Tribunal declare o integral atendimento à solicitação e determine o arquivamento do presente processo, na forma do art. 14, IV, da Resolução–TCU 215/2008.

CONCLUSÃO

8. Tratam os autos de Solicitação do Congresso Nacional em que se requereu ao TCU a realização de fiscalização nos seguintes programas do governo federal: Fundo de Financiamento Estudantil (Fies), Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec), Seguro-Desemprego do Pescador Artesanal (Seguro-Defeso) e Seguro-Desemprego.

9. Os programas do governo federal que dizem respeito à função educação foram objeto de auditorias realizadas no decorrer de 2015 e 2016, ocasião em que se considerou o conteúdo da peça inicial deste processo. Dessa forma, uma vez que as fiscalizações realizadas já foram objeto de deliberação pelo Tribunal, é possível declarar o atendimento integral desta SCN e, ainda, determinar o arquivamento destes autos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

10.1. considerar a presente solicitação integralmente atendida, nos termos do art. 14, IV, da Resolução–TCU 215/2008;

10.2. encaminhar ao colegiado solicitante, Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, na forma do art. 17, II, da Resolução–TCU 215/2008, cópia da decisão que vier a ser proferida neste processo, bem como cópia dos Acórdãos 1.006/2016–TCU–Plenário (TC 024.329/2015-0); 3.001/2016–TCU–Plenário (TC 011.884/2016-9); 3.071/2016–TCU–Plenário (TC 019.1549/2015-1) e 1067/2017–TCU–Plenário (TC 010.803/2016-5), acompanhados dos relatórios e votos que os fundamentaram;

10.3. arquivar o presente processo, nos termos do art. 14, IV, da Resolução–TCU 215/2005, c/c art. 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU.”

É o relatório.



Esta solicitação da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal (atual Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor do Senado Federal), apreciada inicialmente por meio do acórdão 293/2016 – Plenário, será plenamente atendida a partir do encaminhamento à solicitante das deliberações proferidas nos seguintes processos, conforme tabela extraída da instrução transcrita no relatório precedente:

Fiscalização	Processo	Acórdão TCU
Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) no Pronatec com objetivo de verificar a regularidade da aplicação de recursos financeiros transferidos pela União na Bolsa-Formação do <u>Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego</u> (Pronatec Bolsa-Formação)	TC 024.329/2015-0	<u>Acórdão 1.006/2016-Plenário</u> (relatora Min. Ana Arraes, sessão do dia 27/4/2016)
Auditoria Operacional no <u>Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego</u> (Pronatec) com objetivo de avaliar a implantação e a efetividade do programa	TC 019.154/2015-1	<u>Acórdão 3.071/2016-Plenário</u> (relatora Min. Ana Arraes, sessão do dia 30/11/2016)
Auditoria Operacional no <u>Fundo de Financiamento Estudantil</u> (Fies) com objetivo de avaliar sua sustentabilidade e eficácia e as vulnerabilidades de seus processos de trabalho	TC 011.884/2016-9	<u>Acórdão 3.001/2016-Plenário</u> (relatora Min. Ana Arraes, sessão do dia 23/11/2016)
Auditoria de Conformidade com objetivo de avaliar a atuação do MEC no acompanhamento do <u>Acordo de Gratuidade com os Serviços Nacionais de Aprendizagem</u>	TC 010.803/2016-5	<u>Acórdão 1.067/2017-Plenário</u> (relatora Min. Ana Arraes, sessão do dia 24/5/2017)

2. Considerando que as duas últimas deliberações já foram enviadas à comissão solicitante em atendimento a comandos nelas contidos, resta, nesta oportunidade, encaminhar somente cópia do acórdão que será editado nestes autos e dos acórdãos 1.006 e 3.071/2016 - Plenário.

3. Além disso, cabe também juntar cópia do interior teor da deliberação a ser proferida neste feito aos processos mencionados, nos termos do art. 14, inciso V, da Resolução TCU 215/2008, inclusive para efeito de posterior envio à comissão solicitante do acórdão que apreciar as respostas às audiências efetuadas no TC 011.884/2016-9 (art. 17, § 3º, inciso I, da mesma norma).

Ante o exposto, com esses pequenos ajustes, acompanho a proposta da unidade técnica e voto por que o colegiado aprove a minuta de acórdão que ora submeto à análise.

ACÓRDÃO Nº 1562/2017 – TCU – Plenário

1. Processo TC 027.419/2015-0
2. Grupo I – Classe II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Solicitante: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do



Senado Federal (atual Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor do Senado Federal).

4. Unidade: Ministério da Educação - MEC.

5. Relatora: ministra Ana Arraes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto - SecexEducação.

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida a solicitação da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal encaminhada por seu então presidente (of. 146, de 6/10/2015), a partir do requerimento 86/2015, de autoria do senador Ataídes Oliveira e aprovado pela comissão na 41ª reunião extraordinária, de 22/9/2015, para realizar fiscalizações nos programas Fies e Pronatec, entre outros.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos artigos 169, inciso V, do Regimento Interno, e 14, incisos IV e V, e 17, inciso II e § 3º, inciso I, da Resolução TCU 215/2008, em:

9.1. encaminhar à Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor do Senado Federal cópia desta deliberação e dos acórdãos 1.006 e 3.071/2016 - Plenário, referentes aos processos TC 024.329/2015-0 e TC 019.154/2015-1, respectivamente, bem como dos correspondentes relatórios e votos;

9.2. considerar esta solicitação integralmente atendida;

9.3. juntar cópia do inteiro teor desta deliberação aos processos indicados no subitem 9.1, acima, e aos TC 010.803/2016-5 e TC 011.884/2016-9;

9.4. arquivar estes autos.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1562-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO

TC 031.029/2013-2

Natureza: Embargos de Declaração (Relatório de Auditoria).

Unidades: Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro - Comperj e Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras.

Embargantes: Petróleo Brasileiro S.A., Flávio Fernando Casa Nova da Motta (CPF 377.258.404-78), José Carlos Cosenza (CPF 222.066.200-49), José Eduardo Loureiro (CPF 553.554.637-20), Leandro Schuler (CPF 682.786.590-87), Leonardo Guimarães de Medeiros (CPF 032.917.427-45), Marcos Vinícius Leite Soares (CPF 087.061.177-16), Maria das Graças Silva Foster (CPF



694.772.727-87), Mário Zonenschein (CPF 430.420.237-53), Paulo Carvalho do Nascimento Filho (CPF 008.478.647-74), Pery de Macedo Ribeiro (CPF 777.988.307-82), Ricardo Miguel Correia Salles (CPF 848.670.607-63) e Vitor Hugo Abascal Pastorini (CPF 160.234.127-34).

Representação legal: Gustavo de Souza Vellame (OAB/RJ 153.962) e outros representando a Petrobras; Carlos Roberto de Siqueira Castro (OAB/DF 20.015) e outros representando os demais embargantes.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. OMISSÃO NA APLICAÇÃO DE SANÇÕES DIANTE DO ATRASO NA OBRA DE CONSTRUÇÃO DAS TUBOVIAS DO COMPLEXO PETROQUÍMICO DO RIO DE JANEIRO - COMPERJ. AUDIÊNCIA. ACOLHIMENTO DAS JUSTIFICATIVAS DE UM RESPONSÁVEL. REJEIÇÃO DAS DOS DEMAIS. MULTA. DETERMINAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE RECORRER DE UM DOS EMBARGANTES. INEXISTÊNCIA DA OMISSÃO QUANTO À DOSIMETRIA DA PENA E DE CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Examinam-se os embargos de declaração opostos por Flávio Fernando Casa Nova da Motta, José Carlos Cosenza, José Eduardo Loureiro, Leandro Schuler, Leonardo Guimarães de Medeiros, Marcos Vinícius Leite Soares, Maria das Graças Silva Foster, Mário Zonenschein, Paulo Carvalho do Nascimento Filho, Pery de Macedo Ribeiro, Ricardo Miguel Correia Salles e Vitor Hugo Abascal Pastorini contra o acórdão 981/2017 – Plenário (peça 246), que, exceto no que tange a Mário Zonenschein, aplicou-lhes multas em razão de suas condutas ante o atraso na obra de implantação das tubovias do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro - Comperj.

2. Também são apreciados, neste passo processual, os embargos de declaração opostos pela Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras contra a mesma deliberação, que lhe determinou fosse providenciado o desconto das multas na remuneração dos responsáveis, caso não recolhidas (peça 249).

3. O acórdão embargado conteve, no que importa ao presente exame, os seguintes termos (peça 208):

“9.1. acolher as justificativas de Mário Zonenschein;

9.2. aplicar aos responsáveis abaixo arrolados as seguintes multas, a serem recolhidas ao Tesouro Nacional, com atualização monetária calculada da data deste acórdão até a do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo a seguir estipulado:

RESPONSÁVEL	VALOR (R\$)
Maria das Graças Silva Foster	35.000,00
José Carlos Cosenza	45.000,00
Flávio Fernando Casa Nova da Motta	25.000,00
José Eduardo Loureiro	25.000,00
Leandro Schuler	10.000,00
Leonardo Guimarães de Medeiros	20.000,00
Marcos Vinícius Leite Soares	15.000,00
Paulo Carvalho do Nascimento Filho	20.000,00
Pery de Macedo Ribeiro	20.000,00
Ricardo Miguel Correia Salles	20.000,00
Vitor Hugo Abascal Pastorini	20.000,00



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

9.4. autorizar o desconto integral ou parcelado das dívidas na remuneração dos responsáveis, observado o percentual mínimo estabelecido no art. 46 da Lei 8.112/1990;

9.5. caso não seja possível o cumprimento do subitem acima, autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.6. determinar à Petrobras, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei 8.443/1992, que, caso não atendidas as notificações, efetue o desconto das multas imputadas na remuneração dos responsáveis, em favor do Tesouro Nacional, na forma estabelecida pela legislação pertinente;

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

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

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

(...)"

4. As sanções aplicadas decorreram, em síntese, da omissão dos responsáveis quanto à adoção de medidas adequadas com vistas a coibir o atraso na execução das obras das tubovias do Comperj.

5. Inconformados, os então gestores apresentaram os embargos de declaração que ora se apreciam, em que afirmaram ter havido omissão e contradição na deliberação recorrida.

6. A omissão estaria caracterizada pela ausência de fundamentação para a dosimetria das multas aplicadas a cada um dos recorrentes.

7. Já a contradição teria se consubstanciado quando se afirmou, no voto condutor da deliberação contestada, a ocorrência de atraso de 23 meses nas obras, o que levaria à inviável "caracterização concreta e objetiva de atraso já no primeiro mês de execução do contrato".

8. Na sequência, a peça recursal única mencionou as medidas que os embargantes teriam adotado para coibir os atrasos e recuperar o cronograma do empreendimento, argumentos já apresentados em etapa anterior deste processo.

9. Ao final, pediram-se a suspensão e o saneamento do subitem 9.2 do acórdão contestado, bem como os dele decorrentes, e que sejam expostas as razões "quanto ao extenso prazo de atraso na execução do contrato e a falta de motivação suficiente na dosimetria das penas aplicadas".

10. A Petrobras, por sua vez, apontou a impossibilidade de efetuar o eventual desconto na remuneração de todos os responsáveis, visto que alguns já não mais integram seu quadro funcional, e questionou a forma de operacionalização da medida imposta, porque não teria como saber quais empregados não efetuaram o recolhimento das respectivas multas.

11. Requereu, em conclusão, que este Tribunal cientifique a empresa caso algum de seus funcionários não atenda à notificação.

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, cabe conhecer dos embargos de declaração opostos por Flávio Fernando Casa Nova da Motta, José Carlos Cosenza, José Eduardo Loureiro, Leandro

Schuler, Leonardo Guimarães de Medeiros, Marcos Vinícius Leite Soares, Maria das Graças Silva Foster, Mário Zonenschein, Paulo Carvalho do Nascimento Filho, Pery de Macedo Ribeiro, Ricardo Miguel Correia Salles e Vitor Hugo Abascal Pastorini contra o acórdão 981/2017 – Plenário, bem como dos apresentados pela Petrobras, estes com pedido de esclarecimentos quanto aos termos da mesma decisão.

2. A referida deliberação aplicou multas aos recorrentes – à exceção de Mário Zonenschein – em razão de omissão quanto à adoção de medidas adequadas para coibir o atraso na execução das obras das tubovias do Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro - Comperj e determinou à Petrobras que providenciasse o desconto das multas na remuneração dos responsáveis, caso não recolhidas.

3. Inconformados, os então gestores apresentaram os embargos de declaração que ora se apreciam, em que afirmaram ter havido omissão e contradição na deliberação recorrida.

4. A omissão estaria caracterizada pela ausência de fundamentação para a dosimetria das multas aplicadas a cada um dos gestores.

5. Assevero que não assiste razão aos embargantes quanto a esse ponto. O voto condutor do acórdão atacado, além de discorrer sobre as razões de justificativa apresentadas, consignou, a respeito da multa:

“Esclareço que o valor a ser proposto para as sanções individuais levou em conta as responsabilidades de cada gestor ouvido em audiência, de acordo com as condutas que deles se esperavam, para destas graduar-lhes a gravidade.”

6. E, em outro trecho:

“(…) pondero apenas que a multa a ser aplicada para aqueles que permaneceram por menos tempo na função deve ser diminuída uma vez que sua conduta não abrangeu grande período do contrato.”

7. Tais assertivas são suficientes no sentido de indicar o critério adotado para aplicação das sanções, uma vez que o TCU não realiza dosimetria objetiva da multa. É esse o entendimento desta Corte sobre o tema, conforme se extrai do seguinte trecho do voto que embasou o acórdão 944/2016 - Plenário, relator ministro Augusto Nardes:

“A alegada obscuridade quanto aos critérios para aplicação da multa também não procede. Afinal, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a dosimetria da pena, no âmbito do TCU, tem como balizadores o nível de gravidade dos ilícitos apurados, com a valoração das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas, e a isonomia de tratamento com casos análogos. O Tribunal não realiza dosimetria objetiva da multa, comum à aplicação de normas do Direito Penal e não há um rol de agravantes e atenuantes legalmente reconhecido. (v.g. Acórdãos 795/2014, 123/2014, ambos do Plenário, 9.402/2015-2ª Câmara).”

8. Além dos já mencionados, os acórdãos 1.427/2015 - Plenário e 2.037/2016 - 2ª Câmara professam o mesmo entendimento

9. Inexiste, portanto, a alegada omissão.

10. Já a contradição teria se consubstanciado quando se afirmou, no voto condutor da deliberação contestada, a ocorrência de atraso de 23 meses nas obras, o que levaria à inviável “caracterização concreta e objetiva de atraso já no primeiro mês de execução do contrato”.

11. Nesse ponto, têm certa razão os recorrentes, porquanto houve discreto equívoco no voto. Como a assinatura do contrato em questão se deu em 29/11/2011 e sua cessão, em 19/12/2013, o atraso teria se configurado desde o segundo mês de vigência.

12. Registre-se: o que ocorreu durante toda a vigência do contrato foi a omissão dos responsáveis, visto que poderiam ter adotado medidas preventivas que evitassem o comprometimento do cronograma da obra durante toda a sua execução. Foi esse, inclusive, o motivo da audiência mencionada no item 9.2 do acórdão 908/2014 - Plenário e apreciada pela deliberação recorrida:

“9.2. determinar à SecobEnergia que promova a audiência da presidente da Petrobras, do seu ex-presidente, e do (s) diretor (es) da área responsável pelo acompanhamento do projeto do Comperj, no

período em que se verificaram os atrasos na execução do contrato 0858.0071411.11.2, firmado com a empresa MPE Montagens e Projetos Especiais S.A., pela omissão na defesa dos interesses da estatal e pela ausência de ações efetivas para evitar os prejuízos no seu cronograma físico, desde o início da contratação até a suspensão do empreendimento pela contratada, condutas que caracterizaram infração aos deveres legais dos administradores previstos nos arts. 153, 154 e 155 da Lei 6.404/1976 e estão consubstanciadas:

(...)” (grifos acrescidos)

13. O atraso na execução contratual, diante do qual os responsáveis não adotaram medidas efetivas, de fato teve duração inferior aos aludidos 23 meses. O item 80 do relatório que antecedeu o acórdão recorrido registrou:

“O atraso se tornou perceptível em março de 2012 e mais expressivo a partir de agosto de 2012, ou seja, ainda no sétimo mês de execução.”

14. Como o contrato com a MPE foi extinto em dezembro de 2013, a situação de atraso perdurou por 21 meses, e não pelos 23 mencionados no acórdão.

15. Trata-se, no entanto, de equívoco que em nada impactou a decisão tomada pelo colegiado deste Tribunal, ante a inexpressividade da diferença entre o período mencionado no voto contestado e o período correto.

16. Ademais, não se configurou a alegada contradição.

17. Embargos de declaração prestam-se a sanar vício eventualmente presente entre as premissas utilizadas pelo julgador e a conclusão a que tenha chegado. No caso em exame, não há o aludido vício.

18. O que houve foi um discreto equívoco, e não incoerência no conteúdo das peças – relatório, voto e acórdão – da deliberação.

19. Destarte, por inexistirem as alegadas omissão e contradição, deve-se rejeitar os recursos dos então gestores.

20. Registro, ainda, que no caso específico de Mário Zonenschein, seus embargos de declaração não devem ser conhecidos por falta de interesse em recorrer, uma vez que o subitem 9.1 do acórdão 981/2017 - Plenário acolheu suas justificativas.

21. A Petrobras, por sua vez, apontou a impossibilidade de efetuar o eventual desconto na remuneração de todos os responsáveis, visto que alguns já não mais integram seu quadro funcional, e questionou a forma de operacionalização da medida imposta, porque não teria como saber se algum empregado não efetuou o recolhimento da respectiva multa.

22. Requereu, em conclusão, que este Tribunal cientifique a empresa caso algum de seus funcionários não atenda à notificação.

23. Vê-se, de plano, que a empresa não apontou qualquer omissão, contradição ou obscuridade na deliberação contestada, mas tão somente questionou a forma de operacionalizar o cumprimento da determinação que lhe foi direcionada.

24. Seus embargos não merecem, portanto, ser acolhidos.

25. Esclareço, contudo, inexistir a alegada dificuldade operacional para cumprimento da decisão.

26. Esta Corte determinou o desconto, na remuneração dos responsáveis, das multas eventualmente não recolhidas. É óbvio que, se algum deles não mais compõe seu quadro funcional, não há remuneração a ser paga pela empresa, e por conseguinte é inexigível que ela proceda ao desconto.

27. Quanto ao desconhecimento a respeito de quem teria recolhido ou não a multa, há várias formas de a Petrobras superar essa questão. Por exemplo, basta exigir, oportunamente, que cada funcionário apenas comprove tal recolhimento, sob pena de dedução em folha, ou acompanhar eletronicamente o desenrolar deste processo, o que lhe permitirá verificar quem realizou o recolhimento e quem não o fez, ou, ainda, aguardar notificação da unidade técnica desta Corte, que solicitará, se for o caso, comprovação do aludido desconto.



Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote a minuta de acórdão que submeto à consideração do colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1563/2017 – TCU – Plenário

1. Processo TC 031.029/2013-2
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração (Relatório de Auditoria).
3. Embargantes: Petróleo Brasileiro S.A., Flávio Fernando Casa Nova da Motta (CPF 377.258.404-78), José Carlos Cosenza (CPF 222.066.200-49), José Eduardo Loureiro (CPF 553.554.637-20), Leandro Schuler (CPF 682.786.590-87), Leonardo Guimarães de Medeiros (CPF 032.917.427-45), Marcos Vinícius Leite Soares (CPF 087.061.177-16), Maria das Graças Silva Foster (CPF 694.772.727-87), Mário Zonenschein (CPF 430.420.237-53), Paulo Carvalho do Nascimento Filho (CPF 008.478.647-74), Pery de Macedo Ribeiro (CPF 777.988.307-82), Ricardo Miguel Correia Salles (CPF 848.670.607-63) e Vitor Hugo Abascal Pastorini (CPF 160.234.127-34).
4. Unidades: Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro - Comperj e Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
- 5.1. Relatora da deliberação recorrida: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Representação legal: Gustavo de Souza Vellame (OAB/RJ 153.962) e outros representando a Petrobras; Carlos Roberto de Siqueira Castro (OAB/DF 20.015) e outros representando os demais embargantes.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração interpostos pela Petrobras e por Flávio Fernando Casa Nova da Motta, José Carlos Cosenza, José Eduardo Loureiro, Leandro Schuler, Leonardo Guimarães de Medeiros, Marcos Vinícius Leite Soares, Maria das Graças Silva Foster, Mário Zonenschein, Paulo Carvalho do Nascimento Filho, Pery de Macedo Ribeiro, Ricardo Miguel Correia Salles e Vitor Hugo Abascal Pastorini contra o acórdão 981/2017 - Plenário.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, com fulcro nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 287 do Regimento Interno, em:

 - 9.1. não conhecer dos embargos de declaração de Mário Zonenschein, por inexistência de interesse em recorrer;
 - 9.2. conhecer dos demais embargos de declaração e rejeitá-los;
 - 9.3. dar ciência desta deliberação aos embargantes.
10. Ata nº 27/2017 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1563-27/17-P.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).
 - 13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.



13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 033.123/2010-1

Natureza: Agravo.

Unidade: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas.

Agravante: Eudoro Walter de Santana (CPF 001.522.423-68). Representação legal: Jéssica Teles de Almeida (OAB/CE 26.593) e outros.

SUMÁRIO: AGRAVO. DESPACHO QUE CONSIDEROU INTEMPESTIVO RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO OPOSTO APÓS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS QUE JUSTIFIQUEM A MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Eudoro Walter de Santana interpôs agravo contra decisão monocrática que não conheceu de recurso de reconsideração por ser intempestivo e não apresentar fatos novos, nos termos do Regimento Interno (peça 188).

2. Para tanto, argumentou o seguinte:

a) no exame de admissibilidade do apelo, a Secretaria de Recursos - Serur concluiu pela intempestividade sob o argumento de que os embargos declaratórios, nos termos do art. 34 da Lei 8.443/92, suspendem o prazo recursal, e, em decorrência, o prazo para opor embargos deve ser deduzido quando da contagem do prazo do recurso de reconsideração;

b) o entendimento quanto à intempestividade do recurso contraria decisões deste Tribunal e atenta contra os princípios da busca da verdade material, da ampla defesa e do contraditório;

c) ao opor embargos de declaração, o recorrente apontou como vício a ausência de individualização de sua conduta quanto às irregularidades cometidas; entretanto, o Tribunal deliberou pela ausência de omissões e contradições (acórdão 2.399/2014-Plenário); mesmo com a rejeição dos embargos, restou consignado na nova decisão qual a conduta que o agravante supostamente teria praticado, isto é, a “celebração de aditivo contratual para o reinício das obras em 21/08/2007, sem que tivesse havido a atualização do projeto original de 2001, já que as obras estavam paralisadas desde 23/4/2002 (item 4 do referido acórdão) – o responsável participou da decisão para a retomada das obras como projeto antigo”;

d) na primeira decisão, era impossível saber ao certo e com segurança qual conduta de sua parte era irregular, e, a partir da decisão dos embargos, ao saber o motivo pelo qual fora condenado, é que pôde elaborar recurso de reconsideração;

e) não há dúvida de que o prazo dever ser devolvido integralmente ao recorrente porque o art. 34, §2º, da Lei 8.443/92, além de refletir apego exagerado ao rigor formal, está ultrapassado pela mudança ocorrida no novo Código de Processo Civil, que dispõe, no art. 538, que embargos interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes;

f) há incoerência entre o art. 34, § 2º, da Lei Orgânica do TCU e o art. 278, § 4º, do Regimento Interno, pois, em caso de embargos de embargos, restringe-se o prazo ainda mais;



g) decisão proferida pelo ministro Raimundo Carreiro em 5/5/2015, no TC 013.880/2005-3, na qual o recorrente também figurava como interessado, entendeu que os embargos declaratórios, “em que pese a lei referir-se à suspensão, na verdade interrompem o prazo recursal”;

h) existem deliberações deste Tribunal que reforçam seu entendimento quanto ao tratamento dos embargos, a exemplo dos acórdãos 194/2008 - 2ª Câmara e 751/2007 e 2.274/2009 - Plenário, entre outros;

i) não assinou o termo aditivo ao contrato PGE 65/2001, e, sim, seu sucessor, e, na reunião técnica que discutiu a continuação das obras, não foi colocada nenhuma questão acerca da atualização do projeto para discussão ou deliberação do recorrente;

j) participou da reunião que deliberou pela retomada da execução da obra, mas não participou de nenhuma decisão acerca da atualização do projeto, matéria afeta à área técnica, que deveria ter sido tratada na formalização do aditivo.

3. Por fim, requereu atribuição de efeito suspensivo ao agravo para sustar a execução dos acórdãos 1.674/2014 e 2.399/2014 – Plenário e do despacho impugnado, assim como o julgamento pela regularidade de suas contas.

É o relatório.

VOTO

Atendidos os requisitos de admissibilidade, recebo como agravo, na forma do art. 289 do Regimento Interno, a peça apresentada por Eudoro Walter de Santana contra despacho singular desta relatora que não conheceu de recurso de reconsideração por ser intempestivo e não apresentar fatos novos, nos termos do Regimento Interno (peça 188).

2. O agravante argumentou, em síntese, o seguinte:

a) no exame de admissibilidade do apelo, a Secretaria de Recursos - Serur concluiu pela intempestividade sob o argumento de que os embargos declaratórios, nos termos do art. 34 da Lei 8.443/92, suspendem o prazo recursal, e, em decorrência, o prazo para opor embargos deve ser deduzido quando da contagem do prazo do recurso de reconsideração;

b) o entendimento quanto à intempestividade do recurso contraria decisões deste Tribunal e atenta contra os princípios da busca da verdade material, da ampla defesa e do contraditório;

c) ao opor embargos de declaração, o recorrente apontou como vício a ausência de individualização de sua conduta quanto às irregularidades cometidas; entretanto, o Tribunal deliberou pela ausência de omissões e contradições (acórdão 2.399/2014-Plenário); mesmo com a rejeição dos embargos, restou consignado na nova decisão qual a conduta que o agravante supostamente teria praticado, isto é, a “celebração de aditivo contratual para o reinício das obras em 21/08/2007, sem que tivesse havido a atualização do projeto original de 2001, já que as obras estavam paralisadas desde 23/4/2002 (item 4 do referido acórdão) – o responsável participou da decisão para a retomada das obras como projeto antigo”;

d) na primeira decisão, era impossível saber ao certo e com segurança qual conduta de sua parte era irregular, e, a partir da decisão dos embargos, ao saber o motivo pelo qual fora condenado, é que pôde elaborar recurso de reconsideração;

e) não há dúvida de que o prazo dever ser devolvido integralmente ao recorrente porque o art. 34, §2º, da Lei 8.443/92, além de refletir apego exagerado ao rigor formal, está ultrapassado pela mudança ocorrida no novo Código de Processo Civil, que dispõe, no art. 538, que embargos interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes;

f) há incoerência entre o art. 34, § 2º, da Lei Orgânica do TCU e o art. 278, § 4º, do Regimento Interno, pois, em caso de embargos de embargos, restringe-se o prazo ainda mais;

g) decisão proferida pelo ministro Raimundo Carreiro, em 5/5/2015, no TC 013.880/2005-3, na qual o recorrente também figurava como interessado, entendeu que os embargos declaratórios, “em que pese a lei referir-se à suspensão, na verdade interrompem o prazo recursal”;

h) existem deliberações deste Tribunal que reforçam seu entendimento quanto ao tratamento dos embargos, a exemplo dos acórdãos 194/2008 - 2ª Câmara e 751/2007 e 2.274/2009 -Plenário, entre outros;

i) não assinou o termo aditivo ao contrato PGE 65/2001, e, sim, seu sucessor, e, na reunião técnica que discutiu a continuação das obras, não foi colocada nenhuma questão acerca da atualização do projeto para discussão ou deliberação do recorrente;

j) participou da reunião que deliberou pela retomada da execução da obra, mas não participou de nenhuma decisão acerca da atualização do projeto, matéria afeta à área técnica, que deveria ter sido tratada na formalização do aditivo.

3. Não tem razão o agravante ao questionar o não conhecimento do recurso de reconsideração em razão da intempestividade do apelo e da ausência de fatos novos.

4. O exame de admissibilidade efetuado pela Serur consignou a seguinte análise (peça 147):

“Data de notificação da deliberação: 21/7/2014 (peça 88).

Data de oposição dos embargos: 31/7/2014 (peça 94).

Data de notificação dos embargos: 1/10/2014 (peça 116).

Data de protocolização do recurso: 16/10/2014 (peça 121).

Com relação ao primeiro lapso temporal, entre a notificação da decisão original (peça 88) e a oposição dos embargos (peça 94), transcorreram 10 dias. No que concerne ao segundo lapso, entre a notificação acerca do julgamento dos embargos (peça 116) e a interposição do recurso (peça 121), passaram-se 15 dias. Do exposto, conclui-se que o expediente foi interposto após um período total de 25 dias.”

5. O Regimento Interno deste Tribunal e sua Lei Orgânica preveem que os embargos de declaração suspendem prazos para cumprimento dos acórdãos e para interposição de recursos. O prazo é contado da decisão original, e não da que julgar os embargos de declaração.

6. As disposições do Código do Processo Civil podem ser aplicadas ao processo do Tribunal de Contas da União, mas somente de forma subsidiária. Como a própria Lei Orgânica deste Tribunal dispõe sobre a suspensão dos prazos para outros recursos, não se deve acolher tese no sentido da interrupção desses prazos.

7. Em nome da verdade material se admite exame de recurso intempestivo, na hipótese de haver superveniência de fatos novos, conforme o art. 32 da Lei 8.443/1992.

8. Também existem situações excepcionais em que se devolve ao recorrente o prazo integral para interposição de novos recursos em prol da verdade material e do princípio do formalismo moderado. Entretanto, a jurisprudência desta Corte é clara no sentido de que “não há razões supraleais, de status constitucional ou principiológico, capazes de afastar a aplicação do disposto no art. 34, § 2º, da Lei 8.443/92 e no art. 287, § 3º, do Regimento Interno”.

9. No caso concreto, não ocorreu superveniência de fatos novos, pois nenhum documento novo foi apresentado junto aos argumentos recursais, que já haviam sido examinados pelo relator **a quo**, ministro José Múcio, nos acórdãos 1.674/2014 e 2.399/2014, ambos do Plenário (peças 77 e 105).

10. O objetivo dos embargos de declaração é tornar compreensível algum ponto obscuro, omisso ou contraditório, apenas para complementar ou esclarecer a decisão embargada, e não substituí-la. Em

decorrência, sentença proferida em aclaratórios não substitui a original, e o recorrente não estará impedido de, posteriormente, interpor qualquer recurso cabível, pois os prazos estarão suspensos.

11. Assim, não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Ademais, ainda que o agravante não dispusesse de prazo por inteiro para interpor os demais recursos após a decisão de mérito dos embargos declaratórios, nos termos do art. 160, § 1º, do Regimento Interno é facultada ao interessado a juntada de novos documentos, desde a constituição do processo até o término da etapa de instrução.

12. Pauto-me com veemência pelo princípio da segurança jurídica dos posicionamentos firmados pelo Tribunal.

13. Também carecem de respaldo os argumentos de que o recorrente desconhecia o motivo de sua condenação e de que não participou de nenhuma decisão acerca do reinício das obras em 21/08/2007, sem que tivesse havido a atualização do projeto original de 2001.

14. No voto condutor do acórdão 2.399/2014 - Plenário (peça 107), o relator esclareceu que:

“14. Quanto à primeira, de que não teria havido ‘a indicação do ato de gestão ilegítimo e/ou antieconômico praticado pelo recorrente (arts. 16, inciso III, alínea ‘c’, e 58, inciso III, da Lei 8.443/1992)’, por certo, não pode ser acolhida. Ao longo do voto e também no parecer do Ministério Público, transcrito do relatório, a ocorrência que levou à condenação dos gestores foi claramente descrita, como se percebe desses excertos:

‘RELATÓRIO

[...]

2. A irregularidade imputada aos responsáveis diz respeito à pactuação de termo aditivo visando à retomada de contrato extinto, após cinco anos de paralisação (o reinício das obras, paralisadas desde abril de 2002, teria sido efetivado em agosto de 2007).

3. Na ocasião, o projeto encontrava-se desatualizado (o original havia sido feito em 2001), uma vez que a região sofreu modificações em razão da construção de um açude e de uma agrovila. Ademais, o objeto não estava previsto no Plano Plurianual – PPA.

[...]

VOTO

[...]

2. A irregularidade principal foi o reinício das obras em 21/8/2007 (paralisadas em 23/4/2002), com a utilização do projeto original de 2001, apesar de se ter conhecimento das significativas alterações ocorridas na região em virtude da construção de um açude e de uma agrovila. Essa inadequação gerou o rompimento de bueiros e outras passagens de água da rodovia.’

15. A dosimetria da pena pecuniária obedeceu ao balizamento legal e regimental. De forma legítima, o Tribunal acompanhou o valor que considerei adequado ante a participação de cada agente. Assim, o acórdão também não se omitiu a esse respeito.

17. Quanto a esse ponto, ressalto que, para a responsabilização de um agente no âmbito deste Tribunal, não é necessário que se caracterize conduta dolosa; desde que tenha agido com culpa, pode ocorrer sua condenação.

18. Como dito acima, afirmou-se que o responsável participou da decisão para a retomada das obras com o projeto antigo – ato que culminou em dano injustificado ao erário. Ainda que não tenha havido expressa menção a uma das vertentes do elemento subjetivo culposo, a fundamentação do acórdão não deixou de considerá-las. Toda a análise da irregularidade levou, inevitavelmente, à configuração da culpa do ex-diretor-geral, por negligência e imprudência, por permitir a realização dos serviços, ignorando as mudanças relevantes no terreno promovidas ao longo dos anos.”

Ante o exposto, ao negar provimento ao agravo, VOTO por que o colegiado aprove a minuta de acórdão que submeto à sua consideração.



ACÓRDÃO Nº 1564/2017 – TCU – Plenário

1. Processo TC 033.123/2010-1
2. Grupo II – Classe I – Agravo.
3. Agravante: Eudoro Walter de Santana (CPF 001.522.423-68).
4. Unidade: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
- 5.1. Relatora da deliberação recorrida: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Representação legal: Jéssica Teles de Almeida (OAB/CE 26.593) e outros.

9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido este agravo, interposto por Eudoro Walter de Santana contra despacho que não conheceu de recurso de reconsideração por ser intempestivo e não apresentar fatos novos, nos termos do Regimento Interno;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pela relatora e com fundamento no art. 289 do Regimento Interno, em:

- 9.1. conhecer do agravo e negar-lhe provimento;
- 9.2. dar ciência desta deliberação ao agravante.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1564-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE III – Plenário

TC 034.440/2016-0

Natureza: Consulta

Entidade: Conselho Regional de Farmácia do Estado de Minas Gerais (17.203.837/0001-30)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: CONSULTA. CONSELHO REGIONAL DE PROFISSÃO. AUTORIDADE NÃO LEGITIMADA PELO RI/TCU. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE SUPERVISÃO MINISTERIAL. LACUNA REGIMENTAL. LEGITIMAÇÃO DOS CONSELHOS FEDERAIS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL PARA FORMULAÇÃO DE CONSULTA, EM CARÁTER EXCEPCIONAL. ARQUIVAMENTO.



Os conselhos federais de fiscalização profissional estão legitimados a formular consultas a este Tribunal, em complemento ao disposto no art. 264 do RI/TCU, em caráter excepcional, até que a Comissão de Regimento Interno e o plenário desta Corte deliberem definitivamente sobre o caso.

Relatório

Reproduzo a seguir, com os ajustes de forma pertinentes, a instrução da Secex-MG inserta à peça 3:

“1. Cuidam os autos de consulta formulada pelo Presidente do Conselho Regional de Farmácia do Estado de Minas Gerais acerca da possibilidade de pagamento dos honorários de sucumbência, nos termos das Leis Federais 13.105/2015, 3820/1960 e 8906/1994 (peça 1).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

2. O art. 264 do Regimento Interno do TCU dispõe:

Art. 264. O Plenário decidirá sobre consultas quanto a dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades:

I – presidentes da República, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal;

II – Procurador-Geral da República;

III – Advogado-Geral da União;

IV – presidente de comissão do Congresso Nacional ou de suas casas;

V – presidentes de tribunais superiores;

VI – ministros de Estado ou autoridades do Poder Executivo federal de nível hierárquico equivalente;

VII – comandantes das Forças Armadas.

3. Já o art. 265 do RITCU estabelece:

Art. 265. O relator ou o Tribunal não conhecerá de consulta que não atenda aos requisitos do artigo anterior ou verse apenas sobre caso concreto, devendo o processo ser arquivado após comunicação ao consulente.

4. Portanto, a consulta não preenche os requisitos de admissibilidade subjetivos constantes no art. 264 do Regimento Interno do TCU, haja vista que o Presidente do Conselho Regional de Farmácia do Estado de Minas Gerais não se encontra entre os legitimados previstos no rol do mencionado artigo. Assim, a presente consulta não deve ser conhecida.

5. Não obstante, nos itens seguintes cabe tecer algumas considerações acerca da questão posta, em sentido meramente orientativo/pedagógico, procurando, por meio das ações de controle externo, melhorar a eficiência e a eficácia da gestão da administração pública.

6. Na consulta, percebe-se que o consulente busca se informar sobre o entendimento desta Corte acerca do pagamento de honorários de sucumbência aos advogados e acrescenta que o Conselho Federal de Farmácia já se manifestou no sentido dessa possibilidade (peça 1, p. 1). Adiciona, à sua petição, cópia de decisões deste Tribunal sobre o tema. Entretanto, o consulente não especifica, ou melhor, não delinea em que circunstâncias se dariam tais pagamentos.

7. Assim, cabe delimitar o objeto da consulta aos casos de "pagamento de honorários de sucumbência a advogados empregados da própria instituição", quando vencedor é o ente público.

8. De fato, no caso dos advogados empregados de entes públicos, existe a controvérsia se os valores dos honorários de sucumbência pertenceriam à entidade pública (vencedora) ou aos advogados, mesmo os advogados empregados, ou seja, do quadro próprio da entidade pública.

9. Realmente, o Tribunal já havia se manifestado sobre a impossibilidade de percepção de honorários advocatícios de sucumbência por parte de advogados públicos, conforme se verá na jurisprudência abaixo citada.

10. Entretanto, o Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) trouxe inovações sobre o tema, ao dispor em seu art. 85, § 19:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 19. Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei.



11. A propósito, ainda que de forma velada, esta Corte também já se manifestou sobre as inovações do novo CPC, segundo se depreende do pequeno trecho do Relatório que compôs o Acórdão 1167/2015 - Plenário, a seguir reproduzido:

30. Com a superveniência do Novo Código de Processo Civil, os advogados públicos podem perceber honorários de sucumbência, nos termos da lei (art. 85, § 19, da Lei 13.105, de 16/3/2015), de modo que não há sentido em discorrer sobre as consequências futuras da relação jurídica da Sra. Sônia com o CRMV/RN, sobretudo em se levando em consideração a proposta de determinação de rescisão contratual, constante no item 28 desta instrução.

31. Em relação aos honorários percebidos no passado, tem-se que a jurisprudência desta Corte definia a impossibilidade de percepção de honorários advocatícios de sucumbência por parte de advogados públicos (por exemplo, [Acórdãos 1.706/2007-TCU-Plenário](#) e 249/2015-TCU-Plenário). Entretanto, como visto, a Sra. Sônia não era empregada do CRMV/RN, entidade para a qual apenas prestava serviços por meio de contrato, de modo que não pode ser considerada advogada pública, não se lhe aplicando, assim, a proibição do art. 4º da Lei 9.527/1997.

12. Contudo, cabe aditar que a parte final do § 19 do art. 85 da Lei 13.105/2015 estabelece a necessidade de normas que regulamentem a forma de pagamentos dos honorários aos advogados públicos.

13. Afinal, numa demanda judicial não há como prever a parte vencedora, e a sucumbência poderá atingir a parte autora, a parte ré e até mesmo ocorrer a sucumbência recíproca, quando as partes (autor e réu) são condenadas simultaneamente ao pagamento dos honorários de sucumbência.

14. Apenas divagando mais um pouco sobre o assunto, provavelmente os normativos que advirão do § 19 do art. 85 da Lei 13.105/2015 contemplarão regras estabelecendo os pagamentos dos honorários aos advogados públicos, levando em conta, por exemplo, as formas e percentuais de rateio dos honorários, e até mesmo estabelecendo os critérios de compensações (descontos do montante dos honorários acumulados) nos casos em que a entidade pública seja condenada ao pagamento dos honorários de sucumbência.

CONCLUSÃO

15. Conclusivamente, com base na análise procedida nos itens 2-4 desta instrução, verificamos que a presente consulta não preenche os requisitos de admissibilidade previstos para a matéria e, portanto, não deve ser conhecida.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

16. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) não conhecer a presente documentação como consulta por não atender os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264 c/c o art. 265 do Regimento Interno do TCU;

b) dar ciência da deliberação a ser proferida, bem assim do relatório e do voto que a fundamentarem, e/ou desta instrução, ao Conselho Regional de Farmácia do Estado de Minas Gerais, nos termos do art. 265 do Regimento Interno do TCU;

c) arquivar o presente processo.”

É o relatório.

Proposta de Deliberação

Em exame consulta formulada pelo presidente do Conselho Regional de Farmácia do estado de Minas Gerais acerca da possibilidade de pagamento de honorários de sucumbência, nos termos das Leis 13.105/2015, 3.820/1960 e 8.906/1994.

2. Acolho a proposta da unidade instrutiva no sentido de que a consulta não preenche os requisitos de admissibilidade subjetivos constantes do art. 264 do RI/TCU, haja vista que o presidente da autarquia em comento não se encontra no rol de legitimados previstos no mencionado artigo.

3. Ademais, ainda não há regulamentação do § 19 do art. 85 da Lei 13.105/2015 para pagamentos de honorários a advogados públicos.

4. Discorro, no entanto, um pouco mais sobre a formulação de consultas a esta Corte.

II

5. A efetividade da atuação deste Tribunal depende, em grande medida, do fato de o legislador federal ter-lhe concedido o exercício da função normativa quando lhe atribuiu o poder de responder consultas formuladas por autoridade competente “a respeito de dúvida suscitada na aplicação de



dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua (nossa) competência” (art. 1º, XVII, da LO/TCU).

6. Trata-se de um peculiar processo de controle externo em que esta Corte exerce uma espécie de jurisdição objetiva, analisando situações abstratas, em tese.

7. Dado o caráter normativo que lhes é atribuído pela Lei 8.443/1992, as respostas do Tribunal às consultas vinculam à administração. Esse instrumento é, portanto, um processo de altíssima repercussão para a administração pública, razão pela qual somente poucas autoridades são legitimadas para utilizá-lo, na forma do RI/TCU:

“Art. 264. O Plenário decidirá sobre consultas quanto a dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades:

I – presidentes da República, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal;

II – Procurador-Geral da República;

III – Advogado-Geral da União;

IV – presidente de comissão do Congresso Nacional ou de suas casas;

V – presidentes de tribunais superiores;

VI – ministros de Estado ou autoridades do Poder Executivo federal de nível hierárquico equivalente;

VII – comandantes das Forças Armadas.”

9. A lógica que permeia o RI/TCU é a de que somente as mais altas autoridades da República devem ser reconhecidas como aptas a formular consultas ao Tribunal. Isso é razoável, já que esta Corte não pode ser vista como instituição para dirimir divergências internas nos escalões hierarquicamente inferiores.

10. Lê-se no texto do RI/TCU a pressuposição de que todas as entidades da administração pública se submetem à supervisão ministerial a que se referem os arts. 19 a 26 do Decreto-Lei 200/1967 e do Decreto-Lei 968/1969.

11. Contudo, esse não é o caso das autarquias de conselhos de fiscalização profissional. Embora o Supremo Tribunal Federal já tenha deixado assente, na Adin 1717-6 DF, que essas entidades são autarquias, nada dispôs sobre a supervisão ministerial que lhes seria afeta.

12. O Advogado-Geral da União aprovou o parecer N.AGU/GV-2/2004, de 27/10/2004, e o despacho do Consultor-Geral da União 686/2004, de 4/11/2004, interpretando as disposições contidas no Decreto-Lei 968/1969, e do Decreto-Lei 2.299/1986, para concluir que “as entidades de fiscalização profissional estão sujeitas ao controle do Tribunal de Contas da União, mas não estão submetidas à supervisão ministerial”.

13. Destaco trechos do despacho do Consultor-Geral da União:

“Conquanto reguladas por legislação própria, esta muitas vezes influenciada pela disciplina profissional que regula, tais entidades aparentemente assumem características incompatíveis com a supervisão ministerial, sobretudo se se a compreende incorretamente como poder de ingerência ou intervenção naquelas. A questão, entretanto, é técnica. As corporações profissionais eram tidas como órgãos públicos – autarquias especiais - até que a Medida Provisória nº 1.549-36 e alterações, depois Lei nº 9.649/98, considerou-as como serviços de caráter privado de fiscalização de profissões ‘por delegação do poder público mediante autorização legislativa’ (art. 58l. pelo julgamento da ADIN 1.717-DF) porém restou assentada a inconstitucionalidade do ‘caput’ do art. 58 e dos §§1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º ficando por consequência afastada a natureza de serviço privado, voltando os conselhos a constituir-se entidade autárquica especial (Mandado de Segurança nº 22.643-9/SC, Plenário, STF, DJ 4.12.98, unânime, Relator Ministro Moreira Alves). É certo, pois, que os Conselhos profissionais enquanto entidades públicas estão sujeitas ao controle do TCU porque de natureza autárquica, cujo patrimônio, não pela origem senão pela natureza, é público (Mandado de Segurança nº 10.272-DF, Plenário, Relator Ministro Victor Nunes Leal, j. 8.5.1963), mas em princípio não se revestiriam, só por isto, da condição necessária para integrar a administração pública indireta (RESP. 174.116-SP, Vidigal, DJ 03.04.2000). Questão diversa, porém, é saber se, sujeitas ao controle do Tribunal de Contas da União, estão tais autarquias ‘suis generis’ também submetida à supervisão ministerial. O que quer que seja ‘supervisão ministerial’ (Decreto lei

968/1969, art. 1º, § único c/c art. 20, § único c/c arts. 25 e 26 do Decreto-lei nº 200/67), parece no caso inalcançável a cláusula legal de supervisão de vez que conquanto públicas e autárquicas tais entidades definitivamente não integram a administração pública federal indireta, em razão do que não se sujeitam à supervisão ministerial que se impõe a "todo e qualquer órgão da Administração Federal, direta ou indireta" (art. 19, Decreto-Lei na 200/67) como faz certo o art. 10 / caput, do Decreto-Lei 968/69 mencionado no Parecer em questão como referência. Com efeito, a supervisão ministerial como forma de adequação da autonomia das entidades da administração indireta ao padrão das ações da Administração Pública conduzida pelo Presidente da República e os Ministros de Estado, não implica em subordinação hierárquica senão em eventual e virtual referência administrativa de atenção pelo administrador indireto embora não formalmente compulsório. No caso do Conselho de Fiscalização Profissional, dada sua natureza peculiar, conquanto se sujeitem claramente ao controle de contas pelo Tribunal de Contas da União como lá é assente na jurisprudência, o próprio TCU tem admitido que a supervisão ministerial não lhe alcança'. (v.g Acórdão 92/2001 - 2º Câmara proc. 02875/2000-4, 06.03.2001, Rel. Benjamin Zymler)"

14. No voto condutor do acórdão 92/2001-TCU-2ª Câmara, o Ministro Benjamin Zymler já havia se manifestado em sentido semelhante:

"5. No tocante à supervisão ministerial, o argumento esposado foi o de que os conselhos de fiscalização profissional a ela já não se submetiam, mesmo anteriormente à edição da Lei nº 9.649/98. Com efeito, as leis de criação dessas entidades, de índole especial, as destacam da administração pública, dotando-as de fontes próprias de recursos e de ampla autonomia para desincumbirem-se de suas atribuições."

15. Ainda a ser registrado que o ministro Eros Grau, reafirmando o entendimento esposado pelo STF no julgamento do RMS 20.976, deferiu liminar no MS 26.150, manifestando entendimento pela inexistência de supervisão ministerial nos termos do Decreto-Lei 200/1967 sobre os conselhos de profissões regulamentadas, *in verbis*:

"10. Note-se que o Tribunal já afastou a possibilidade de exercício da supervisão ministerial sobre as entidades fiscalizadoras de profissões liberais [RMS n. 20.976, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 16.02.1990J, evidenciando o não recebimento do parágrafo único do art. 1º do decreto-lei n. 968/69 ['As entidades de que trata este artigo estão sujeitas à supervisão ministerial prevista nos artigos 19 e 26 do Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, restrita à verificação da efetiva realização dos correspondentes objetivos legais de interesse público']. 11. O art. 1º do decreto-lei n. 968/69 determina que 'as entidades criadas por lei com atribuições de fiscalização do exercício de profissões liberais, que sejam mantidas com recurso, próprios e não recebam subvenções ou transferências à conta do orçamento da união regular-se-ão pela respectiva legislação específica, não se lhes aplicando as normas legais sobre pessoal e demais disposições de caráter geral, relativas à administração interna das autarquias federais'. Esse preceito foi recebido pela Constituição do Brasil."

16. Portanto, tem prevalecido o entendimento de que as autarquias de fiscalização do exercício profissional são de natureza jurídica *sui generis*, estão sob a jurisdição do Tribunal, nos termos do art. 70 da Constituição Federal, mas não estão sujeitas à supervisão ministerial regulada pelos arts. 19 a 26 do Decreto-Lei 200/1967 e Decreto-Lei 968/1969.

17. Sendo assim, não estando sob a órbita da supervisão ministerial do Ministério do Trabalho, os conselhos de profissão se ressentem de canal para viabilizar consultas a esta Corte. O resultado de tais consultas poderia contribuir para melhorias de procedimentos por parte daquelas autarquias e alcançar elevado nível de repercussão para o conjunto de autarquias, especialmente devido às lacunas normativas e jurisprudenciais existentes.

18. A solução encontra-se na jurisprudência desta Corte. No voto condutor do acórdão 161/2015-TCU- Plenário, o Ministro Benjamin Zymler apresentou a seguinte proposta:

"Trata-se de representação formulada pela Secretaria de Apoio à Gestão do Controle Externo (Segest) com o objetivo de firmar entendimento quanto à fixação de competência para a emissão das peças previstas nos incisos III e IV do art. 9º da Lei nº 8.443/1992.

2. Quando do primeiro julgamento deste processo, foram avaliadas três questões primordiais para a prestação de contas pelas unidades jurisdicionadas, quais sejam:

i) aprovação do anteprojeto da Decisão Normativa nº 140/2014;



ii) definição da instância que exercerá, no caso dos conselhos de fiscalização do exercício profissional, o papel de órgão de controle interno previsto no art. 74 da Constituição Federal de 1988. Cabe lembrar que esse órgão realizará a auditoria nas contas e, em seguida, elaborará as peças do respectivo processo que são exigidas pelo art. 9º, III, da Lei Orgânica do TCU - LOTCU;

iii) definição da instância que tomará conhecimento dos resultados da auditoria do órgão de controle interno e emitirá o pronunciamento previsto no art. 9º, IV, da LOTCU.

3. Ocorre que, apesar de as questões ii) e iii) acima terem sido abordadas em um amplo estudo realizado pela Diretoria de Normas e Gestão de Contas, o qual integra o TC nº 010.943/2014-5, que foi apensado a este processo, em atendimento ao despacho por mim proferido no dia 1º/7/2014, o Acórdão nº 2.746/2014 – Plenário solucionou apenas a primeira questão e deixou as demais em aberto.

4. Dessa forma, há necessidade de resolver as duas questões que ficaram pendentes. Com esse desiderato, entendo, em linha de concordância com a unidade técnica, que este Colegiado deve firmar entendimento no sentido de que, no caso dos conselhos de fiscalização profissional, a Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria-Geral da União (SFC/CGU) possui competência para elaborar as peças previstas no inciso III do art. 9º da Lei nº 8.443/1992. Adicionalmente, considero que o pronunciamento previsto no inciso IV desse mesmo artigo deve ser exarado pelo colegiado do conselho federal do respectivo sistema.” (grifei)

19. O art. 9º, IV, da LO/TCU trata da peça denominada “pronunciamento do Ministro de Estado supervisor da área ou da autoridade de nível hierárquico equivalente”, integrante dos processos de tomada ou prestação de contas.

20. O acórdão 161/2015-TCU-Plenário foi prolatado nos seguintes termos:

“9.1. firmar entendimento no sentido de que, no caso dos conselhos de fiscalização profissional:

9.1.1. cumpre à Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria-Geral da União (SFC/CGU) elaborar as peças previstas no inciso III do art. 9º da Lei nº 8.443/1992;

9.1.2. competete ao colegiado de cada conselho federal de fiscalização profissional elaborar o pronunciamento previsto no inciso IV do art. 9º da Lei nº 8.443/1992;”

21. Portanto, o Tribunal já reconheceu que, nos casos dos processos de contas dos conselhos regionais, os conselhos federais exercem função equivalente à de ministro de estado supervisor, ao menos para a expedição do referido pronunciamento.

22. Essa mesma interpretação poderia ser estendida para o caso dos processos de consultas, uma vez que poderiam ser formuladas pelos conselhos federais. O RI/TCU, contudo, não permite esta possibilidade. Trata-se de relevante lacuna normativa. Sendo assim, faz-se necessário que a Comissão de Regimento aprecie o caso.

23. Considerando, contudo, o rito próprio para alteração regimental, submeto a este Plenário a proposta de considerar os conselhos federais de fiscalização profissional excepcionalmente legitimados a formular consultas a este Tribunal até que a referida comissão e o plenário deste Tribunal deliberem sobre o caso.

23. Entre os benefícios da proposta, estão a solução de controvérsias legislativas existentes em razão de lacunas normativas, a padronização de procedimentos e potencial diminuição do número de denúncias e representações autuadas.

Diante do exposto, manifesto-me pela aprovação da proposta de deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado:

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos de consulta formulada pelo presidente do Conselho Regional de Farmácia do estado de Minas Gerais acerca da possibilidade de pagamento de honorários de sucumbência, nos termos das Leis 13.105/2015, 3.820/1960 e 8.906/1994.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator:

9.1. não conhecer da presente documentação como consulta, por não atender os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264 c/c o art. 265 do RI/TCU;

9.2. considerar os conselhos federais de fiscalização profissional legitimados a formular consultas a este Tribunal, em complemento ao disposto no art. 264 do RI/TCU, em caráter



excepcional, até que a Comissão de Regimento Interno e o plenário desta Corte deliberem definitivamente sobre o caso;

9.3. encaminhar esta deliberação à Comissão de Regimento Interno deste Tribunal e ao Conselho Regional de Farmácia do estado de Minas Gerais;

9.4. encerrar o presente processo e arquivar os autos.”

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de julho de 2017.

WEDER DE OLIVEIRA

Relator

GRUPO I – CLASSE III – Plenário

TC 034.440/2016-0

Natureza: Consulta

Entidade: Conselho Regional de Farmácia do Estado de Minas Gerais (17.203.837/0001-30)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: CONSULTA. CONSELHO REGIONAL DE PROFISSÃO. AUTORIDADE NÃO LEGITIMADA PELO RI/TCU. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE SUPERVISÃO MINISTERIAL. NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO REGIMENTAL PARA PERMITIR A INCLUSÃO, NO ROL DO ART. 264 DO REGIMENTO INTERNO, DOS PRESIDENTES DOS CONSELHOS FEDERAIS. ARQUIVAMENTO.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de consulta formulada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de Minas Gerais sobre a possibilidade jurídica de pagamento de honorários advocatícios aos seus advogados.

2. A unidade técnica responsável, a despeito de propor o não-conhecimento da presente consulta, por não constar a autoridade consulente do rol previsto no art. 264 do Regimento Interno, teceu considerações sobre a matéria.

3. O eminente relator, Ministro-Substituto Weder de Oliveira, acompanha a proposta da unidade técnica de não conhecer da consulta, por não preenchimento do requisito de legitimidade.

4. Contudo, o foco da atenção do relator é a existência de suposta lacuna regimental, que faz com que os conselhos de fiscalização profissional não tenham como se valer do instrumento da consulta para dirimir dúvidas sobre matérias com as quais têm que lidar diuturnamente.

5. Isso porque, diferentemente de outros órgãos e entidades do Poder Executivo, os conselhos não estão sujeitos à supervisão ministerial, o que impediria que algum Ministro de Estado formulasse consulta sobre tema de interesse desses conselhos.

6. Por conseguinte, propõe o Ministro Weder de Oliveira que este Tribunal, excepcionalmente, legitime os conselhos federais, aos quais se vinculam os diversos conselhos regionais, a formularem consulta sobre temas de seu interesse, até que a Comissão de Regimento proponha as mudanças necessárias para adaptação do normativo.

7. A despeito das sempre lúcidas considerações do relator, entendo não ser possível, mediante decisão deste colegiado em processo de controle externo, alterar o rol taxativo de autoridades previsto no Regimento Interno, ainda que se alegue a excepcionalidade da situação.

8. Registre-se que a “excepcionalidade” deriva do fato de os conselhos, regionais e federais, não



estarem sob supervisão ministerial, daí porque a figura do conselho federal seria a que mais se aproximaria da do Ministério supervisor.

9. Em princípio, dissinto das conclusões a que chegou o relator sobre a necessidade de estender aos conselhos o manejo desse instrumento processual, tendo em vista as repercussões que isso trará na atuação desta Corte, dada a ampliação do número de processos de consulta daí advinda.

10. Porém, o maior óbice que encontro ao acolhimento da proposta ora em exame é a violação frontal do art. 264 do Regimento Interno, o qual definiu o rol taxativo das autoridades consulentes, dentre as quais não se encontram os presidentes dos conselhos federais de fiscalização profissional.

11. Por conseguinte, a única forma juridicamente possível para ampliar o rol de autoridades consulentes seria por meio da alteração do citado artigo do Regimento Interno.

Diante do exposto e com as vênias de estilo por dissentar do relator, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 19 de julho de 2017.

BENJAMIN ZYMLER
Redator

ACÓRDÃO Nº 1565/2017 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 034.440/2016-0.
2. Grupo I – Classe III - Assunto: Consulta
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidade: Conselho Regional de Farmácia do Estado de Minas Gerais (17.203.837/0001-30).
5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
- 5.1. Redator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo em Minas Gerais (Secex-MG).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de consulta formulada pelo presidente do Conselho Regional de Farmácia do estado de Minas Gerais acerca da possibilidade de pagamento de honorários de sucumbência, nos termos das Leis 13.105/2015, 3.820/1960 e 8.906/1994.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo redator:

- 9.1. não conhecer da presente documentação como consulta, por não atender os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264 c/c o art. 265 do RI/TCU;
- 9.2. encaminhar cópia integral desta deliberação:
 - 9.2.1. à Comissão Regimento Interno deste Tribunal, com vistas a verificar a conveniência e oportunidade de alterar o art. 264 do Regimento, de modo a incluir, dentre as autoridades com legitimidade para formular consultas, os presidentes dos conselhos federais de fiscalização profissional;
 - 9.2.2. ao Conselho Regional de Farmácia do Estado de Minas Gerais;
- 9.3. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.



11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1565-27/17-P.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Redator), Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
 - 13.2. Ministro com voto vencido: Aroldo Cedraz.
 - 13.3. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
 - 13.4. Ministro-Substituto convocado com voto vencido: Marcos Bemquerer Costa.
 - 13.5. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira (Relator).

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 012.171/2016-6

Natureza: Embargos de Declaração.

Entidade: Administração Regional do Serviço Social do Comércio no Estado do Amazonas – Sesc/AM.

Embargantes: José Roberto Tadros, Aderson Santos da Frota, Mário José de Oliveira Laranjeira, Roberto Aguiar Dias, Aldemário Ribeiro Cruz Júnior, Daniel Adriano Ortiz Soares e Rosilene Gomes Mendonça Campos.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO PROFERIDO EM PROCESSO DE REPRESENTAÇÃO QUE AUTORIZOU A CONVERSÃO DOS AUTOS EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. SUPOSTA FALTA DE EXAME DE DOCUMENTAÇÃO JUNTADA APÓS O ENCERRAMENTO DA FASE DE INSTRUÇÃO: CÓPIA DE DECISÃO JUDICIAL E PEDIDO DE EXCLUSÃO DE PROCESSO DA PAUTA DE JULGAMENTO DO TCU. NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS OFERECIDOS POR RECORRENTE QUE NÃO É PARTE DOS AUTOS. CONHECIMENTO DOS EMBARGOS EM RELAÇÃO AOS DEMAIS RECORRENTES. NEGATIVA DE PROVIMENTO. ACOLHIMENTO DE PEÇA APRESENTADA ESPONTANEAMENTE POR UM DOS RESPONSÁVEIS COMO ALEGAÇÕES DE DEFESA, CUJO TEOR DEVERÁ SER ANALISADO PELA UNIDADE TÉCNICA EM FASE PROCESSUAL ADEQUADA. DETERMINAÇÃO À UNIDADE TÉCNICA. CIÊNCIA AOS RECORRENTES.

RELATÓRIO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos conjuntamente pelos Srs. José Roberto Tadros, Aderson Santos da Frota, Mário José de Oliveira Laranjeira, Roberto Aguiar Dias, Aldemário Ribeiro Cruz Júnior, Daniel Adriano Ortiz Soares e pela Sra. Rosilene Gomes Mendonça Campos (peça 73) ao Acórdão 1.136/2017 – Plenário, bem como de apresentação de esclarecimentos pelo Sr. Walber Luiz de Almeida Ribeiro relativamente às falhas relacionadas pelo mencionado **decisum** (peça 74).

2. Esta Representação tratou de possíveis irregularidades na execução do objeto do Contrato 20/2012, firmado entre a Administração Regional do Serviço Social do Comércio no Estado do Amazonas – Sesc/AM e a empresa Transcal Transportes Comércio Construções Araújo Ltda. – TTA Engenharia, para a realização de obras de complementação e outros melhoramentos das instalações do campo de futebol do balneário de Manaus do Sesc/AM.

3. Após realizar inspeção nestes autos, a Secex/AM apontou superfaturamento decorrente de pagamentos por serviços não executados, no montante de R\$ 1.494.159,48, e superfaturamento oriundo de preços excessivos frente ao mercado, no valor de R\$ 191.946,93. Nesse contexto, o Tribunal assim deliberou no Acórdão 1.136/2017 – Plenário:

“9.1. conhecer da Representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 237, inciso VI, e 235 do RI/TCU;

9.2. converter os autos em Tomada de Contas Especial, com base no art. 47 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 252 do RI/TCU;

9.3. promover, com fulcro nos arts. 10, §1º, 12 incisos I e II, da Lei 8.443/1992, a citação solidária dos responsáveis adiante relacionados para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem alegações de defesa, segundo a conduta individualizada de cada um, sobre a irregularidade adiante indicada e/ou recolham ao Sesc/AM as quantias abaixo especificadas, acrescidas da atualização monetária a partir das datas indicadas até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

9.3.1. Walber Luiz de Almeida Ribeiro, Joaquim da Silva Reis (na figura de seu espólio), Mário José de Oliveira Laranjeira, Rosilene Gomes Mendonça Campos, Antônio Carlos Mattos de Vasconcelos e Transcal Transporte Comércio Construções Araújo Ltda., em decorrência do superfaturamento oriundo de pagamentos por serviços não executados, no âmbito do Contrato 20/2012, firmado com a empresa Transcal Transportes Comércio Construções Araújo Ltda. – TTA Engenharia:

Medição	It em	Valor (R\$)	Data
3ª	2.	25.807,	16/11 /2012
	4.1	86	
	3.	12.799,	
4ª	4.2	02	18/12 /2012
	4.	5.841,5	
	6.5	3	
	4.	3.981,6	
	6.6	4	
6ª	4.	2.338,0	29/01 /2013
	14.2.5	0	
	2.	34.507,	
	8.1	14	
	3.	39.865,	
	8.1	00	
	3.	726,72	
	11.2		
	5.	356.97	
	2.18	0,52	
	5.	49.699,	
	3.2	57	
	5.	165.00	
	6.1	7,05	

9.3.2. Walber Luiz de Almeida Ribeiro, Joaquim da Silva Reis (na figura de seu espólio), Rosilene Gomes Mendonça Campos, Daniel Adriano Ortiz Soares, Antônio Carlos Mattos de Vasconcelos e Transcal Transporte Comércio Construções Araújo Ltda., pelo superfaturamento

oriundo de pagamentos por serviços não executados, no âmbito do Contrato 20/2012, firmado com a empresa Transcal Transportes Comércio Construções Araújo Ltda. – TTA Engenharia:

Medição	It em	Valor (R\$)	Data
7ª	2.8.1	8.626,79	28/03/2013
	2.9.5.2	388,49	
	2.9.5.3	2.747,14	
	2.9.5.4	194,25	
	2.11.4	484,48	
	2.11.10	5.455,19	
	2.11.17	362,00	
	2.11.18	209,82	
	2.11.19	209,82	
	2.12.3	1.573,62	
	2.13.1	2.116,80	
	2.14.2.1	1.156,96	
	2.14.6.1	891,71	
	2.14.7.1	20.981,35	
	3.3.5	682,80	
	3.9.3.1	3.063,37	
	3.11.7	2.517,78	
	3.11.8	2.517,84	
	3.11.12	724,00	
	4.8.2	26.709,55	
	5.8.1.9	3.147,21	
	5.	3.147,2	



	8.1.10	1	

9.3.3. Walber Luiz de Almeida Ribeiro, Joaquim da Silva Reis (na figura de seu espólio), Mário José de Oliveira Laranjeira, Daniel Adriano Ortiz Soares, Antônio Carlos Mattos de Vasconcelos e Transcal Transporte Comércio Construções Araújo Ltda., pelo superfaturamento oriundo de pagamentos por serviços não executados, no âmbito do Contrato 20/2012, firmado com a empresa Transcal Transportes Comércio Construções Araújo Ltda. – TTA Engenharia:

M edição	It em	Valor (R\$)	Data
8ª	5.	153,46	03/05/2013
	2.18	9,18	
	5.	4.653,6	
	6.2	5	
	5.	588,80	
9ª	8.1.7	0	03/06/2013
	5.	1.615,6	
	8.1.8	0	
	3.	9.966,2	
	8.1	5	
	3.	726,72	
	11.2	2.937,4	
	3.	1	
	11.7	3.147,3	
	3.	0	
	11.8	687,80	
	3.	1.156,9	
	11.12	5	
	14.2.1	2.499,0	
	4.	4	
	8.3	107,42	
	5.	8,44	
	2.18	17.504,	
	5.	23	
	3.1	66.514,	
	5.	75	
	3.4	106,11	
	5.	6,80	
	6.1	16.286,	
	5.	81	
	6.2	1.656,0	
	5.	0	
	8.1.7	4.760,2	
	5.	5	
	8.1.8		

9.3.4. Walber Luiz de Almeida Ribeiro, Joaquim da Silva Reis (na figura de seu espólio), Mário José de Oliveira Laranjeira, Daniel Adriano Ortiz Soares, Roberto Aguiar Dias, José Roberto Tadros e Transcal Transporte Comércio Construções Araújo Ltda. pelo superfaturamento decorrente de pagamentos por serviços não executados, no âmbito do Contrato 20/2012, firmado com a empresa Transcal Transportes Comércio Construções Araújo Ltda. – TTA Engenharia:

M edição	It em	Valor (R\$)	Data
10 ^a	6. 2.6	4.196,2 7	29/07/2 013
11 ^a	5. 7.1	6.720,0 0	04/09/2 013
	6. 2.3	60.087, 50	
12 ^a	6. 2.3	63.250, 00	11/09/2 013
14 ^a	6. 2.3	25.300, 00	28/10/2 013

9.3.5. Walber Luiz de Almeida Ribeiro, Joaquim da Silva Reis (na figura de seu espólio), Mário José de Oliveira Laranjeira, Roberto Aguiar Dias, José Roberto Tadros e Transcal Transporte Comércio Construções Araújo Ltda. pelo superfaturamento decorrente de pagamentos por serviços não executados, no âmbito do Contrato 20/2012, firmado com a empresa Transcal Transportes Comércio Construções Araújo Ltda. – TTA Engenharia:

M edição	It em	Valor (R\$)	Data
13 ^a	6. 2.3	47.437, 50	08/10/20 13

9.3.6. Teófilo Gomes da Silva Neto, Carina Eline de Melo Martins, Daniel Adriano Ortiz Soares, Aldemário Ribeiro Cruz Júnior, José Roberto Tadros, pelo superfaturamento decorrente de pagamentos de serviços com preços excessivos frente ao mercado, no âmbito do Contrato 33/2015, e a empresa Sofios Construções Ltda., por haver se beneficiado com os pagamentos recebidos por serviços contratados com preços superfaturados, relativamente ao Contrato 33/2015:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA OCORRÊNCIA
191.946,93	31/5/2016

9.4. determinar à Secex/AM que encaminhe, juntamente com o ofício de citação, cópia da planilha da peça 20 destes autos aos responsáveis indicados nos subitens 9.3.1. a 9.3.5 deste Acórdão, e da planilha da peça 23 aos responsáveis constantes do subitem 9.3.6 retro, a fim de subsidiar a defesa das partes;

9.5. informar aos responsáveis de que, caso venham a ser condenados pelo Tribunal, os débitos ora apurados serão acrescidos de juros de mora, nos termos do art. 202, § 1º, do RI/TCU;

9.6. nos termos do art. 198, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, cientificar o Ministro do Desenvolvimento Social e Agrário e o Departamento Nacional do Serviço Social do Comércio –



Sesc/DN acerca deste acórdão.”

4. Antes de a Secex/AM notificar os responsáveis da mencionada deliberação, os recorrentes opuseram os Embargos de Declaração em 07/06/2017 (peça 73; ver no Sagas atributos do documento 57.574.268-8), e o Sr. Walber Luiz de Almeida Ribeiro protocolizou peça contendo os seus esclarecimentos em 22/06/2017 (peça 74, ver no Sagas atributos do documento 57.654.319-2).

5. Os embargantes, em síntese, alegam (peça 73):

5.1. omissão, no Acórdão 1.136/2017 – Plenário e no respectivo Voto, caracterizada pela falta de apreciação dos documentos constantes das peças 64 e 65 dos autos, quais sejam cópia da decisão adotada em sede de Agravo de Instrumento 0010794-22-2017.4.01.0000/DF, no Tribunal Regional Federal da Primeira Região, pelo Desembargador Federal Souza Prudente, e pedido de retirada do TC 012.171/2016-6 da pauta da sessão de julgamento do TCU de 31/05/2017;

5.2. o TCU não poderia ter apreciado esta Representação (TC 012.171/2016-6), porquanto ela é fruto de fiscalizações realizadas com base no processo TC 017.453/2012-7, cujo Acórdão 69/2017 – Plenário tem sua eficácia suspensa por decisão judicial, cuja cópia se encontra à peça 64.

6. Com base nas alegações recursais oferecidas, os recorrentes requerem ao Tribunal conhecer dos Embargos de Declaração, com supedâneo no art. 287 do RI/TCU, conceder-lhes efeitos infringentes, e dar-lhes provimento para suprimir a omissão apontada e determinar a imediata suspensão da aplicabilidade do Acórdão 1.136/2017 – Plenário até o julgamento final da demanda que prolatou a decisão judicial que suspendeu o Acórdão 69/2017 – Plenário.

7. Na peça 74, o Sr. Walber Luiz de Almeida Ribeiro apresenta esclarecimentos acerca das falhas apontadas na execução do objeto do Contrato 20/2012, referindo-se às medições e itens da planilha, e, ao final, após “deixar esclarecido que se houve falhas na fiscalização, foram decorrentes do excesso de trabalho e compromissos, nunca em benefício próprio”, o responsável coloca-se à disposição do TCU para quaisquer esclarecimentos.

É o Relatório.

VOTO

i

Em apreciação deste Colegiado têm-se Embargos de Declaração opostos conjuntamente pelos Srs. José Roberto Tadros, Aderson Santos da Frota, Mário José de Oliveira Laranjeira, Roberto Aguiar



Dias, Aldemário Ribeiro Cruz Júnior, Daniel Adriano Ortiz Soares e pela Sra. Rosilene Gomes Mendonça Campos (peça 73) ao Acórdão 1.136/2017 – Plenário, bem como apresentação de esclarecimentos pelo Sr. Walber Luiz de Almeida Ribeiro relativamente às falhas relacionadas pelo mencionado **decisum** (peça 74).

2. Esta Representação tratou de possíveis irregularidades na execução do objeto do Contrato 20/2012, firmado entre a Administração Regional do Serviço Social do Comércio no Estado do Amazonas – Sesc/AM e a empresa Transcal Transportes Comércio Construções Araújo Ltda. – TTA Engenharia, para a realização de obras de complementação e outros melhoramentos das instalações do campo de futebol do balneário de Manaus do Sesc/AM.

3. Após realizar inspeção no Sesc/AM a fim de sanear estes autos, a Secex/AM apontou superfaturamento decorrente de pagamentos por serviços não executados, no montante de R\$ 1.494.159,48, e superfaturamento oriundo de preços excessivos frente ao mercado, no valor de R\$ 191.946,93.

4. Nesse contexto, o Tribunal, nos termos do referido Acórdão 1.136/2017 – Plenário, deliberou por conhecer da Representação, converter os autos em Tomada de Contas Especial e promover a citação dos responsáveis pelas falhas apontadas.

ii

5. No que se refere à admissibilidade, pode o Tribunal conhecer dos Embargos de Declaração opostos pelos Srs. José Roberto Tadros, Mário José de Oliveira Laranjeira, Roberto Aguiar Dias, Aldemário Ribeiro Cruz Júnior, Daniel Adriano Ortiz Soares e pela Sra. Rosilene Gomes Mendonça Campos, porquanto manejaram o presente recurso antes mesmo de a Secex/AM expedir a notificação acerca do **decisum** ora recorrido e observaram os demais requisitos aplicáveis à espécie, nos termos do art. 34 da Lei 8.443/1992.

6. Quanto ao Sr. Aderson Santos da Frota, verifica-se que ele não é parte do processo, segundo disposição do art. 144 do RI/TCU, tampouco há pedido de ingresso nos autos. O nome do Sr. Aderson Santos da Frota sequer constou do Acórdão 1.136/2017 – Plenário. Assim, faltam-lhe legitimidade e interesse recursal, razão pela qual impõe-se o não conhecimento dos Embargos de Declaração do Sr. Aderson Santos da Frota.

iii

7. O vício suscitado pelos embargantes consiste na suposta omissão por não haver apreciação das peças 64 e 65 destes autos no **decisum** recorrido.

8. Tais documentos foram juntados aos autos no dia 29/05/2017, após o encerramento da fase de instrução, nos termos do art. 160, § 2º, do RI/TCU, e estando o processo devidamente pautado para a sessão plenária do dia 31/05/2017, ocasião em que foi proferido o multicitado Acórdão 1.136/2017 – Plenário.

9. Na peça 64, consta cópia de decisão na qual foi determinada a suspensão dos efeitos do Acórdão 69/2017 – TCU – Plenário (TC 017.453/2012-7), em sede de Agravo de Instrumento (0010794-22-2017.4.01.0000/DF), interposto pelo Sr. José Roberto Tadros e outros contra decisão proferida pelo juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal na ação ajuizada contra a União (Processo Original 0008092-88.2017.4.01.3400).

10. A título de informação, na ação original perante o Judiciário os autores sustentaram, basicamente, que, por ser a entidade social de direito privado e não integrar a Administração Pública, bem como pela natureza parafiscal das contribuições que arrecada, o Sesc não se sujeitaria aos princípios do art. 37 da Constituição Federal. Segundo os autores, o Sesc estaria sujeito apenas ao controle finalístico do TCU, voltado unicamente à verificação do atingimento de seus fins institucionais. Ao final, defenderam que o TCU exorbitou de sua competência fiscalizadora, e requereram, em sede de liminar, a suspensão do Acórdão 69/2017 – Plenário, e, no mérito, pugnaram pela declaração absoluta de nulidade do aludido **decisum**. Negada a liminar na 1ª instância, agravaram a decisão e obtiveram a suspensão do Acórdão 69/2017 – Plenário, nos termos do excerto a seguir



transcrito (peça 64):

“Indeferido o pedido de antecipação de tutela recursal formulado na inicial, o recorrente interpôs agravo interno e veiculou pedido de reconsideração, insistindo na concessão da medida liminarmente postulada, reiterando os fundamentos alinhavados na peça de ingresso e destacando que, na espécie, o julgado proferido pela Corte de Contas afigurar-se-ia manifestamente ilegítimo, na medida em que, em se tratando [de] gestão de entidades do denominado sistema S, como na hipótese, a atuação daquele órgão limitar-se-ia ao controle finalístico da aplicação dos recursos recebidos, o que não se verifica, na espécie, conforme, inclusive, precedentes jurisprudenciais deste egrégio Tribunal sobre a matéria.

Com vistas nas razões lançadas pelo recorrente em sede de pedido de reconsideração e no agravo interno por ele interposto, bem assim, na sinalização do entendimento jurisprudencial da colenda Sexta Turma deste egrégio Tribunal sobre o tema, revelado nas decisões ali referidas, e sem prejuízo de melhor exame da questão em momento oportuno, **defiro** o pedido de reconsideração em referência e, por conseguinte, determino, **sit et in quantum**, a suspensão dos efeitos do Acórdão proferido pelo colendo Tribunal de Contas da União – TCU nos autos da Representação n. 17.453/2012-7, até ulterior deliberação judicial.”

11. Por sua vez, na peça 65, consta pedido de retirada da pauta de julgamento do dia 31/05/2017 deste TC 012.171/2016-6 e de suspensão da apreciação deste feito pelo TCU até o julgamento do referido processo judicial em trâmite na Justiça Federal do Distrito Federal.

12. Segundo os embargantes, o TCU não poderia ter apreciado esta Representação, porquanto ela é fruto de fiscalizações realizadas com base no processo TC 017.453/2012-7, cujo Acórdão 69/2017 – Plenário tem sua eficácia suspensa por decisão judicial.

13. De início, ressalto não ser necessário discorrer sobre os fundamentos da decisão judicial que suspendeu a eficácia do Acórdão 69/2017 – Plenário, haja vista que a Consultoria Jurídica do TCU, no desempenho de suas atribuições, encaminhou, em atendimento à solicitação da Procuradoria-Regional da União da 1ª Região, informações necessárias para subsidiar a defesa da União nos autos do mencionado processo judicial, cuja ementa restou assim assentada:

“1. **Competência do Tribunal de Contas da União.** Embora os serviços sociais autônomos não estejam sujeitos à estrita e literal obediência ao que dispõe o art. 37 da Constituição Federal, por administrarem recursos parafiscais, devem balizar a sua atuação de acordo com os princípios gerais aplicáveis à administração pública, contemplados em seus respectivos regulamentos, tais como legalidade, moralidade, impessoalidade, isonomia e publicidade.

2. **Neste contexto é que se insere o controle finalístico exercido pelo TCU**, na fiscalização das entidades integrantes do denominado Sistema ‘S’, referido pelo STF no julgamento do RE 789.874, admitido com repercussão geral, controle este que, na visão do próprio Supremo, autoriza a Corte de Contas adotar, quando necessário, providências com vista a ‘coibir eventuais distorções ou irregularidades’, a exemplo das apuradas no TC -017.453/2012-7, em patente ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência.” (Processo TCU/CONJUR: TC 008.138/2017-6; processo controle externo: TC 017.453/2012-7; processo judicial: 0008092-88.2017.4.01.3400, 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal).

14. Sobre o pedido de exclusão de pauta, tal requerimento foi examinado e indeferido, implicitamente, por este Relator, tanto que o processo TC 012.171/2016-6 foi apreciado naquela sessão, havendo o Pleno do Tribunal proferido o Acórdão ora embargado. Ademais, não constitui caso de omissão tratável em sede de Embargos a falta de referência no Voto/Acórdão sobre o pedido de retirada de processo em pauta, haja vista que a apreciação dos autos por si só indica a negativa do pedido.

15. A propósito, cabe ressaltar que o TCU ao prolatar o Acórdão 1.136/2017 – Plenário não descumpriu a referida decisão judicial. A matéria tratada neste TC 012.171/2016-6 não diz respeito ao mérito decidido nos autos do TC 017.453/2012-7, não se relacionando, portanto, com o teor do Acórdão 69/2017 – Plenário.



16. No Acórdão 69/2017 – Plenário (TC 017.453/2012-7, da rel. Min. Augusto Nardes), suspenso por decisão judicial, tratou-se de Representação de licitante sobre possíveis irregularidades relacionadas à Concorrência 12/001-CC, promovida pelo Sesc/AM com vistas à contratação de empresa para execução de obra de complementação e outros melhoramentos das instalações do campo de futebol do balneário de Manaus.

17. Naqueles autos, o Tribunal deliberou, no essencial, por conhecer daquela Representação, considerá-la procedente, acolher parcialmente as razões de justificativa de alguns responsáveis, e aplicar a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 a outros pelas falhas incorridas no procedimento licitatório. Eis o inteiro teor do aludido Acórdão 69/2017 – Plenário, proferido pelo Tribunal em 25/01/2017 (TC 017.453/2012-7):

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação contra irregularidades cometidas na Concorrência 12/001-CC, promovida pela Administração Regional do Sesc no Estado do Amazonas (Sesc/AM), que tinha por objeto a contratação de empresa para a execução da obra de complementação e outros melhoramentos das instalações do campo de futebol do balneário de Manaus;

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

9.1. conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para no mérito considerá-la procedente;

9.2. excluir da relação processual os nomes dos Srs. Joaquim da Silva Reis (011.790.712-04), João Carlos Gomes Roldão (CPF 261.617.707-25) e Maron Emile Abi-Abib (CPF 030.228.541-53) e da Sra. Adriana Silva do Nascimento Sales (CPF 627.483.352-87);

9.3. considerar revéis, nos termos do art.12, § 3º da Lei 8443/1992, a Sra. Adriana Silva do Nascimento Sales (CPF 627.483.352-87) e os Srs. Walber Luiz de Almeida Ribeiro (CPF 034.346.642-20) e Aderson Santos da Frota (CPF 000.926.902-97);

9.4. acolher parcialmente as razões de justificativas apresentadas pelos Srs. Mário José de Oliveira Laranjeira (CPF 061.452.482-20) e José Roberto Tadros (CPF 001.844.462-87) e pela Sra. Rosilene Gomes Mendonça Campos (CPF 416.103.772-49);

9.5. aplicar a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 aos responsáveis listados a seguir, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

RESPONSÁVEL	VALOR (R\$)
José Roberto Tadros (CPF 001.844.462-87)	30.000,00
Aderson Santos da Frota (CPF 000.926.902-97)	5.000,00
Walber Luiz de Almeida Ribeiro (CPF 034.346.642-20)	3.000,00
Mário José de Oliveira Laranjeira (CPF 061.452.482-20)	3.000,00
Rosilene Gomes Mendonça Campos (CPF 416.103.772-49)	3.000,00

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.7. encaminhar cópia da presente deliberação ao representante; e



9.8. apensar os presentes autos ao Processo de Representação (TC 012.171/2016-6), na forma prevista no art. 40 da Resolução – TCU 259/2014.”

18. Na parte inicial do Relatório precedente da deliberação ora embargada deixei registradas as seguintes informações:

“Cuidam os autos da Representação formulada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas – Secex/AM, com base no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU, em face de possíveis irregularidades na execução do objeto do Contrato 20/2012, firmado entre a Administração Regional do Serviço Social do Comércio no Estado do Amazonas – Sesc/AM e a empresa Transcal Transportes Comércio Construções Araújo Ltda. – TTA Engenharia para a realização de obras de complementação e outros melhoramentos das instalações do campo de futebol do balneário de Manaus do Sesc/AM.

2. Os indícios de irregularidades na execução da referida obra foram apontados pela Secex/AM durante a inspeção (Fiscalis 484/2015), realizada no âmbito do TC 017.453/2012-7 (Relatoria atual do Min. Augusto Nardes), para avaliar eventual descumprimento pelo Sesc/AM de medida cautelar referente à Concorrência 12/2001 adotada pelo Relator à época.

3. Naqueles autos do TC 017.453/2012-7, o Tribunal proferiu, dentre outros, o Acórdão 2.860/2015 – em que revogou, por perda de objeto, a cautelar anteriormente concedida para sustar a Concorrência 12/2001– e o Acórdão 69/2017 – Plenário – no qual conheceu da Representação do licitante e aplicou multa, com base no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, aos responsáveis pelas falhas ocorridas na Concorrência 12/2001 promovida pelo Sesc/AM, cujo objeto era a contratação de empresa para execução das obras de complementação e outros melhoramentos das instalações do campo de futebol do balneário de Manaus do Sesc/AM.

4. De sorte que, nestes autos, apuram-se tão somente as irregularidades na execução de obras relacionadas ao mencionado campo de futebol.

5. Para tanto, a unidade técnica realizou inspeção no Sesc/AM (Fiscalis 351/2016), cujo resultado apontou dois achados de auditoria: superfaturamento decorrente de pagamento por serviços não executados e superfaturamento oriundo de preços excessivos frente ao mercado.” Grifei.

19. Como se vê, o TC 017.453/2012-7 cuidou especificamente de irregularidades ocorridas na licitação promovida por meio da Concorrência 12/001-CC, enquanto que estes autos tratam somente de falhas constatadas na execução de obras relacionadas ao campo de futebol do balneário do Sesc/AM. Embora ambos os processos refiram-se ao campo de futebol do Sesc/AM, abordam matérias completamente distintas.

20. Esta Representação, formulada pela Secex/AM com fulcro no art. 237, inciso VI, do RI /TCU, não decorre do Acórdão 69/2017 – Plenário, mas sim da prerrogativa que a unidade técnica tem para representar ao TCU, diante de eventuais indícios de irregularidades na gestão de recursos públicos, ainda que parafiscais, como no caso das entidades do Sistema “S”.

21. Ainda que os indícios de falhas na execução tenham sido ligeiramente observados durante a inspeção (Fiscalis 484/2015), realizada no âmbito do TC 017.453/2012-7 com o objetivo de verificar o cumprimento pelo Sesc/AM de cautelar proferida pelo TCU sobre a Concorrência 12/001-CC, eles não foram tratados naqueles autos.

22. Tanto é assim, que, no bojo destes autos, foi promovida inspeção incidental no Sesc/AM, registrada sob o número (Fiscalis 351/2016), para apuração adequada das irregularidades na execução das obras.

23. Nem mesmo a juntada do TC 017.453/2012-7, que ainda não está encerrado, a estes autos é necessária para o prosseguimento regular desta Representação, porquanto, como mencionado alhures, as matérias abordadas nos dois processos, isto é, no TC 017.453/2012-7 e 012.171/2016-6, são distintas.

24. Ademais, não se verifica na decisão proferida em sede do mencionado Agravo de Instrumento qualquer determinação ao TCU no sentido de se abster de, no exercício de sua



competência constitucional, fiscalizar a execução de objeto contratual do Sesc/AM no âmbito destes autos do TC 012.171/2016-6.

25. Nesse contexto, cabe conhecer dos Embargos de Declaração, negar-lhes provimento e manter inalterados os termos do Acórdão 1.136/2017 – Plenário, haja vista que a decisão em sede de Agravo de Instrumento (0010794-22-2017.4.01.0000/DF), apresentada pelos embargantes, não afeta o prosseguimento regular desta Representação.

iv

26. Acerca da apresentação da peça 74 pelo Sr. Walber Luiz de Almeida Ribeiro, embora ela tenha sido registrada como “recurso” no Sistema de Apoio ao Gerenciamento e Acompanhamento das Sessões – Sagas, dela não consta qualquer indicativo de recurso, ainda que na forma inominada.

27. Trata-se, em sua essência, de esclarecimentos prestados espontaneamente pelo Sr. Walber Luiz de Almeida Ribeiro acerca das falhas apontadas pelo TCU na execução do objeto do Contrato 20/2012, ocasião em que, fazendo referência a cada uma das medições e aos itens das respectivas planilhas, o responsável oferece alegações sobre as ocorrências então constatadas.

28. Assim, considerando a falta de indicação dos vícios ensejadores de Embargos de Declaração, bem como de requisitos legais de qualquer outra espécie recursal, e tendo em vista que não há explícita ou implicitamente qualquer registro no intuito de reformar o Acórdão 1.136/2017 – Plenário, pode o Tribunal acolher a peça 74 como alegações de defesa do Sr. Walber Luiz de Almeida Ribeiro, cujo teor será examinado pela unidade técnica na fase processual adequada, sem prejuízo de que seja encaminhada a devida citação autorizada nos moldes do referido **decisum**, ocasião em que, no prazo regimental, poderá o responsável apresentar, se assim desejar, elementos complementares à sua defesa.

Ante o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1566/2017 – TCU – Plenário

1. Processo TC 012.171/2016-6.
2. Grupo: II; Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração.
3. Embargantes: José Roberto Tadros, Aderson Santos da Frota, Mário José de Oliveira Laranjeira, Roberto Aguiar Dias, Aldemário Ribeiro Cruz Júnior, Daniel Adriano Ortiz Soares e Rosilene Gomes Mendonça Campos.
4. Entidade: Administração Regional do Serviço Social do Comércio no Estado do Amazonas – Sesc/AM.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Representação legal: Marcio Augusto Ramos Tinôco, OAB/PI 3.447.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os Embargos de Declaração opostos conjuntamente pelos Srs. José Roberto Tadros, Aderson Santos da Frota, Mário José de Oliveira Laranjeira, Roberto Aguiar Dias, Aldemário Ribeiro Cruz Júnior, Daniel Adriano Ortiz Soares e pela Sra. Rosilene Gomes Mendonça Campos ao Acórdão 1.136/2017 – Plenário, por meio do qual o Tribunal conheceu da Representação, converteu os autos em tomada de contas especial e autorizou a citação dos responsáveis então arrolados.



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

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34, §1º, da Lei 8.443/1992, não conhecer dos Embargos de Declaração opostos pelo Sr. Aderson Santos da Frota ao Acórdão 1.136/2017 – Plenário, por faltar-lhe legitimidade e interesse recursal;

9.2. com base nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, conhecer dos Embargos de Declaração opostos pelos Srs. José Roberto Tadros, Mário José de Oliveira Laranjeira, Roberto Aguiar Dias, Aldemário Ribeiro Cruz Júnior, Daniel Adriano Ortiz Soares e pela Sra. Rosilene Gomes Mendonça Campos, e, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo integralmente os termos do Acórdão 1.136/2017 – Plenário;

9.3. acolher a peça 74 como alegações de defesa do Sr. Walber Luiz de Almeida Ribeiro, cujo teor será examinado pela unidade técnica na fase processual adequada;

9.4. determinar à Secex/AM que adote as providências necessárias para encaminhar a citação ao Sr. Walber Luiz de Almeida Ribeiro, nos termos autorizados pelo Acórdão 1.136/2017 – Plenário, ocasião em que, no prazo regimental, poderá o responsável apresentar, se assim desejar, elementos complementares à sua defesa apresentada espontaneamente à peça 74.

9.5. dar ciência aos embargantes desta deliberação.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1566-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 022.268/2016-2.

Natureza: Relatório de Auditoria.

Entidades: Municípios de Anápolis/GO, Itauçu/GO e Porangatu/ GO.

Interessado: Tribunal de Contas da União.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. FISCALIZAÇÃO DE TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS NO ESTADO DE GOIÁS. GRAVES DEFICIÊNCIAS NOS PROJETOS E NO ORÇAMENTO DAS OBRAS DE INSTALAÇÃO DE UNIDADE DE PRODUÇÃO DE FARINHA DE PEIXE E DA FÁBRICA DE RAÇÃO EM ITAUÇU/GO. EMPREENDIMENTO PARALISADO COM DETERIORAÇÃO DOS SERVIÇOS IMPLEMENTADOS E PAGOS. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA QUE O CONCEDENTE CONCLUA OS EXAMES DE SUA COMPETÊNCIA ACERCA DAS PRESTAÇÕES DE CONTAS DOS CONVÊNIOS PACTUADOS E ADOTE AS DEMAIS MEDIDAS DE SUA ALÇADA, EM ESPECIAL, PARA DAR CUMPRIMENTO AO ART. 8º DA LEI 8.443/1992, ACERCA DA POSSÍVEL CONSTATAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Trata-se do Relatório da Auditoria realizada pela Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás – Secex/GO, no período de 1º/08 a 23/09/2016, acerca de 3 (três) transferências voluntárias – TVs cujos proponentes se situam naquele estado, selecionadas a partir de rol de transferências indicadas segundo o modelo preditivo desenvolvido pela Secretaria de Gestão da Informação – Seginf.

2. Esta ação de controle é parte integrante da Fiscalização de Orientação Centralizada – FOC sobre transferências voluntárias – FOCTVs, efetuada no período de vigência do plano operacional 2016-2017, tendo a Secex/MT como unidade técnica coordenadora dos suscitados trabalhos.

3. No âmbito da FOC, planejou-se o exame de TVs em cada uma das 20 unidades federativas a seguir discriminadas: Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Espírito Santo, Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Maranhão, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Piauí, Rio Grande do Norte, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e Tocantins.

4. As 3 (três) TVs selecionadas no Estado de Goiás foram as seguintes:

Nº Siconv	Síntese do Objeto	V. Global (R\$)	V. Repassado (R\$)
70856 8/2009	Construção de Centro de Atendimento Socieducativo para Adolescentes em Conflito com a Lei em Anápolis/GO	6.666.700,00 (orig.) 11.530.432,98 (atual)	6.000.000,00

Nº Siconv	Síntese do Objeto	V. Global (R\$)	V. Repassado (R\$)
79498 8/2013	Construção de Centro de Atendimento Socieducativo para Adolescentes em Conflito com a Lei em Porangatu/GO	6.988.737,41	2.205.336,18
78506 3/2013	Instalação de Unidade de Produção de Farinha de Peixe e Fábrica de Ração em Itauçu/GO	15.076.986,64	3.600.000,00

5. O volume de recursos fiscalizados, segundo destacou a Secex/GO, foi de R\$ 34.041.591,53.

6. Os achados de auditoria foram assim examinados pela unidade técnica (peça 32):

“III. Achados de auditoria

III.1 Postergação para o início da execução de convênio

III.1.1. Situação encontrada

37. Em 30/11/2009, houve a pactuação do Convênio Siconv 708568/2009, entre a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH/PR) e a Secretaria de Cidadania e Trabalho do Estado de Goiás, cujo objeto prevê a construção de Centro de Atendimento Socioeducativo para Adolescentes em Conflito com a Lei (CASE) no município de Anápolis (evidência 1, p. 1-12).

38. A vigência inicialmente prevista foi de um ano (expiraria em 30/11/2010), tendo o órgão concedente cumprido com sua obrigação de transferência dos recursos financeiros para a execução da obra (cláusula segunda, I, a do termo de convênio), numa única parcela, quatro meses após a celebração do convênio (9/4/2010 – R\$ 6.000.000,00 – evidência 2, p. 1). Apesar da aludida disponibilidade, o órgão estadual conveniente, ao qual competia a obrigação de consecução do objeto

no prazo avençado (cláusula segunda, II, a do termo de convênio), postergou a execução do convênio por mais de quatro anos, porquanto somente em 14/5/2014 foi adotado o ato administrativo que efetivamente propiciou o início da execução da obra (Contrato 068/2014 – Agetop, celebrado com a empresa Excel Construtora e Incorporadora Ltda. – evidência 3, p. 1-17).

39. Ainda que os recursos federais tenham se mantido em conta específica, gerando rendimentos, os quais estão sendo aproveitados na obra pactuada, e ainda que formalmente a vigência do convênio tenha sido prorrogada por meio de sucessivos termos aditivos, o expressivo interregno temporal entre a pactuação e o início da execução da obra caracteriza a inércia da administração estadual bem como o seu descompromisso para com o planejamento que antecipa a celebração do convênio, consubstanciado no plano de trabalho inicialmente previsto (evidência 4, p. 1-15). Tal situação de atraso demonstra, de fato, que o planejamento ao qual se vincula a celebração do convênio apenas visa a cumprir pressupostos formais e que o efetivo planejamento do empreendimento, no sentido de se definir quando e como se realizará, acaba se condicionando a juízo discricionário do conveniente. A situação, além de configurar violação ao art. 6º da Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011 e cláusula primeira do termo de convênio, igualmente caracteriza grave prejuízo à finalidade social do convênio, uma vez que o atendimento socioeducativo que se espera do empreendimento também tem sido postergado por vários anos.

40. A ocorrência, embora se refira a interregno temporal relativamente menor, também caracteriza a gestão do Convênio Siconv 794988/2013, pactuado entre a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH/PR) e a Secretaria de Cidadania e Trabalho do Estado de Goiás (evidência 5, p. 1-13). Nesse caso, o convênio, celebrado em 27/12/2013, trata da construção de Centro de Atendimento Socioeducativo para Adolescentes em Conflito com a Lei no município de Porangatu/GO, tendo sido transferido pelo concedente até 3/7/2014, o valor de R\$ 2.205.336,18 (evidência 6, p. 1-2). O contrato de execução da obra foi pactuado em 26/11/2014 (Contrato 362/2014 – Agetop celebrado com a empresa GLM Projetos e Construção Civil Ltda. – evidência 7, p. 1-19), quatro meses após transferência da primeira parcela ao conveniente, mas o seu efetivo início tem sido desde então postergado. Somente em maio de 2016 que começaram os serviços de terraplenagem e no final do mês de agosto, ocasião em que foi realizada vistoria ‘*in loco*’, foi paga a primeira medição, mas não havia canteiro ainda instalado e as obras estavam paralisadas (evidência 8, p. 4). Também nesse caso, conforme se apurou no local, aspectos essenciais ao efetivo planejamento da obra, como a real disponibilidade do terreno de locação e a definição de quando e como seriam realizados os serviços, só foram determinados após a celebração do convênio; vale dizer, o planejamento estabelecido no plano de trabalho original cumpriu apenas desígnio formal (evidência 9, p. 1-13).

41. Em ambos os casos, o órgão conveniente delegou a outro órgão da administração pública estadual (Agência Goiana de Transporte e Obras – Agetop) a responsabilidade pela execução das obras previstas nos convênios. Com relação ao CASE-Anápolis/GO, a celebração do instrumento jurídico que permitiu à Agetop o início do correspondente processo administrativo de licitação, contratação e execução somente se deu em 1º/06/2013, o que demonstra a completa ausência de real interesse do Estado, por mais de três anos, para viabilizar a consecução do objeto conveniado (Termo de Cooperação Orçamentária 5/2013 – evidência 10, p. 1-4).

42. Enfim, a desídia dos gestores estaduais para com o planejamento da consecução dos objetos conveniados, conforme definido no plano de trabalho que acompanha a celebração do convênio, configura violação às normas jurídicas aplicáveis (art. 6º da Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011 e cláusula primeira do termo de convênio), bem como adia injustificadamente o cumprimento da finalidade social que se espera dos respectivos empreendimentos.

43. Nesse contexto, a deliberada procrastinação que ora se constata justifica a inclusão do correspondente achado de auditoria no presente relatório, uma vez que esboça potencialmente uma situação de débito ao erário. Ainda que as sucessivas prorrogações do convênio sigam o formalismo

aplicável, recursos federais transferidos não se destinam a gerar rendimentos em conta bancária. Tal fato, por si só, atenta contra a finalidade da gestão de recursos financeiros públicos; portanto potencial prejuízo ao erário e à sociedade.

III.1.2 Comentários dos gestores

44. Em resposta ao Ofício de Requisição 06-342/2016 (evidência 11, p. 10-11), a Secretaria Estadual da Mulher, do Desenvolvimento Social, da Igualdade Racial, dos Direitos Humanos e do Trabalho, órgão atualmente responsável pela gestão dos convênios – sucedeu a extinta Secretaria Estadual de Cidadania e Trabalho – apresentou justificativas às constatações por meio do Ofício 324/2016 – GECRIA (evidência 12, p. 3-4 e 6). As alegações fazem, de maneira geral, referência a problemas de definição dos locais da obra, motivados por questionamentos jurídicos e por inadequação dos projetos iniciais; alega-se ainda a existência de problemas financeiros enfrentados pelo Estado, além de entraves relativos aos processos licitatórios. Em reunião com a equipe de auditores, também foi argumentado que a reforma administrativa promovida pelo governo estadual no exercício de 2015, em função da qual ocorreram fusões e extinções de várias secretarias, contribuiu para que a execução dos convênios fosse paralisada.

III.1.3 Conclusão

45. Não é de menor relevância a problemática identificada na gestão de vários convênios celebrados com a União, e confirmada nesta oportunidade, no sentido de que o planejamento consubstanciado nos respectivos planos de trabalho cumpre apenas finalidade formal, visando, principalmente, a garantir a vinculação dos recursos orçamentários envolvidos. O real planejamento da obra acaba se realizando posteriormente à celebração do convênio, ocasião em que normalmente se depara com circunstâncias ou situações não previstas, cujas consequências atentam contra a adequada gestão dos recursos públicos federais envolvidos.

46. O simples atraso na consecução do objeto previsto em convênio já constitui uma consequência irregular e danosa, na medida em que não se alcança, em prazo razoável, o resultado em função do qual foi autorizada a transferência de recursos ao conveniente. Veja-se o Convênio Siconv 708568/2009 (CASE-Anápolis/GO) cujos recursos financeiros federais permaneceram intocados em conta (R\$ 6.000.000,00), auferindo rendimentos, durante mais de quatro anos, e até os dias atuais não resultaram em obra concluída – foram realizados 90% dos serviços, sendo estabelecidas as datas de 2/11/2016 e 2/1/2017, respectivamente, para a conclusão e funcionalidade da obra – evidência 12, p. 9 e evidência 13, p. 1-2.

47. Não se pode olvidar da forte demanda reprimida no atendimento aos menores em conflito com a lei nas cidades de Anápolis e Porangatu. O período de omissão do governo estadual contribuiu para que esses menores continuem abrigados, segundo relatos, em condições absolutamente precárias.

48. A postergação para o início da execução dos serviços, causado pelo descompromisso para com o planejamento inicialmente estabelecido, no caso do CASE-Anápolis/GO, também resultou em nova configuração físico-financeira do empreendimento. Os valores iniciais do convênio previam repasse de R\$ 6.000.000,00 e contrapartida de R\$ 666.700,00. Em decorrência da necessidade de alteração de projeto e do tempo transcorrido, o valor atualizado do convênio passou a ser de R\$ 11.530.432,98, mantendo-se o mesmo valor de repasse, porém agregando-se os valores auferidos com rendimentos e alterando-se a contrapartida para R\$ 2.734.571,28 (evidência 14, p. 4). Não se incluem na contrapartida, ainda, os valores correspondentes ao pagamento das 19ª, 20ª e 21ª medições (R\$ 943.385,57), os quais foram depositados na conta do convênio pelo Tesouro Estadual, mas não integraram o plano de trabalho (evidência 15, p. 1). Questionado pela equipe de auditoria, o gestor alegou que o procedimento foi necessário para cobrir serviços aditivados (evidência 12, p. 7-8). Ou seja, a consecução do CASE-Anápolis/GO se viabilizará a um custo bem maior ao Estado de Goiás do que o inicialmente previsto. Vistoria realizada pela equipe de auditoria demonstrou que a obra está quase pronta, incluindo quadra coberta, galpão de oficinas laborais, campo de futebol, arquibancada, auditório, blocos de administração, serviços, alojamento compartilhado e protegido, bloco de visita



íntima etc. Tornar-se-á, quando da sua funcionalidade, em referência ao atendimento socioeducativo do menor em conflito com a ordem jurídica.

49. Com relação ao CASE-Porangatu/GO, sua execução, em estágio inicial, permanece vinculada aos valores inicialmente pactuados em convênio (R\$ 6.289.863,66 – repasse do concedente e R\$ 698.873,75 – contrapartida), embora esteja em tratativa a celebração de um novo termo aditivo, por meio do qual se incorpore ao instrumento os valores obtidos com rendimentos (R\$ 445.434,50 – evidência 16, p. 3). A expectativa é a de que o empreendimento se conclua em 9/2/2018 e de que esteja em funcionamento até em 9/4/2018 (evidência 13, p. 1-2). Ambas as obras têm sido acompanhadas pelo Escritório das Nações Unidas para Serviços de Projetos (UNOPS), o qual presta assessoria técnica de monitoramento e de supervisão das obras relacionadas ao sistema socioeducativo (evidência 17, p. 1-19).

50. A despeito da irregularidade tratada nesta oportunidade, considera-se que atuação do controle externo sobre o tema deva ter foco prospectivo, no sentido de assinalar aos órgãos concedente e conveniente da necessidade de se aterem ao planejamento, em particular ao cronograma atualmente vigente não só com relação à conclusão das obras do CASE-Anápolis/GO e CASE-Porangatu/GO, mas também com relação ao seu respectivo funcionamento. A respeito, tendo a equipe de auditoria questionado o gestor responsável sobre as providências relativas ao funcionamento do CASE-Anápolis/GO, a resposta advinda é a de que já foi celebrado convênio com a União para a aquisição de equipamentos e também a de que será contratada uma organização social para a gestão da unidade (evidência 13, p. 2).

51. Portanto, propõe-se, a teor de que dispõe o art. 7º da Resolução 265/2014, seja dada ciência aos referidos órgãos (Secretaria Especial de Direitos Humanos do Ministério da Justiça e Cidadania e Secretaria da Mulher, do Desenvolvimento Social, da Igualdade Racial, dos Direitos Humanos e do Trabalho do Estado de Goiás) de que o descumprimento dos cronogramas vigentes com relação à conclusão e ao efetivo funcionamento dos CASE's de Anápolis/GO (2/11/2016 e 2/1/2017, respectivamente) e de Porangatu/GO (9/2/2018 e 9/4/2018, respectivamente), objetos dos convênios Siconv 708568/2009 e 794988/2013, configura violação ao art. 6º, IV e V da Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011 e cláusula primeira dos termos de convênio, vindo a constituir, se for o caso, pressuposto para instauração de tomada de contas especial.

III.2.Convênio com vigência expirada, plano de trabalho inválido e correspondente obra paralisada

III.2.1. Situação encontrada

52. O Convênio Siconv 785063/2013, pactuado entre o Ministério da Pesca e Aquicultura e o Município de Itauçu/GO, em 14/8/2013 e vigência inicialmente prevista até o dia 31/12/2014, previa a instalação, neste, de uma unidade de produção de farinha de peixe e fábrica de ração. Os recursos destinados a sua execução totalizam o valor de R\$ 15.076.986,64 (R\$ 14.750.000,00 de repasse do concedente e R\$ 326.986,64 de contrapartida), segundo os seguintes itens de despesa, conforme especificação contida no plano de trabalho: R\$ 3.696.228,11 – implantação de fábrica de farinha, caldeira e fábrica de ração; R\$ 10.387.321,08 – equipamentos; R\$ 993.437,45 – construção de galeria, guarita e pavimentação (evidência 18, p. 1-34).

53. Foi repassado ao município o valor equivalente a R\$ 3.600.000,00, mediante duas parcelas (R\$ 500.000,00 em 24/12/2013 e R\$ 3.100.000,00 em 01/7/2014), tendo sido aplicados pelo município o valor equivalente a R\$ 1.674.033,31, por meio de cinco medições relativas à Supera Construtora e Saneamento Ltda.-ME, empresa contratada para a execução das obras civis concernentes ao empreendimento conveniado (R\$ 169.037,90 em 25/4/2014; R\$ 427.130,00 em 1º/07/2014; R\$ 118.180,92 em 31/7/2014; R\$ 843.166,63 em 7/10/2014; e R\$ 116.517,86 em 7/10/2015) – evidência 18, p. 115-125 e evidência 19, p. 1-64.

54. O convênio foi aditivado em duas oportunidades, encontrando-se com a vigência expirada desde 26/8/2016 (evidência 20, p. 1). Dez meses antes, especificamente em 27/10/2015, as

correspondentes obras foram formalmente paralisadas por determinação originária do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, órgão que absorveu as atribuições do extinto Ministério da Pesca e Aquicultura, conforme Ofício Circular 002/2015 SE/MPA e Ofício 018/2015 – DT1/SFPA-GO/MPA (evidência 21, p. 58-59 e 76).

55. A vistoria realizada pela equipe de auditoria no próprio local das obras, em meados de agosto de 2016, constatou a paralisação definitiva do empreendimento desde outubro de 2015, do que resultou no abandono e na deterioração, bem como destruição, ausência ou furto, de alguns itens de serviços medidos, como: instalações elétricas, guarita, pavimentação e drenagem. Verificou-se, ainda, que os projetos utilizados tanto para a celebração do convênio como na licitação e contratação do empreendimento são precários e incompatíveis com a realidade da obra, o que exigiu sua reformulação e modificação durante a execução dos serviços. O contrato com a empresa responsável também se encontra com a vigência expirada desde o início do exercício de 2016 (evidência 18, p. 110-111).

56. Enfim, constatou-se que a execução do convênio partiu de um planejamento absolutamente precário, uma vez que os projetos que consubstanciam seu plano de trabalho não refletem a realidade da obra, tendo sido necessária sua alteração durante a realização dos serviços, incluindo as dimensões relativas à fábrica de rações. Tal fato tem implicação direta com toda a planta de equipamentos prevista para o empreendimento, cujo valor, no convênio, está fixado em R\$ 10.387.321,08, uma vez que não se sabe se a alteração promovida em projeto suportará a instalação dos equipamentos inicialmente previstos. A situação configura violação ao disposto no art. 6º da Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011 e na cláusula segunda do termo de convênio.

57. Ainda, a anômala situação em que se encontra a gestão do convênio, notadamente caracterizada pela expiração do seu prazo de vigência, pelo quadro de dano ao erário com relação aos serviços medidos e pagos (obras abandonadas, deterioradas e itens de serviço ausentes) e também pela ordem de paralisação dos serviços há quase um ano, parece caracterizar hipótese de rescisão do convênio, conforme prevista na cláusula décima terceira, subcláusula segunda, do termo de convênio. Tal medida foi, inclusive, proposta pela fiscal do empreendimento (Parecer Técnico 1/2016 – CPA/SFA-GO/MAPA – evidência 21, p. 70-75).

58. Em resumo, o presente achado encerra as seguintes situações de irregularidade:

- celebração de convênio com plano de trabalho inválido, porquanto lastreado em projetos técnicos precários, o que configura violação ao art. 6º, III e V, da Portaria Interministerial 507/2011 e à cláusula segunda do termo de convênio;
- vigência do convênio expirada e obra abandonada, o que configura violação à cláusula décima terceira, subcláusulas primeira e segunda, do termo de convênio;
- itens de serviços medidos e pagos, porém ausentes do local da obra ou depredados, o que configura violação à cláusula décima terceira, subcláusula terceira, do termo de convênio.

59. Há, ainda, uma situação em relação à qual a equipe de auditoria não formou juízo conclusivo, porém deu ensejo à solicitação de esclarecimentos junto à prefeitura municipal. Trata-se do estudo de viabilidade técnica que justifica a consecução do empreendimento em causa. Tal estudo foi elaborado e antecipa a celebração do convênio; procurou-se apurar, nada obstante, se a atual situação econômica vivenciada pelo município justifica a implantação das aludidas unidades fabris.

60. Ressalte-se, por fim, que o aludido convênio é objeto de ação fiscalizatória levada a efeito pela Controladoria-Geral da União desde o exercício de 2015, cujo relatório não se encontra ainda homologado no âmbito dessa instituição – Ordem de Serviço 201505120 - Itauçu. Também é objeto do Inquérito Civil 1.18.000.000725/2015-01 instaurado pela Procuradoria da República no Estado de Goiás.

III.2.2. Comentários dos gestores

61. As irregularidades identificadas pela equipe de auditoria na gestão do convênio foram objeto de específica apuração junto à entidade e órgão responsáveis (Prefeitura Municipal de Itauçu/GO e

Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, que absorveu as atribuições do extinto Ministério da Pesca e Aquicultura), conforme ofícios de requisição 07 e 08-342/2016 (evidência 11, p. 12-17).

62. Em resposta, a prefeitura municipal se restringiu a atender os itens correspondentes às alíneas **f** e **m** do ofício de requisição, quais sejam, procurou justificar o fato de terem sido medidos e pagos itens de serviço inexistentes ou avariados (como a rede elétrica e a guarita) e apresentou planilha de quantitativos e valores medidos (evidência 22, p. 1-3). Com relação às justificativas apresentadas, alega que o abandono das obras e sua consequente deterioração foram motivados pela ordem de paralisação oriunda do concedente. Com relação à rede elétrica, esclarece que os referidos itens de serviço foram executados, mas para se evitar serem furtados foram retirados e guardados e os correspondentes valores aproveitados em outros itens de serviço. Não apresenta, todavia, qualquer documento que comprove a referida guarda e a realocação dos recursos.

63. O concedente, por sua vez, em resposta ao Ofício de Requisição 08-342/2016, encaminhou o Ofício 702/2016/SE-MPA e a Nota Técnica 13/2016/SAP/GM/MAPA, além de documentação anexa (evidência 21, p. 1-8). Esclarece, inicialmente, que o conveniente apresentou ao órgão novos projetos relativos ao objeto conveniado, os quais não obtiveram avaliação conclusiva, razão por que não houve alteração do plano de trabalho. Nada obstante, dá conhecimento a esta Corte sobre a decisão de não mais promover a prorrogação da vigência do convênio, em consonância com o parecer, de autoria da fiscal do convênio, desfavorável a sua continuidade. Dessa forma, informa ter sido solicitada ao conveniente a apresentação da prestação de contas. A respeito dos indícios de dano ao erário resultantes de sua execução, informa que serão apurados por ocasião da análise da prestação de contas.

III.2.3. Conclusão

64. A apuração do quadro de irregularidades relativo ao presente achado conformava, de fato, situação jurídica contrária à prorrogação da vigência do convênio. A precariedade dos projetos cumulada com a repentina paralisação das obras e seu consequente abandono, além dos indícios de má aplicação de recursos, inviabilizaram a possibilidade de que sua execução fosse regularmente retomada. A decisão reportada à equipe de auditoria pelo MAPA, no sentido de que o conveniente apresente a prestação de contas, afigura-se como consequência do fim da vigência do convênio, conforme dispõe cláusula décima quarta do termo de convênio. Há, todavia, uma outra consequência direta do fim da vigência do convênio, que é a devolução do saldo remanescente dos recursos depositados em conta corrente, incluindo os auferidos com rendimentos, conforme dispõe a cláusula décima terceira, subcláusula primeira do termo de convênio. Ainda, se for apurada situação de dano ao erário por ocasião da análise da prestação de contas, deve ser instaurada tomada de contas especial, conforme subcláusula terceira.

65. Portanto, propõe-se, a teor de que dispõe o art. 250, II, do RI/TCU, determinação à Secretaria-Executiva do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, da forma abaixo exposta:

- providenciar, no prazo de 180 dias, com relação ao Convênio Siconv 785063/2013, celebrado junto à Prefeitura Municipal de Itauçu/GO, a devolução dos saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes de aplicação financeira, bem como a avaliação conclusiva da prestação de contas que vier a ser apresentada, incluindo, se for o caso, a instauração de tomada de contas especial, em vista dos indícios de ocorrência de dano ao erário causado pela má gestão ou pela inutilidade dos recursos já aplicados, considerando a decisão de não mais ser prorrogada a vigência do aludido convênio, expirada em 26/8/2016, conforme informação constante do Ofício 702/2016/SE-MAPA e Nota Técnica 13/2016/SAP/GM/MAPA (cláusula décima terceira e décima quarta do termo de convênio);

- suspender a partir da ciência da deliberação que vier a ser adotada, sob pena de responsabilidade solidária, a execução de qualquer pagamento à conta corrente do aludido convênio, devendo ser informado a esta Corte de Contas, no prazo de 90 dias, o conteúdo das providências levadas a efeito (cláusula décima terceira e décima quarta do termo de convênio).



66. Propõe-se, por fim, seja esta unidade técnica autorizada a proceder o monitoramento das providências acima.

III.3 Execução de convênio mediante contratos nulos

67. As obras civis previstas no plano de trabalho do Convênio Siconv 785063/2013 tiveram sua consecução iniciada por intermédio do Contrato 15/2014, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Itauçu/GO e a empresa Supera Construtora e Saneamento Ltda.- ME, que, por sua vez, decorre da Concorrência 003/2013 – PMI (evidência 18, p. 94-102 e evidência 23, p. 74-141).

68. O projeto básico de que se valeu a referida licitação, elaborado em julho de 2013, é o mesmo em que se baseia a celebração do convênio em agosto de 2013 (evidência 23, p. 35-71). Desde essa última ocasião que se constata a flagrante inaptidão técnica do projeto, uma vez que explicitamente viola disposição contida no próprio termo de convênio segundo a qual o edital de licitação não poderia se valer de orçamento com itens de custo genérico ou contendo unidades genéricas, conforme determinado por acórdão e súmula do TCU (cláusula sexta – evidência 23, p. 27). A irregularidade é particularmente detectada no orçamento pertinente aos serviços de implantação do empreendimento, no qual todo o conjunto de subitens de serviço que necessariamente compõe as instalações elétricas e lógicas resume-se numa única rubrica ao custo de R\$ 819.897,87, o que também ocorre em outros itens de serviço (evidência 23, p. 62-63). A irregularidade do projeto também se caracteriza por ocasião da execução do empreendimento, quando foram adotadas substanciais modificações na planilha de custos, conforme demonstra comparativo de planilhas fornecido à equipe de auditores (evidência 22, p. 3).

69. O fato reportado configura a incidência da hipótese prevista no art. 7º, § 6º, da Lei 8.666/1993, resultando na tipificação de nulidade quanto ao Contrato 15/2014 – PMI. Se a conceituação jurídica de projeto básico implica necessariamente disponibilidade de orçamento detalhado e fundamentado em quantitativos propriamente avaliados (art. 6º, IX, f, da Lei 8.666/1993), sendo a exigência reafirmada no próprio termo de convênio, verifica-se que ao projeto utilizado na Concorrência 3/2013 - PMI falta aptidão técnica para preencher os elementos constituintes do conceito, inabilitando sua utilização em licitação pública.

70. Com relação ao Contrato 38/2014, pactuado em 23/4/2014, entre a PM de Itauçu e a empresa Fex do Brasil Montagens Industriais Ltda., decorrente do Pregão Eletrônico 2/2014, verifica-se, em que pese o disposto na cláusula quarta, a não existência de prazo de vigência definido (evidência 24, p. 609). A execução do contrato, em realidade, condiciona-se a um evento futuro, porém com data incerta; qual seja: a transferência ao conveniente da parcela financeira do convênio correlativa à aquisição dos equipamentos (R\$ 10.387.321,08) – cláusula quinta. Ainda, só haveria de se cogitar em execução contratual, por ocasião da conclusão das obras civis do empreendimento, evento também incerto.

71. O fato configura violação ao disposto no art. 55, IV e no art. 57, § 3º, da Lei 8.666/1993, conformando hipótese de declaração de sua nulidade, nos termos do art. 59 da mesma lei. Também pesa sobre os atributos de legalidade e legitimidade do Contrato 38/2014 o fato de que as alterações promovidas no projeto da obra civil têm implicação direta com a planta de equipamentos já contratada. Não se sabe se o novo projeto suportaria os equipamentos a serem adquiridos.

III.3.2. Comentários dos gestores

72. Requisitada a fornecer justificativas, a prefeitura municipal não ofereceu resposta aos correspondentes itens de indagação (alíneas **a**, **h** e **i** do Ofício de Requisição 07-342/2016 – evidência 11, p. 12-14).

III.3.3. Conclusão

73. Com a afirmação do órgão concedente de que o convênio não mais terá sua vigência prorrogada, o que implica sua rescisão formal, na suspensão de quaisquer pagamentos, na devolução dos saldos remanescentes e na eventual instauração de tomada de contas, conforme encaminhamento

proposto ao achado de auditoria anterior, entende-se como desnecessária proposta de encaminhamento específica ao presente achado.

74. Poder-se-ia cogitar da suspensão cautelar dos referidos contratos, em face de sua flagrante ilegalidade, para que nenhum recurso pertinente ao convênio fosse mais aplicado por seu intermédio. A providência, todavia, não se mostra urgente e nem se mostra justificada pela mora, uma vez que a execução do convênio está formalmente suspensa. Além de tudo, o relatório já contempla equivalente proposta de determinação ao concedente.

IV. Conclusão

75. Trata-se de auditoria de conformidade realizada na Secretaria da Mulher, do Desenvolvimento Social, da Igualdade Racial, dos Direitos Humanos e do Trabalho do Estado de Goiás e também na Prefeitura Municipal de Itauçu/GO, no período compreendido entre 01/08/2016 e 23/09/2016, cujo objeto alcançou a gestão dos convênios Siconv 708568, 794988 e 785063. A auditoria é parte de Fiscalização de Orientação Centralizada sobre transferências voluntárias (FocTV's), consolidada no Fiscalis 176/2016, TC 012.170/2016-0, sob a relatoria do ministro Marcos Bemquerer.

76. A partir do objetivo delimitado ao trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as seguintes questões:

Questão 1: Há irregularidades que caracterizem débito na movimentação financeira?

Questão 2: Há irregularidades que caracterizem débito na comprovação das despesas?

Questão 3: Há superfaturamento por sobrepreço?

Questão 4: Há superfaturamento quantitativo?

Questão 5: Há superfaturamento qualitativo?

Questão 6: O objeto pago foi integralmente executado?

Questão 7: O objeto executado foi/está sendo utilizado na finalidade do convênio?

Questão 8: Há obrigação de devolver recurso identificada pelo concedente/controle interno/TCU?

77. As principais constatações deste trabalho foram: (i) postergação para o início da execução de convênio – item III.1; (ii) convênio com vigência expirada, plano de trabalho inválido e correspondente obra paralisada – item III.2; (iii) execução de convênio mediante contratos nulos – item III.3. A primeira diz respeito à gestão dos convênios 708568 e 794988, sendo decorrente da apuração relativa ao atingimento da finalidade esperada dos objetos conveniados e de sua execução (questões 6 e 7), uma vez que vem sendo postergada desde que foram celebrados. A segunda e terceiras constatações dizem respeito à gestão do Convênio 785063, sendo decorrentes da apuração relativa à execução do objeto pago e atingimento da finalidade esperada do objeto conveniado (questões 6 e 7). No tocante a este último convênio, a equipe de auditoria não alcançou avaliação conclusiva quanto às questões 3 e 4, conforme justificativa constante do item II.5 deste relatório.

78. O encaminhamento proposto foi no sentido de ser dada ciência aos órgãos pactuantes dos convênios 708568 e 794988 quanto ao fato de que o descumprimento dos cronogramas vigentes para conclusão e funcionalidade dos respectivos objetos constitui infração à norma legal. Também foi proposta determinação, com relação ao Convênio 785063, no sentido de que o órgão concedente adote as providências correlativas à expiração da vigência do convênio.

79. Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (Portaria-TCU 280, de 8 de dezembro de 2010, alterada pela Portaria-TCU 168, de 30 de junho de 2011) e com observância aos Padrões de Auditoria de Conformidade estabelecidos pelo TCU (Portaria-Segecex 26, de 19 de outubro de 2009).

80. O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R\$ 34.041.591,53, correspondente ao valor dos convênios fiscalizados. Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar, como principal, a contribuição para o aprimoramento das ferramentas à disposição desse Tribunal para análise de riscos de transferências voluntárias. Adicionalmente, menciona-se a



identificação de irregularidades que podem caracterizar prejuízo ao erário no valor de até R\$ 11.805.336,78 (em valores históricos), ensejando possíveis providências para o ressarcimento, bem como o incremento na expectativa do controle.

V. Proposta de encaminhamento

81. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo sejam adotadas as seguintes providências:

81.1. determinar, a teor de que dispõe o art. 250, II, do RI/TCU, à Secretaria-Executiva do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento que:

a) providencie, no prazo de 180 dias, com relação ao Convênio Siconv 785063/2013, celebrado junto à Prefeitura Municipal de Itauçu/GO, a devolução dos saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes de aplicação financeira, bem como a avaliação conclusiva da prestação de contas que vier a ser apresentada, incluindo, se for o caso, a instauração de tomada de contas especial, em vista dos indícios de ocorrência de dano ao erário causado pela má gestão ou pela inutilidade dos recursos já aplicados, considerando a decisão de não mais ser prorrogada a vigência do aludido convênio, expirada em 26/8/2016, conforme informação constante do Ofício 702/2016/SE-MAPA e Nota Técnica 13/2016/SAP/GM/MAPA (cláusula décima terceira e décima quarta do termo de convênio) – item III.2;

b) suspenda, a partir da ciência da deliberação que vier a ser adotada, sob pena de responsabilidade solidária, a execução de qualquer pagamento à conta corrente dos recursos conveniados, devendo ser informadas a esta Corte de Contas, no prazo de 90 dias, as ações efetivamente adotadas com relação ao aludido convênio (cláusula décima terceira e décima quarta do termo de convênio);

81.2. dar ciência, a teor de que dispõe o art. 7º da Resolução 265/2014, à Secretaria Especial de Direitos Humanos do Ministério da Justiça e Cidadania e à Secretaria da Mulher, do Desenvolvimento Social, da Igualdade Racial, dos Direitos Humanos e do Trabalho do Estado de Goiás de que o descumprimento dos cronogramas vigentes com relação à conclusão e ao efetivo funcionamento dos CASE's de Anápolis/GO (2/11/2016 e 2/1/2017, respectivamente) e de Porangatu/GO (9/2/2018 e 9/4/2018, respectivamente), objetos dos convênios Siconv 708568/2009 e 794988/2013, configura violação ao art. 6º, IV e V, da Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011 e cláusula primeira dos termos de convênio, vindo a constituir, se for o caso, pressuposto para instauração de tomada de contas especial;

81.3. autorizar, nos termos do art. 35, § 2º, da Resolução 259/2014, o monitoramento, por esta unidade técnica, das determinações constantes do subitem 81.1, acima;

81.4. encaminhar cópia do inteiro teor da deliberação que vier a ser adotada, acompanhada do relatório e voto que a fundamentarem, à Secretaria Especial de Direitos Humanos do Ministério da Justiça e Cidadania, à Secretaria da Mulher, do Desenvolvimento Social, da Igualdade Racial, dos Direitos Humanos e do Trabalho do Estado de Goiás, à Secretaria-Executiva do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e à Prefeitura Municipal de Itauçu/GO.”

É o Relatório.

VOTO

Trago à apreciação deste Colegiado processo referente ao Relatório da Auditoria realizada pela Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás – Secex/GO, no período de 1º/08 a 23/09/2016, acerca de três transferências voluntárias – TVs cujos proponentes se situam naquele estado.

2. Conforme consta no Relatório precedente, a referida auditoria faz parte da Fiscalização da Orientação Centralizada de Transferências Voluntárias – FOCTVs coordenada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso que tem como objetivo utilizar o modelo preditivo de

avaliação de riscos para transferências voluntárias desenvolvido pela Secretaria de Gestão de Sistemas e Informação para o Controle – Seginf.

3. Tal modelo consiste em identificar a probabilidade de que a execução de uma determinada transferência voluntária resulte em dano ao erário, em função da presença de fatores identificados e tipificados em ajustes anteriores cujo resultado é conhecido, e assim fornecer subsídio à seleção das amostras de fiscalização.

4. As três TVs colhidas para exame no Estado de Goiás foram as de ns. 708568/2009, 794988/2013 e 785063/2013 que tiveram como objeto, respectivamente, a construção de um Centro de Atendimento Socioeducativo para Adolescentes em Conflito com a Lei – Case em Anápolis/GO, construção de outro Centro de Atendimento Socioeducativo para Adolescentes em Conflito com a Lei – Case em Porangatu/GO, e a instalação de unidade de produção de farinha de peixe e fábrica de ração em Itauçu/GO.

5. O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R\$ 34.041.591,53, correspondente ao valor dos convênios fiscalizados.

6. Em relação aos dois ajustes pactuados para implementação de Centros de Atendimento Socioeducativo para Adolescentes em Conflito com a Lei, a equipe da Secex/GO encontrou falhas relacionadas à postergação deliberada do início de suas execuções por parte do conveniente, contrariando o planejamento contido nos respectivos planos de trabalho, embora houvesse tempestiva disponibilidade financeira, bem como deficiências concernentes a serviços pendentes de conclusão e obras sem funcionalidade.

7. A situação de maior gravidade, porém, diz respeito ao Convênio Siconv 785063/2013 pactuado com base em projeto básico precário, com vigência expirada em 26/08/2016 e cujas obras foram paralisadas em 27/10/2015, com potencial dano ao erário no tocante aos serviços medidos e pagos que se encontram em estado de deterioração.

8. Por considerar ter restado caracterizada a desídia dos gestores estaduais no concernente ao adequado planejamento da consecução dos objetos previstos nos Convênios ns. 708568/2009 e 794988/2013, conforme definido nos respectivos planos de trabalho, o encaminhamento proposto pela Secex/GO foi no sentido de dar ciência aos órgãos pactuantes desses ajustes quanto ao fato de o descumprimento dos cronogramas vigentes para conclusão e funcionalidade dos correspondentes objetos importar infração à norma legal (art. 6º da Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011 e cláusula primeira dos termos de convênio), além de ser possível que venha a constituir, se for o caso, pressuposto para instauração de tomada de contas especial.

9. Quanto ao Convênio Siconv 785063/2013 pactuado com o Município de Itauçu/GO, constatada a paralisação definitiva do empreendimento desde outubro de 2015, com deterioração e destruição de alguns itens de serviços já implementados e medidos (serviços de instalações elétricas, guarita, pavimentação e drenagem), e a inadequabilidade dos projetos que serviram de base para a celebração do convênio, com necessária revisão desses projetos para implementação do empreendimento, com alterações inclusive das dimensões da fábrica de rações e risco de troca de especificação de equipamentos, além de ter sido demonstrado que o órgão concedente não possui interesse em promover a prorrogação da vigência do aludido ajuste, o encaminhamento proposto pela Secex/GO foi no sentido de:

9.1. determinar à Secretaria-Executiva do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento que:

9.1.1. no prazo de 180 dias, efetue a devolução dos recursos constantes na conta específica do ajuste, bem como faça a avaliação conclusiva da prestação de contas que vier a ser apresentada, além de efetuar a instauração da tomada de contas especial, caso sejam detectados indícios de dano ao erário por conta dos serviços implementados, medidos e pagos que não mais serão utilizados para a finalidade inicialmente prevista, tendo em vista a decisão de não mais ser prorrogada a vigência do Convênio Siconv 785063/2013, expirada em 26/8/2016;



9.1.2. suspenda, a partir da ciência da deliberação que vier a ser adotada, sob pena de responsabilidade solidária, a execução de qualquer pagamento relativo ao Convênio Siconv 785063/2013, comunicando a esta Corte de Contas, no prazo de 90 dias, acerca das providências adotadas.

10. Manifesto minha concordância, nesta fase, com o exame do teor dos achados de auditoria realizado pela Secex/GO, por considerar que o encaminhamento proposto está alinhado aos precedentes já adotados no âmbito da FOCTVs, conforme adiante discorrerei.

11. Preliminarmente, cumpre destacar que, no tocante à instalação da unidade de fabricação de farinha e ração em Itauçu/GO, a pactuação do convênio tomou como base planejamento precário, calcado em projetos imprecisos e inadequados que foram substancialmente alterados durante a implantação dos serviços, inclusive as dimensões da edificação foram bastante modificadas, de tal forma que pairam dúvidas até sobre a possibilidade de utilização dos equipamentos inicialmente previstos, diante dessa nova configuração da fábrica.

12. Os documentos acostados aos autos referentes ao orçamento pactuado confirmam essa imprecisão na especificação dos serviços necessários à implantação do empreendimento. A título de exemplo destaco planilha (peça 30, pp. 61 e 62) em que são discriminadas nove etapas que somadas alcançam o preço total para a obra de R\$ 1.792.365,79, sendo que a etapa de “instalações elétricas/telefônicas/lógica/spda inclusive cabine de força e gerador 500KVA”, que possui maior impacto financeiro (com custo de R\$ 819.897,87, ou seja, 46% do valor total), foi orçada como “verba”, sem qualquer discriminação dos serviços a serem implementados, não havendo explicitação dos quantitativos previstos, dos materiais, equipamentos e mão de obra a serem empregados nas composições de custos unitários.

13. Nesse esse sentido, cumpre destacar que a existência de unidade de medida “verba” ou “global” para diversos serviços contraria as disposições do art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei n. 8.666/1993 e que a jurisprudência pacífica desta Corte de Contas rechaça a utilização de unidades genéricas para itens do orçamento de obras, medições e pagamentos, conforme se extrai da Súmula TCU 258 a seguir transcrita:

“As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes **e não podem ser indicados mediante uso da expressão ‘verba’ ou de unidades genéricas.**”

(grifos acrescidos).

14. Diante desse contexto e tendo em vista as notícias acerca do estado das obras de implantação da unidade de produção de farinha de peixe e da fábrica de ração no Município de Itauçu/GO, que, como já explicitado no Relatório precedente, foram objeto de abandono e deterioração, tendo sido, inclusive, detectados itens de serviços que haviam sido executados (itens de instalações elétricas, da guarita, de pavimentação e drenagem, por exemplo) e que foram destruídos ou tiveram os equipamentos furtados, acrescentando-se, ainda, que os órgãos e entidades envolvidos manifestaram desinteresse em dar continuidade ao empreendimento, cumpre a este Tribunal determinar ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, órgão que absorveu as atribuições do extinto Ministério da Pesca e Aquicultura, que apure a possível ocorrência de dano ao erário, o qual, se comprovado, enseja a adoção das medidas de instauração de tomada de contas especial previstas no art. 8º da Lei n. 8.443/1992.

15. Ademais, importante destacar que, na impossibilidade de se efetuar a retomada das obras em tela, faz-se necessário que o aludido Ministério apresente o resultado da análise da prestação de contas do Convênio Siconv 785063/2013 a este Tribunal, bem como providencie que sejam devolvidos os recursos constantes na conta específica do ajuste.

16. Nada obstante, registro que em outros processos de Relatório de Auditoria sob o modelo preditivo (a exemplo do TC-018.233/2016-3 e do TC-020.031/2016-5, respectivamente,

Acórdãos 2.801 e 2.862, ambos do Plenário) tenho fixado prazo para que o órgão concedente conclua a análise das prestações de contas das TVs, levando em consideração, entre outras questões, os achados de auditoria apontados nos trabalhos de fiscalização.

17. No caso deste processo, consulte a situação das TVs no sítio do Portal da Transparência do Governo Federal (<http://www.portaltransparencia.gov.br/convenios/>) acerca de cada prestação de contas. As informações colhidas do referido **site** são as seguintes: Convênio 785063/2013 – prestação de contas em análise; Convênio 708568/2009 – prestação de contas enviada para análise e Convênio 794988/2013 – em execução (prazo final de vigência: 09/02/2018).

18. Tem-se, portanto, que a hipótese fática delineada neste processo assemelha-se àquela encontrada nos processos citados no item 16 acima, sendo importante destacar que a responsabilidade primária pela fiscalização da correta aplicação dos recursos federais transferidos a estados e municípios compete ao órgão ou entidade concedente, tendo lugar a ação do TCU, em regra, após a devida atuação do repassador, evitando-se com isso a duplicidade de esforços e a supressão de responsabilidades.

19. Nesse sentido, quanto aos Convênios ns. 708.568/2009 e 785.063/2013, este Tribunal deve estipular prazo para que, respectivamente, a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República e a Secretaria-Executiva do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento concluam as prestações de contas desses ajustes, utilizando como subsídio os achados de auditoria detectados no âmbito deste processo, devendo esses órgãos, no mesmo prazo, remeter ao TCU informações sobre suas conclusões e providências adotadas.

20. Especificamente quanto ao Convênio 794.988/2013 que se encontra em plena vigência, cumpre a esta Corte de Contas apenas encaminhar cópia dos achados de auditoria relativos ao mencionado ajuste para a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, com vistas a subsidiar o exame a ser empreendido quando da verificação da prestação de contas desse ajuste.

Pelo exposto, voto por que seja adotada a Deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1567/2017 – TCU – Plenário

1. Processo TC-022.268/2016-2.
2. Grupo: I; Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Entidades/órgãos: Municípios de Anápolis/GO, Itauçu/GO e Porangatu/ GO.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (Secex/GO).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Relatório de Auditoria referente à fiscalização realizada pela Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás – Secex/GO, no período de 1º/08 a 23/09/2016, e que integra a Fiscalização de Orientação Centralizada de Transferências Voluntárias – FOCTVs (TC 012.170/2016-0), a fim de averiguar a regularidade de três transferências voluntárias cujos proponentes se situam no Estado de Goiás, com base no modelo preditivo de avaliação de riscos desenvolvido pela Secretaria de Gestão de Sistemas e Informação para o Controle – Seginf.



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

9.1. com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, determinar ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento que, no prazo de 90 (noventa) dias a contar da notificação deste Acórdão:

9.1.1. conclua, se ainda não o fez, a análise de sua competência em relação à prestação de contas do Convênio 785.063/2013, levando em consideração os achados de auditoria apontados pela Secex/GO neste processo;

9.1.2. no término do prazo fixado no subitem acima, remeta a este Tribunal informações sobre as conclusões alcançadas e providências adotadas, em especial para dar cumprimento ao art. 8º da Lei 8.443/1992, acerca de possível constatação de dano ao erário;

9.2. com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, determinar à Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República que, no prazo de 90 (noventa) dias a contar da notificação deste Acórdão:

9.2.1. conclua, se ainda não o fez, a análise de sua competência em relação à prestação de contas do Convênio 708.568/2009, levando em consideração os achados de auditoria apontados pela Secex/GO neste processo;

9.2.2. no término do prazo fixado no subitem acima, remeta a este Tribunal informações sobre as conclusões alcançadas e providências adotadas;

9.3. encaminhar cópia dos achados de auditoria relativos ao Convênio 794.988/2013 que se encontra em plena vigência, à Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, com vistas a subsidiar o exame a ser empreendido quando da verificação da prestação de contas desse ajuste;

9.4. nos termos do art. 7º da Resolução TCU 265/2014, dar ciência aos Municípios de Anápolis/GO e Porangatu/GO, bem como à Secretaria da Mulher, do Desenvolvimento Social, da Igualdade Racial, dos Direitos Humanos e do Trabalho do Estado de Goiás e à Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República de que o descumprimento dos cronogramas vigentes com relação à conclusão e ao efetivo funcionamento dos Centros de Atendimento Socioeducativo para Adolescentes em Conflito com a Lei de Anápolis/GO (02/11/2016 e 02/01/2017, respectivamente) e de Porangatu/GO (09/02/2018 e 09/04/2018, respectivamente), objetos dos convênios Siconv 708568/2009 e 794988/2013, configurou violação ao art. 6º, IV e V, da Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011, então vigente, e à cláusula primeira dos termos de convênio, podendo, caso seja detectado algum potencial dano, se for o caso, constituir pressuposto para instauração de tomada de contas especial;

9.5. determinar à Secex/GO que monitore o cumprimento dos subitens 9.1 e 9.2. desta deliberação;

9.6. remeter à Secretaria-Executiva do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, à Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República e à Secretaria da Mulher, do Desenvolvimento Social, da Igualdade Racial, dos Direitos Humanos e do Trabalho do Estado de Goiás cópia do Relatório de Auditoria (peça 32), deste Acórdão e do Relatório e Voto que o fundamentam.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1567-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).



13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II - CLASSE I – Plenário

TC-004.596/2010-2

Natureza: Embargos de declaração

Unidade: Secretaria de Estado da Saúde/GO

Embargantes: Hospfar Ind. e Com de Produtos Hospitalares Ltda. (26.921.908/0001-21) e Cairo Alberto de Freitas (216.542.981-15)

Unidade: Secretaria de Estado da Saúde/GO

Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás.

Representação legal: Antônio Augusto Rosa Gilberti, OAB/GO 11.703, Carla Valente Brandão, OAB/GO 13.267, Romildo Olgo Peixoto Júnior, OAB/DF 28.361, Arthur Simas Pinheiro, OAB/DF 48.314, e outros.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS AO ACÓRDÃO 2.573/2016- PLENÁRIO MANEJADOS POR HOSPFAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA. E CAIRO ALBERTO DE FREITAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REDISCUSSÃO DE MÉRITO DA MATÉRIA E REAVALIAÇÃO DOS FUNDAMENTOS QUE CONDUZIRAM À PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos ao Acórdão 2.573/2016- Plenário (peça 84), manejados por Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. e Cairo Alberto de Freitas (peças 105 e 108).

2. Por força do supracitado aresto, foram julgadas irregulares as contas de Cairo Alberto de Freitas, ex-Secretários de Estado da Saúde, Antônio Durval de Oliveira Borges, ex-Superintendente de Administração e Finanças de Goiás, e da Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., condenando solidariamente os responsáveis ao pagamento do débito especificado no aresto embargado.

3. Quanto aos embargos opostos pela empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. (peça 108), alega a embargante a ocorrência de omissões, contradições e obscuridades no julgado, falhas essas que ensejariam a reforma da deliberação, razão por que, ao final, requer que sejam conhecidos e acolhidos, atribuindo-lhes efeitos modificativos, com vistas ao afastamento da condenação que lhe foi imposta.

4. Essencialmente, a embargante trata das retenções de créditos efetuadas pela SES/GO, alegando que houve omissão na apreciação das provas colhidas nos autos; que o acórdão padece de obscuridade porque se fundamenta em números/preços que não sustentam a acusação da prática de superfaturamento; que não teria considerado a realidade de mercado e que é omissivo, também, por não enfrentar os argumentos fáticos suscitados pela embargante e por não ter produzido prova básica de ocorrência de superfaturamento com base nos preços praticados no mercado à época.

5. Segue, questionando a conduta do pregoeiro e a exclusão de sua responsabilidade, ressaltando a hipótese de aplicação, no caso, do entendimento esposado no Acórdão 140/2012 - Plenário.



6. No que tange aos embargos declaratórios opostos pelo Sr. Cairo Alberto de Freitas (peça 105), também movidos por representante legal, o embargante, condenado solidariamente ao pagamento do débito apurado, sustenta os embargos ofertados na “necessidade de a decisão embargada ter evidenciado a contribuição e a importância dos atos praticados pelo embargante, então Secretário de Saúde de Goiás, para a consecução do dano apontado”.

7. No mais, tece algumas considerações quanto ao modo com que o pregoeiro conduziu a licitação, bem como sua exclusão do rol dos responsáveis “eximindo-o de qualquer culpa, enquanto a mesma decisão considerou razoável exigir do recorrente, Secretário de Saúde, o domínio de todas as minúcias relativas à forma de pagamento”. Prossegue, aduzindo que “mal foi individualizado o nexa causal entre as suas condutas e o resultado apontado como danoso”. Concluiu o embargante, pugnano pelo acolhimento dos embargos tendo em vista as omissões e contradições alegadas, com vistas à elisão do débito a que foi condenado.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de remédio jurídico adequado à espécie recursal e, por estarem satisfeitos os requisitos legais de admissibilidade, entendo que ambos os embargos declaratórios devem ser conhecidos.

2. Antes, porém, de adentrar à questão de fundo, rememoro que a tomada de contas especial, cujo deslinde ensejou os presentes embargos, foi instaurada pela Secretaria da Saúde do Estado de Goiás, por determinação inserta no item 9.2.3 do Acórdão 45/2008-TCU-Plenário.

3. No mérito, quanto aos aclaratórios opostos pela empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., relativamente à questão das retenções de créditos efetuadas pela SES/GO, assim ficou reportado no Voto que conduziu o Acórdão 2.573/2016 - Plenário, objeto destes embargos:

“47. Necessário ainda discorrer sobre a alegação, apresentada (...) no sentido de que o Estado de Goiás havia procedido a retenções em montante correspondente aos pagamentos supostamente realizados a maior, o que, segundo se alega, demonstraria a completa impropriedade desta TCE, ante a inexistência de qualquer prejuízo ao erário.

48. Entrementes, contra tal argumento, vale mencionar: 1º) inexistente nos autos qualquer indicativo de que tais montantes retidos hajam sido recolhidos aos cofres públicos federais; 2º) conforme resultado de diligência empreendida junto à SES/GO, em atenção a despacho deste Relator, foi juntado ao processo o Memorando 762/2011-SGPF/SES de 5/12/2011 e o Ofício 8946/2011- GAB/SES, no qual consta a informação de que a Procuradoria Geral do Estado, por meio do Parecer 003225/2011 e do Despacho ‘GAB’ 004670/2011, orientou acerca da impossibilidade de retenção de pagamentos por falta de amparo legal (vide peça 25).

49. Portanto, mesmo as retenções (ou glosas) até então efetuadas foram tornadas insubsistentes no âmbito dos processos de pagamento, disso resultando não só a constatação de que o dano apurado nesta tomada de contas especial efetivamente restou configurado, como também possivelmente, a esta altura, é maior que o apurado inicialmente pela comissão responsável pela instauração desta tomada de contas especial”.

4. Acrescento, quanto a esse ponto, que a empresa Hospfar juntou aos autos planilhas relacionando as notas fiscais objeto de retenções pela SES/GO (peça 83, p. 10/20), onde não constam

as notas fiscais atinentes ao débito imputado à Hospfar (conforme item 9.1 do Acórdão 2.573/2016 - Plenário).

5. No que tange às alegações relativas aos preços cotados e os de mercado, é importante que se esclareça que não se questionou a ocorrência de sobrepreço ou desconformidade de preços com o mercado, mas sim a adoção de procedimento contrário ao edital, que resultou em pagamentos indevidos às empresas fornecedoras dos medicamentos. Como já explanado anteriormente, o edital da licitação determinava a apresentação de propostas com os preços onerados pelo ICMS e o abatimento do tributo quando do pagamento. No entanto, as empresas sob o pretexto de que haviam apresentado proposta desonerada, faturavam o valor adjudicado, que já incluía o ICMS, e acresciam novamente o imposto, embolsando, portanto, valor superior ao devido.

6. No tocante à aplicação da alíquota de 17% de ICMS nas notas fiscais, conquanto, no entender da embargante, o correto seria a aplicação da alíquota de 10%, trata-se de tema também já considerado no voto condutor do *decisum* embargado:

“45. Conforme indicado no derradeiro parecer do Ministério Público, precavendo-se contra a eventual derrocada de seus argumentos anteriores, a Hospfar tenta, em linha adicional de defesa, minimizar seu possível prejuízo lembrando que, como distribuidora atacadista de medicamentos, seria beneficiada pela redução do ICMS de 17% para 10% (10,25%), garantida pela Lei 4.852/1997 (Regulamento do Código Tributário do Estado de Goiás), anexo IX, art. 8º, inc. VIII. Assim, na eventualidade de ter de restituir valores ao erário em razão da incidência indevida de ICMS no contrato considerado, pleiteia que esses valores não sejam calculados com base no percentual de 17%, como se fez na presente TCE, mas sim de 10%.

46. Conforme considerações apresentadas pelo *Parquet* especializado e demais elementos dos autos, os quais desautorizam o raciocínio da empresa defendente, são incontestes alguns fatos contrários ao pleiteado pela responsável: a) consta dos autos a seguinte declaração expressa da empresa: ‘Declaramos que a alíquota de ICMS para o Estado de Goiás é de 17% (dezessete por cento)’, conforme fls. 15, peça nº 8; b) os preços cotados pela licitante para os itens 4, 7 e 8 foram iguais ou superiores àqueles constantes da estimativa da licitação, os quais sabidamente estavam onerados com ICMS à alíquota de 17%; c) as notas fiscais foram emitidas com majoração e posterior dedução do ICMS à alíquota de 17% e não de 10%, conforme pleiteia a empresa. Ademais, a aplicação do percentual referido pela defendente nas faturas objeto de impugnação carece de efetiva comprovação. Portanto, não se sustenta tal alegação de defesa”.

7. No ponto em que considera aplicável, neste caso, o entendimento outrora esposado no Acórdão 140/2012 - Plenário, quanto à inconstitucionalidade da exigência de apresentação de preços onerados para medicamentos isentos, ressalto que essa matéria já foi exaustivamente discutida no *decisum* ora atacado:

“(…)

38. De fato, o disposto no Acórdão 140/2012 - Plenário não socorre os responsáveis, nem justifica o procedimento adotado pelas licitantes do Pregão 171/2005, dentre as quais, a Hospfar, pois o edital era de uma clareza solar ao dispor sobre a necessidade de que as propostas fossem apresentadas com oneração de ICMS, em que pese, para fins de pagamento, esse imposto devesse ser abatido.

39. Os convênios do ICMS não dispunham, à época, como deveriam ser apresentadas as propostas de licitantes, como recentemente se fez na alteração havida no Convênio ICMS 87/2002. Aqueles convênios se limitavam a autorizar a concessão de isenção e a indicar que o valor dessa isenção deveria ser discriminado e destacado nas notas fiscais. Portanto, essas notas fiscais conteriam o valor bruto e o líquido, isento de ICMS, mas nada era disposto a respeito das propostas de licitantes.

40. O edital, portanto, era a regra absoluta a reger as licitações no tocante à forma de apresentação das propostas, e os convênios de concessão de ICMS só interferiam no momento da realização dos pagamentos, do faturamento (emissão de NFs), haja vista que a desoneração se tornava obrigatória para os casos enquadrados nas isenções concedidas, sob pena de a apropriação do imposto pelo fornecedor se configurar enriquecimento ilícito, quando, em razão do produto ou do comprador, não houver sua incidência e, portanto, o repasse aos cofres do estado. A propósito, o seguinte trecho da instrução que fundamentou o Acórdão 140/2012 - P confirma essa constatação: ‘127. Este § 6º foi incluído pelo Convênio - Confaz 57/2010, ou seja, antes de abril de 2010 não havia previsão de como a isenção do ICMS deveria ser tratada nas licitações. Por conseguinte, a forma como a isenção seria tratada era regida pelo edital do certame’. (fls. 5, peça nº 31, TC-009.625/2011-9).

41. Logo de se ver que o Acórdão 140/2012 - Plenário possui efeitos *ex nunc*, possuindo validade apenas a partir de sua prolação por este Tribunal, não afetando assim atos pretéritos praticados ou definidos em licitações anteriores na administração”.

8. Quanto ao questionamento da conduta e da exclusão de responsabilidade do pregoeiro, após exaustiva análise no âmbito dos pareceres os quais incorporei às minhas razões de decidir, assim deixei consignado no aresto vergastado:

“57. No que se refere à responsabilidade do pregoeiro, Sr. Adriano Kennen de Barros, acompanho os posicionamentos da unidade instrutiva desde a instrução exordial, no sentido de não se lhe atribuir responsabilidade neste feito, em função de igualmente entender que o ato por ele cometido não possui nexo de causalidade imediato com o dano apurado nos autos, já este decorreria dos atos de pagamento”.

9. Relativamente aos embargos opostos pelo Sr. Cairo Alberto de Freitas, então Secretário de Estado da Saúde, no que se refere à responsabilização solidária pelo débito a ser recomposto, esta decorreu da autorização para os pagamentos feitos à empresa Hospfar (pregão 292/2005), levando-se em consideração que o valor dos produtos estava onerado com o valor do ICMS, sendo que a empresa deveria informar o valor do medicamento de forma idêntica ao informado na Ordem de Fornecimento e promover a dedução do valor referente ao ICMS, fato que se concretizou no débito apurado. Ressalte-se que a responsabilidade pelo ressarcimento do dano recai, tanto sobre quem eventualmente dele se beneficiou, quanto sobre aquele que deu causa ao prejuízo. Assim, resta caracterizado o nexo causal entre a ação do embargante e o resultado danoso do ato por ele praticado.

10. No que se refere à responsabilidade do pregoeiro, como já antes dito, acompanhei, então, os posicionamentos dos pareceres precedentes, no sentido de que o responsável, apesar de revel, devia ter sua responsabilidade excluída, em função de igualmente entender que o ato por ele cometido não possuía nexo de causalidade imediato com o dano apurado nos autos, já que este decorria dos atos de pagamento. Portanto, como antes já deixei consignado, os atos cometidos que resultaram em prejuízo ao Erário foram praticados pelos responsáveis em questão, não por atos de terceiros, como quer sugerir o embargante.

11. Destarte, em face da ausência de omissão contradição ou obscuridade a considerar, resta claro e evidente que tanto os embargos opostos pela empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., quanto pelo Sr. Cairo Alberto de Freitas, se prestam, tão somente, para rediscussão de mérito da matéria, bem como para reavaliação dos fundamentos que conduziram à prolação do acórdão embargado, razões que me conduzem a conhecer de ambos os embargos, mas os rejeitar.

Pelo exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.



TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de julho de 2017.

ACÓRDÃO Nº 1568/2017 - TCU - Plenário

1. Processo TC-004.596/2010-2
2. Grupo: II – Classe: I - Assunto: Embargos de declaração.
3. Embargantes: Hospfar Ind. e Com de Produtos Hospitalares Ltda. (26.921.908/0001-21) e Cairo Alberto de Freitas (216.542.981-15).
4. Unidade: Secretaria de Estado da Saúde/GO.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Interno no Estado de Goiás.
8. Representação legal: Antônio Augusto Rosa Gilberti, OAB/GO 11.703, Carla Valente Brandão, OAB/GO 13.267, Romildo Olgo Peixoto Júnior, OAB/DF 28.361, Arthur Simas Pinheiro, OAB/DF 48.314, e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos ao Acórdão 2.573/2016- Plenário (peça 84), manejados por Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. e por Cairo Alberto de Freitas,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 34 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 287 do Regimento Interno deste Tribunal, em:

- 9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos pela empresa Hospfar Ind. e Com de Produtos Hospitalares Ltda., para, no mérito, rejeitá-los;
- 9.2. conhecer dos embargos de declaração opostos por Cairo Alberto de Freitas, para, no mérito, rejeitá-los; e
- 9.3. dar ciência deste acórdão, bem como das peças que o fundamentam, aos embargantes.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1568-27/17-P.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Ana Arraes.
 - 13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz.
 - 13.3. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.
 - 13.4. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I - CLASSE V – Plenário

TC-008.652/2015-5

Natureza: Auditoria

Unidade: Ministério das Cidades (MCidades), Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia (Conder) e Caixa Econômica Federal (Caixa)



Responsável: Sérgio de Oliveira Silva (CPF 648.234.315-53)

Representação legal: Jailton Zanon da Silveira (77.366/OAB/RJ) e outros

SUMÁRIO: AUDITORIA. FISCOBRAS-2015. OBRAS DE CANALIZAÇÃO DOS RIOS JAGUARIBE E MANGABEIRA, EM SALVADOR/BA. IDENTIFICAÇÃO DE FALHAS NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, NO ORÇAMENTO, NA MINUTA DE CONTRATO, E NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. AUDIÊNCIAS. OITIVAS. REJEIÇÃO PARCIAL DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. MULTA. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução elaborada no âmbito da SeinfraUrbana (peça 108), transcrita a seguir, aprovada pelos dirigentes daquela unidade técnica.

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de auditoria realizada no Ministério das Cidades (MCidades), Caixa Econômica Federal (Caixa) e Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia (Conder), no âmbito do Fiscobras 2015, no período de 27/4/2015 a 29/5/2015, referente aos recursos alocados ao Termo de Compromisso 402.487-88/2012 (Siafi 673.8025), que tem por objeto a contratação para elaboração de projetos, desenvolvimento de trabalho social e execução de obras de macrodrenagem para canalização e revestimentos nas calhas dos rios Jaguaribe e Mangabeiras, em Salvador - Bahia.

2. Autorizada a realização da auditoria, por meio do despacho do Eminent Relator, Ministro-Substituto Augusto Sherman (peça 3 do processo administrativo TC-007.960/2015-8), a equipe de fiscalização realizou os trabalhos no período de 27/4/2015 a 29/5/2015.

3. O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R\$ 275.381.889,86, sendo R\$ 220.113.033,73 provenientes do Orçamento Geral da União (Funcional Programática PT 17.512.2040.10SG.0020/2015) e R\$ 55.268.856,13, de contrapartida estadual.

4. A auditoria teve por objetivo fiscalizar os atos do procedimento licitatório nº 1/2015, realizado sob o Regime Diferenciado de Contratações, por Contratação Integrada (RDC/CI), na forma presencial.

5. As principais constatações do trabalho realizado foram:

- a. Estimativa do custo total de investimento deficiente;
- b. Critério de medição inadequado ou incompatível com o objeto real pretendido;
- c. Critério de reajuste inexistente ou inadequado;
- d. Motivação deficiente do ato de escolha do regime de contratação integrada do RDC; e
- e. Ausência de critérios objetivos para o julgamento de proposta técnica.

6. Todos os achados de auditoria foram classificados pela equipe técnica como irregularidades graves com recomendação de continuidade (IG-C), presentes os entendimentos de não haver potencial suficiente para ensejar a nulidade do procedimento licitatório; tendo sido proposto, como medida preliminar, a audiência do então titular da Diretoria de Obras Estruturantes (Diroe) da Conder, Sr. Sérgio de Oliveira Silva, por considerá-lo responsável pelas irregularidades identificadas.

7. Foi proposta, também, a realização das seguintes oitivas:

- a. da Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia (Conder);
- b. da Caixa Econômica Federal (Caixa);
- c. da UFC Engenharia Ltda. (CNPJ 32.690.778/0001-66) - empresa responsável pela elaboração do anteprojeto da obra, incluindo o orçamento referencial da licitação; e
- d. do Consórcio Desenvolvimento Urbano Jaguaribe, vencedor da licitação RDC Presencial 1/2015, formado pelas empresas EIT Engenharia S.A. (CNPJ 13.300.818/0001-71), DP Barros -



Pavimentação e Construção Ltda. (CNPJ 04.780.776/0001-22) e FBS Construção Civil e Pavimentação S.A. (CNPJ 66.806.555/0001-33).

8. A apreciação da auditoria deu ensejo ao Acórdão 2.540/2015-TCU-Plenário, que acolheu as propostas da equipe de fiscalização. Assim, o exame técnico do presente trabalho se pautará na análise das oitivas e audiências determinadas no citado acórdão.

INFORMAÇÕES PRELIMINARES

9. Convém informar que a versão preliminar do relatório de auditoria foi submetida aos comentários do gestor (conforme preconiza o parágrafo 145 das Normas de Auditoria do Tribunal - NAT), havendo uma manifestação intempestiva da Conder (peça 73). Tal manifestação tem igual teor ao da resposta à oitiva do órgão, autuada à peça 104.

10. De igual forma, tanto essa resposta da oitiva da Conder quanto as razões de justificativa apresentadas pelo responsável (peça 103), Sr. Sérgio de Oliveira Silva - Diretor de Obras Estruturantes (Diroe), contêm o mesmo teor de argumentação para cada um dos achados de auditoria presentes no relatório de fiscalização. Assim, no presente trabalho serão consideradas de maneira conjunta as três manifestações, tanto as do órgão (peças 73 e 104) quanto a do gestor (peça 103).

11. Além disso, constam as manifestações da Caixa (peça 100) e da UFC Engenharia Ltda. (peça 98).

12. Não constam no processo manifestações do Consórcio Desenvolvimento Urbano Jaguaribe ou de qualquer uma de suas empresas integrantes - EIT, DP Barros e FBS - mesmo tendo sido devidamente comunicadas, conforme documentos autuados às peças 92, 93 e 94.

13. Passa-se, assim, ao exame técnico de mérito dos novos elementos apresentados.

EXAME TÉCNICO

I. Achado de Auditoria 3.1 - Estimativa do custo total de investimento deficiente (Acórdão 2.540/2015-TCU-plenário - Itens 9.1.1, 9.2.1.1, 9.2.2.1, 9.2.3 e 9.2.4.1).

Do relatório de auditoria

14. O relatório apontou que os custos paramétricos utilizados pela Conder para avaliar o valor das etapas relativas aos serviços de canalização dos rios Jaguaribe e Mangabeiras não representaram **adequadamente a obra, contrariando o disposto no art. 9º, caput, e § 2º, inc. II, c/c art. 8º, §§ 3º e 4º, e art. 1º, § 1º, inc. IV, todos da Lei 12.462/2011, assim como o art. 75 do Decreto 7.581/2011** que regulamentou a citada lei do RDC.

15. Para embasar o achado, a equipe apresentou os diversos custos médios utilizados pela Conder para elaboração do preço paramétrico demonstrando a disparidade entre eles, tanto em relação aos preços utilizados como parâmetros quanto às tipologias de cada uma das obras referenciais:

a. Canalização com revestimento em concreto, com variação de valores entre R\$ 147,93/m² e R\$ 2.778,58/m²;

b. Canalização com revestimento em gabião, variando entre R\$ 357,85/m² e R\$ 2.180,28/m²;

c. Obras de Arte Especiais (pontes e pontilhões), variando entre R\$ 3.778,08/m² e R\$ 6.695,81/m²; e

d. Obras de Arte Especiais (passarelas), variando entre R\$ 2.394,13/m² (metálica) e R\$ 3.669,26/m² (mista).

16. A equipe fez comparativos para cada uma das etapas, correlacionando as médias utilizadas pela Conder com as médias e medianas que seriam mais aderentes à orçamentação referencial no âmbito do RDC em pauta.

17. No caso mais marcante, para o revestimento de canal em concreto, a média utilizada pela Conder para aferir o preço referencial foi de R\$ 1.216,73. Tal valor, atualizado e aprovado pelo órgão, aludiu ao cálculo baseado em cinco obras referenciais:

a. Pista de Borda = R\$ 147,93/m²;

b. Alagados IV e V - 2ª etapa = R\$ 400,62/m²;

c. Via Expressa = R\$ 640,22/m²;



d. Av. 29 de Março = R\$ 1.101,17/m²; e

e. Canal Arruda, trechos 2 e 18 = R\$ 2.778,58/m².

18. O valor final de referência para esse serviço foi a média dos citados valores, ou seja, R\$ 1.013,70/m², que atualizado para a data-base do certame licitatório resultou em R\$ 1.216,73/m². O relatório citou ainda a existência de majoração injustificada de 13%.

19. Como contraponto, o relatório expôs que, se fossem excluídos os valores extremos da amostra, ou seja, considerando apenas os valores mais próximos, a média que poderia ser considerada na licitação seria de R\$ 758,41/m² (= R\$ 714,00/m² x 1,0622 [atualização monetária]), reduzindo, apenas com isso, o orçamento inicial em R\$ 50.497.697,60.

20. Noutro turno, destacou que, se fosse utilizada a mediana ao invés da média, inclusive por ser esse o método utilizado pelo Sistema Nacional de Pesquisas de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi) da Caixa, ratificado para orçamentação de obras públicas pelo Decreto 7.893/2013, essa redução seria maior.

21. A equipe de fiscalização apresentou avaliações semelhantes para as outras etapas da obra, o que traria reduções adicionais.

22. O relatório destacou que, pelo fato de o orçamento não ter sido sigiloso, apesar de previsão contida no Regime Diferenciado de Contratação (RDC), há uma tendência natural à aproximação das propostas dos licitantes ao referencial exposto, o que pode ter refletido no reduzido desconto ofertado pelo consórcio vencedor do certame, de 0,56% em um primeiro momento e, posteriormente, na fase de lances, acrescido para 0,61%.

23. A equipe verificou que o outro consórcio participante ofertou uma redução mínima de R\$ 889,86 sobre o montante materialmente relevante de R\$ 275.381.889,86.

24. O apontamento inicial colacionou jurisprudência e doutrina para a conformidade das análises ao caso concreto, principalmente no que tange à utilização de metodologia expedita e paramétrica prevista no art. 9º, § 2º, inc. II, da Lei do RDC, bem como citou a inadequação do orçamento decorrente de comparações indevidas de serviços com características díspares ou incompatíveis com a obra pretendida.

25. Com isso, constatou-se que o orçamento elaborado para a licitação da obra se mostrou inexato, não representando com segurança os preços dos serviços que se pretendiam contratar, não podendo avaliar, inclusive, se o orçamento apresentava ou não sobrepreço.

26. Por fim, trouxe o entendimento desta Corte de Contas, quando da prolação do Acórdão 1.510/2013-TCU-Plenário, acerca dos ditames da Lei 12.462/2011, em especial, o art. 9º, § 2º, inc. II:

(...) sempre que o anteprojeto, por seus elementos mínimos, assim o permitir, as estimativas de preços (...) devem se basear em orçamento sintético tão detalhado quanto possível, balizado pelo Sinapi e/ou Sicro, devidamente adaptadas às condições peculiares da obra, conforme o caso, devendo a utilização de estimativas paramétricas e a avaliação aproximada baseada em outras obras similares serem realizadas somente nas frações do empreendimento não suficientemente detalhadas pelo anteprojeto, em prestígio ao que assevera o art. 1º, § 1º, inciso IV c/c art. 8º, §§ 3º e 4º, todos da Lei 12.462/2011 (grifos acrescidos).

27. Concluiu, assim, pela falta de aderência dos custos paramétricos utilizados pela Conder para avaliação do valor total das etapas da obra pretendida, contrariando o disposto no regramento estabelecido pela Lei do RDC assim como pela jurisprudência desta Corte de Contas, anterior ao procedimento licitatório.

Das manifestações do Sr. Sérgio de Oliveira Silva e da Conder (peças 103 e 104)

28. Primeiramente, cumpre destacar que o teor das razões de justificativa do Sr. Sérgio de Oliveira Silva foi o mesmo da manifestação apresentada pela Conder, em sede de oitiva.

29. Em suas manifestações, os arguidos trouxeram seus entendimentos acerca dos ditames da Lei do RDC, em especial naquilo pertinente à Contratação Integrada, qual seja, a de que as normas diferenciadas de orçamentação de obras e serviços de engenharia são particulares e decorrentes da

própria natureza da contratação, diferentemente dos demais regimes de execução previstos em lei, calçado em anteprojeto de engenharia, e não em projetos básicos ou executivos.

30. Discordaram do critério de auditoria adotado pela equipe quanto à aplicabilidade do Decreto 7.983/2013, alegando que o seu art. 18 exclui expressamente as contratações pelo RDC, remetendo os procedimentos de orçamentação ao Decreto 7.581/2011.

31. Com efeito, alegaram que o órgão procurou trazer obras similares ou que, pelo menos parcialmente, contivessem serviços similares, para elaborar o orçamento estimado da licitação, nos moldes do art. 75 do decreto 7.581/2011, ‘tendo em vista ser extremamente difícil conseguir obras idênticas às licitadas’.

32. Alegaram que a utilização de orçamento paramétrico por custo médio apresentou-se como uma das opções possíveis, conforme estabelecido pelo art. 9º, inc. II, da Lei 12.462/2011, cuja regra seria cristalina ao admitir, alternativamente, sem qualquer ordem de preferência, as três metodologias de orçamentação.

33. Informaram que o critério estabelecido de utilização da média dos valores referenciais foi pactuado com a Caixa (Gidur/SA).

34. Colacionaram o entendimento disposto no voto condutor do Senhor Ministro Benjamin Zymler, quando da prolação do Acórdão 3.068/2010, sobre a adoção do critério da média dos valores:

(...)

25. Verifica-se, portanto, a existência de uma lacuna no ordenamento na medida em que os normativos não definem como será realizada a orçamentação de insumo quando este não estiver cotado no Sinapi e tampouco haja tabela de referência oficial.

26. Não me parece razoável a exigência de que a orçamentação nestes casos deva sempre considerar o menor preço cotado no mercado. Entendo que a utilização de preços médios ou da mediana, além de bem refletir os preços praticados no mercado, não implica ofensa à Lei de Licitações, à LDO/2009 ou aos princípios gerais da Administração Pública.

27. A colmatção da lacuna normativa efetuada pelos gestores do TRT utilizou-se do parâmetro legal esculpido no *caput* do art. 109 da LDO/2009 e, assim, definiu como custo unitário dos insumos a mediana dos preços pesquisados. A solução me parece dotada de razoabilidade, assim como seria se houvesse utilizado a média das cotações. Destaco que o menor preço é um dos preços do mercado, mas não reflete o mercado. Nesse sentido, entendo que o preço de mercado é mais bem representado pela média ou mediana uma vez que constituem medidas de tendência central e, dessa forma, representam de uma forma mais robusta os preços praticados no mercado.

35. As manifestações concluem que a escolha do critério de orçamentação paramétrica pelo preço médio não representou agressão a qualquer norma legal, alegando que ‘não se pode afirmar que a escolha da mediana seja sempre a melhor opção, principalmente diante da exiguidade de paradigmas orçamentários de obras absolutamente similares’.

36. Após tal conclusão, os gestores discorrem sobre cada uma das etapas de serviços do orçamento paradigma.

37. Atendo-se ao serviço de maior relevância do achado - canalização com revestimento em concreto - contrapôs-se ao entendimento trazido pelo relatório de auditoria, reiterando a dificuldade de encontrar informações acerca de obras de saneamento ou macrodrenagem que guardassem similaridade integral com o objeto licitado.

38. A contraposição trouxe nova proposta que se baseou em considerar apenas as três obras com os maiores valores relativos, alegando serem obras executadas em áreas urbanas - (i) Canal do Arruda; (ii) Av. 29 de Março; e (iii) Via Expressa; conforme tabela apresentada. A exclusão dos canais Pista de Borda e Alagados se justificaria por serem ‘de menor extensão, além de servirem apenas para escoamento de águas pluviais’.

OBRA	CONDER	Auditoria TCU	Outra proposição
Arruda (trecho de 12/18)	2.778,58		2.778,58
Pista de Borda	147,93		
Algados IV e V - 2. Etapa	400,62	400,62	
29 de Março	1.101,17	1.101,17	1.101,17
Via Expressa	640,22	640,22	640,22
média	1.013,70	xxx	1.506,66
mediana	xxx	640,22	1.101,17

39. De outra parte, não entenderam como condição essencial para a parametrização o conhecimento de detalhamentos dos projetos referenciais, tais como espessura de paredes, volume de escavação, taxa de aço, etc. Para tanto, justificaram a falta dessa consideração pelo fato de o orçamento estimado ser baseado em estudos preliminares e anteprojeto, sem todos os elementos e informações suficientemente detalhados, colando trechos da Nota Técnica 21/2015 (Câmara dos Deputados / Conof) e NBR 13.531:1995.

40. Registraram, ainda, o entendimento acerca da faixa de precisão dos orçamentos de obras públicas, na fase de estudos preliminares e anteprojetos, contida na Orientação Técnica IBR-004/2012 do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas (Ibraop).

41. Apresentaram mais amostras coletadas visando ampliar o rol do orçamento parametrizado, acrescentando quatro valores de obras de controle de cheias da Prefeitura Municipal de Curitiba que variaram entre R\$ 953,53/m² e R\$ 2.165,42/m².

42. Igualmente ao serviço de canalização com revestimento em concreto, trouxeram argumentos com vistas a corroborar os valores paramétricos utilizados para os serviços de canalização com revestimento em gabião e as Obras de Arte Especiais (pontes, pontilhões).

43. Em relação à obtenção de parâmetros para ponte, se concreto convencional ou protendido, alegaram que a Conder ‘apenas detinha estudos preliminares e anteprojeto, que não possuíam nível de detalhamento capaz de definir se a solução construtiva seria convencional, protendida ou, até mesmo, metálica’, justificando, ainda, a utilização do valor parametrizado por m² de plataforma devido à existência de diversas pontes, com diferentes vãos, no anteprojeto.

44. Por fim, trouxeram como exemplo o orçamento referencial de uma ponte com área total de 768 m², obtido a partir da tabela Sicro, com valor total de R\$ 3.309.811,20, contido nas Orientações para Elaboração de Planilhas Orçamentárias de Obras Públicas do TCU (Ed. 2014, p. 115-116). Extrair-se-ia daí o valor de R\$ 4.869,90/m² como mais um parâmetro a ser utilizado na definição da média ou mediana.

45. Diante do exposto, buscam demonstrar que os preços utilizados na parametrização do orçamento estimativo da obra licitada estavam compatíveis com o mercado, não havendo, com isso, irregularidades que pudessem ensejar a alegada responsabilização por parte da equipe de fiscalização.

46. Além das alegações expostas, quanto às questões relativas às competências da Conder e do responsável, alegaram que a competência finalística para obras de saneamento no estado da Bahia é da Empresa Baiana de Águas e Saneamento (Embasa), ficando a Conder ‘apenas com a atribuição de executar as obras vinculadas às políticas públicas de desenvolvimento urbano (habitação, mobilidade, equipamentos urbanos, centros históricos e edificações públicas) e, excepcionalmente, as relativas ao programa de prevenção à riscos e desastres naturais, constituindo-se de contenção de encostas e contenção de cheias’.

47. Registrou, ainda, que:

(...) as obras no âmbito da Conder, onde existem serviços de macrodrenagem com canalização e/ou retificação de rios/córregos, são de infraestrutura viária vinculadas à mobilidade, como a via

Expressa (executada), Orlando Gomes x 29 de março (executada) e Gal Costa x Pirajá-Lobato (em execução), ficando, portanto, evidente o equívoco da auditoria quando credita uma ampla experiência da Conder em obras de saneamento e canalização de rios.

48. Por fim, quanto à questão relativa aos 13% não justificados durante a realização da auditoria, alegaram que tal percentual se refere à taxa de risco prevista no art. 75, § 1º, do Decreto 7.581/2011 (alterado pelo Decreto 8.080/2013), e que este adicional é comum de ser incluído nas contratações integradas, sendo admitido como taxa de contingência, inclusive pelo TCU, conforme a publicação Orientações para Elaboração de Planilhas Orçamentárias de Obras Públicas (Ed. 2014, p. 126-128).

Da manifestação da Caixa (peça 100)

49. Baseando-se no texto dos benefícios de controle registrados no relatório da equipe de auditoria, a Caixa se pronunciou informando que ‘não participa de ações prévias quando promovidas por terceiros, no caso pela Conder para elaboração de projetos, desenvolvimento de trabalho social e outras’ (peça 100, p. 2).

50. Prosseguiu elencando os procedimentos que adota quanto às verificações e análises dos projetos apresentados. Em síntese, aduz verificar:

- a. se a solução prevista constitui opção tecnicamente viável para a resolução do problema motivador da intervenção;
- b. se os dados parametrizados apresentados são aderentes à obra em questão; e
- c. se, no caso de orçamento paramétrico, foi baseado em macroindicadores de preços medianos por fase ou macroserviços característicos do empreendimento, devendo indicar:
 - i. os macroindicadores utilizados;
 - ii. as referências de preço utilizadas e seu tratamento estatístico para cada macroindicador;
 - iii. o preço mediano adotado para cada macroindicador;
 - iv. o percentual de cada macroindicador em relação ao preço global da obra; e
 - v. a soma dos preços dos vários macroserviços da obra, obtendo-se o seu preço global.

51. A mandatária afirmou que (peça 100, p. 2):

2.2.1.3 No caso em tela, o Tomador corretamente apresentou orçamento paramétrico calculado com base em custos que tiveram como referência ‘seções-tipo’ de fases ou macroserviços característicos do tipo de empreendimento.

2.2.1.4 Da mesma forma, indicou os serviços relacionados a cada fase ou macroserviço, os quantitativos de serviço por unidade de macroserviço, as referências de custos utilizadas para cada serviço, o percentual de cada fase ou macroserviço em relação ao custo global da obra, a soma dos custos dos vários macroserviços da obra, o BDI de referência utilizado e o preço global da obra.

2.2.1.5 Para o cálculo do valor mediano, apresentou dados que, após correção da CAIXA, se mostraram homogêneos entre si e que guardam compatibilidade com a obra em estudo.

52. A Caixa entendeu, com isso, que a formação do preço é de responsabilidade do Tomador dos recursos, que deve apresentar os parâmetros adotados, as fontes utilizadas e a memória de cálculo que embasa o preço adotado, e que a Caixa ‘fez a análise de preços/custos conforme metodologia adotada pelo mesmo’.

53. Colacionou trecho extraído das Orientações para Elaboração de Planilhas Orçamentárias de Obras Públicas do TCU em que ‘a menção à avaliação do custo global da obra não é um método de orçamentação’, afirmando, ainda, que a Lei do RDC se refere aos valores praticados pelo mercado e valores pagos pela administração pública, aduzindo que ‘tais grandezas não são métodos propriamente ditos de orçamentação, constituindo-se apenas como instrumento ou fonte de dados para produção de metodologias expeditas ou paramétricas ou do orçamento sintético’.

54. Trouxe o entendimento que:

Assim, não basta apenas relacionar obras e seus preços finais. Escolhido o método de orçamentação adequado (orçamento sintético, metodologia expedita ou metodologia paramétrica) há que se empreender uma série de atividades a cargo do orçamentista para determinar o valor adequado,

atividades estas que englobam, mas não se limitam, ao estabelecimento de taxa de risco compatível, saneamento de amostras, simulações, subtrações de despesas indiretas e adição de BDI, por exemplo.

55. Na sequência, reproduziu trecho do normativo interno da instituição (AE099 - versão 009), apresentando-o como aquele que ‘orienta detalhadamente seus técnicos quando da análise de engenharia em processos de RDC’.

56. Salientou o ineditismo de licitações enquadradas na Lei do RDC para obras de macrodrenagem, e que ‘a ausência de outras obras similares licitadas por meio desta modalidade cria dificuldades ao proponente, na aderência dos preços propostos e também na construção e apresentação de parâmetros’, acrescentando que não houve investimentos em obras deste porte, gerando lacunas de valores além de dificultar o trabalho de orçamentação do empreendimento.

57. A Caixa informou que vem aperfeiçoando suas análises por meio de formulários de aderência de parâmetros, ‘onde os responsáveis pela análise buscam excluir ou adicionar serviços aos parâmetros apresentados, com intuito de homogeneizar as amostras e fornecer uma maior segurança na busca pelo preço mais provável dos empreendimentos’.

58. Salientou que o procedimento é inédito e sem previsão nos normativos da Caixa, mas coerente com as normas legais para contratações públicas.

59. Prosseguiu argumentando acerca da amplitude e precisão dos orçamentos baseados em anteprojeto no âmbito do RDC, alertando quanto ao cuidado para ‘não engessar um processo cuja própria lei que o instituiu reconhece como impreciso’, e que:

A almejada precisão passa a figurar a partir do momento em que existe o desenvolvimento do projeto básico em diante, atingindo grau máximo de precisão uma orçamentação realizada em cima de um projeto ‘como construído’.

No caso da Contratação Integrada então, onde a orçamentação é realizada partindo-se de anteprojeto, fica claro que a imprecisão é um elemento presente e os diversos atores deste processo devem ter clareza sobre o assunto. Esta imprecisão está enunciada na Lei 12.462/2011, art. 2º.

60. Por fim, destacou que, à época da análise, não havia orientação técnica sobre como fazer a escolha de valores, se baseada em média ou mediana das amostras, ou sobre determinadas exclusões de amostras extremas apresentadas, ou quaisquer outras orientações de quantidade mínimas de amostras que devem ser apresentadas ou ainda sobre a utilização de trabalhos estatísticos.

61. Concluiu, assim, que ‘a análise da CAIXA, portanto, foi realizada sob a ótica entendida como a mais adequada e que não ferisse a norma legal, e qualquer opinamento sobre aspecto de parametrização poderia ser contraposto ante a ausência de legislação sobre o tema’.

Da manifestação da UFC Engenharia Ltda.

62. Inicialmente, a arguida apresentou resumidamente seu campo de atuação no segmento público, em especial, especificamente quanto ao contrato firmado com a Conder (nº 187/2010) para elaboração de anteprojeto de engenharia do empreendimento, assim como sua revisão e readequação quando apresentou o levantamento dos quantitativos ‘com vistas a subsidiar a Conder na elaboração de uma planilha orçamentária’.

63. Informou que atendeu às técnicas pertinentes a cada atividade, bem como aos limites e normativos previstos no contrato e às disposições legais.

64. Por fim, informou que:

Após esses procedimentos a empresa não participou das ações administrativas que se seguiram, inclusive não tendo participado da definição do orçamento final nem do processo administrativo da Licitação (...).

Da análise

65. A irregularidade apontada pela equipe de auditoria reside, principalmente, na ausência de aderência dos preços utilizados como referências ao objeto pretendido pela Conder.

66. Na sequência, faz-se a análise das alegações dos diversos manifestantes, subdivida pelos temas abordados.

a. Média ou Mediana

67. Conforme consta no relatório de auditoria, para a etapa de revestimento de canal em concreto, caso fossem expurgados os valores limites superior e inferior da amostra (R\$ 147,93/m² e R\$ 2.778,58/m²), o valor médio cairia de R\$ 1.216,73/m² (utilizado pela Conder) para R\$ 758,41/m² (referencial do relatório).

68. Com essa mudança de referencial, a obra já teria uma redução global de R\$ 50.497.697,60.

69. Isso demonstra, em uma primeira e rasa avaliação, o cuidado que deve ter o gestor ao lidar com orçamentos de obras públicas. Verifica-se que mínimas mudanças nos paradigmas utilizados podem levar a dispêndios ou economias da ordem de milhões de reais.

70. Não se trata, aqui, de avaliar se o mais adequado seria a utilização de média ou mediana das amostras coletadas. Repisa-se que a equipe de auditoria utilizou, para cálculo do valor paradigma, a média dos valores coletados, tomando o cuidado de expurgar os valores extremos, por entender que tais valores não se mostraram adequados ao cômputo da média pretendida. Quanto à mediana, a equipe apenas observou que ‘caso fosse utilizada a mediana dos valores, esse montante [a redução do preço paramétrico] seria ainda maior’ (peça 68, p. 25).

71. A questão está relacionada à razoabilidade da utilização ou não de referenciais que reflitam, adequadamente, os valores julgados como ‘de mercado’ ou ‘paramétricos’ e não à melhor medida de tendência central para definição do preço paradigma - se média ou mediana, a qual deve ser avaliada e justificada em cada caso concreto.

72. Nesse sentido, independentemente da medida adotada (média ou mediana), não se pode considerar tecnicamente adequado (razoável) que a amostra utilizada para definir o preço unitário paramétrico de determinado serviço contenha valores variando de R\$ 147,93/m a R\$ 2.778,58/m, como ocorrido. Trata-se de uma variação de quase 1.800 %, deixando claro que tais parâmetros referem-se a serviços substancialmente diferentes

, o que impossibilita sua utilização, sem qualquer homogeneização, como parâmetros de preço para um determinado serviço.

73. Em relação à argumentação dos manifestantes quanto ao processo TC-024.376/2008-6, que ensejou o Acórdão 3.068/2010-TCU-Plenário, cabe esclarecer que o assunto ali tratado se referia à possibilidade de adoção de preços médios ou medianos, em detrimento dos menores preços cotados.

74. Como se observa, o mérito tratado naquele processo não é o mesmo do presente trabalho. Com isso, retoma-se o entendimento que não é a utilização da média ou mediana que está em xeque, mas a razoabilidade e homogeneidade dos valores utilizados como amostra paramétrica.

b. Precisão dos orçamentos paramétricos no âmbito do RDC/CI

75. De fato, é de se considerar que um orçamento paramétrico, baseado em um anteprojeto, não apresenta o mesmo nível de precisão exigível de um orçamento lastreado em quantitativos e preços de serviços propriamente avaliados a partir de um projeto básico ou executivo.

76. Nesta linha, não se pode negligenciar o argumento trazido pela Caixa de que a exigência de um nível de precisão exacerbado nas contratações integradas poderia ‘engessar um processo cuja lei que o instituiu reconhece como impreciso’.

77. Sobre esse aspecto, a Lei do RDC deixou margem para que a Administração Pública, no âmbito da Contratação Integrada, pudesse avaliar adequadamente a relação ‘custos x benefícios x riscos’ das contratações baseadas nesse modelo.

78. Contudo, não se pode confundir a imprecisão inerente a um orçamento paramétrico com a inadequação dos parâmetros utilizados para formar os preços de referência do objeto a ser licitado.

79. Por isso mesmo, como extraído do relatório de auditoria que deu ensejo ao presente processo, a equipe não propôs a paralisação da contratação baseada em um controle objetivo (apuração de indícios de débitos). Pelo contrário, afirmou que:

Como resultado, o orçamento elaborado para esta contratação se mostra inexato. Os valores calculados não representam com segurança o preço dos serviços que se pretende contratar. Essa fragilidade não permite sequer avaliar se há ou não sobrepreço no orçamento. (Grifo acrescido)

80. A irregularidade apontada na auditoria refere-se à utilização de parâmetros inadequados para formarem os preços, a exemplo de itens cuja amplitude da faixa de valores era muito grande, sem qualquer homogeneização - no caso da canalização, por exemplo, a diferença entre os valores extremos, os quais a equipe de auditoria sugeriu expurgar da amostra, era superior a 1.700%. É notório que esses dados se referem a objetos substancialmente distintos, não sendo adequada a utilização de ambos para comporem o preço referencial do serviço a ser licitado.

81. Este fato não se relaciona com a imprecisão inerente ao método de orçamentação adotado. A precisão de um orçamento pode ser definida como 'a faixa de variação admissível, para mais ou para menos, do orçamento inicial em relação ao orçamento total da obra, obtido com base nos custos efetivamente enfrentados pelo construtor após a conclusão da obra' (Baeta, A. P. - Orçamento e controle de preços de obras públicas. Pini. 2012. 1ª edição, p. 41). Assim, é fator passível de aferição somente após a execução da obra e, portanto, é circunstância que não se está a discutir no momento.

82. Nessa linha, a equipe de auditoria conclui o achado sugerindo que a SeinfraUrbana avalie a oportunidade e conveniência de monitorar o andamento da obra, contemplando a análise do projeto básico e/ou executivo a ser elaborado pela empresa vencedora do certame e apurando a vantajosidade da contratação para a administração pública.

83. Convém informar que a SeinfraUrbana realizou auditoria nesta obra, no âmbito do Fiscobras 2016 (TC-009.014/2016-0 - Fiscalis 119/2016). Entende-se que o apensamento dos presentes autos àquele se mostra como a medida recomendável para subsidiar análises de possíveis irregularidades que venham a ser apuradas naquele processo.

c. Responsabilidade

84. A imprecisão inerente aos processos baseados em uma Contratação Integrada, regida pelo Regime Diferenciado de Contratação, não afasta a responsabilidade atribuída ao gestor na busca da melhor precisão possível dos orçamentos.

85. Nesse diapasão, cita-se importante entendimento trazido pelo voto condutor do Acórdão 1.510/2013-TCU-Plenário acerca dos ditames da Lei 12.462/2011, em especial, ao art. 9º, § 2º, inc. II:

(...) sempre que o anteprojeto, por seus elementos mínimos, assim o permitir, as estimativas de preços (...) devem se basear em orçamento sintético tão detalhado quanto possível, balizado pelo Sinapi e/ou Sicro, devidamente adaptadas às condições peculiares da obra, conforme o caso, devendo a utilização de estimativas paramétricas e a avaliação aproximada baseada em outras obras similares serem realizadas somente nas frações do empreendimento não suficientemente detalhadas pelo anteprojeto, em prestígio ao que assevera o art. 1º, § 1º, inciso IV c/c art. 8º, §§ 3º e 4º, todos da Lei 12.462/2011' (grifos acrescidos).

86. É nessa linha que a equipe de fiscalização empreendeu o controle subjetivo (apuração da responsabilidade do gestor arrolado aos autos) diante da inadequação dos valores referenciais adotados para parametrização do orçamento da obra.

87. Para tanto, retoma-se, apenas a título de exemplo, o comparativo empreendido na apuração para o caso mais marcante, qual seja, a do revestimento de canal em concreto, cuja amplitude foi superior a 1.700%.

88. Noutras palavras, entende-se que mirar zelosamente no alvo e, contudo, não alcançá-lo de forma precisa, é consequência natural da imprecisão inerente ao método. Em contrário senso, sequer



mirar o alvo, ou mirá-lo de forma imprudente, imperita ou negligente, configura irregularidade e, portanto, é fato condenável a ser considerado por esta Corte de Contas.

d. Novos valores referenciais trazidos pela Conder para a etapa de revestimento de canal em concreto

89. Instada a se pronunciar acerca da irregularidade apontada, a Conder colacionou mais alguns elementos obtidos junto à Prefeitura Municipal de Curitiba para Obras de Controle de Cheias.

90. Nessa amostra, são relacionadas as obras definidas abaixo:

Prefeitura Municipal de Curitiba – PR
SECRETARIA MUNICIPAL DE OBRAS PÚBLICAS - DEPARTAMENTO DE PONTES E DRENAGEM
OBRAS DE CONTROLE DE CHEIAS
Data-Base (Abr/14) – BDI 30,23 %

Rio/Trecho	Extensão (m)	Largura variável	Paredes em "L" (hxb) concreto	ÁREA CANAL
Curtume	573,21	5,00 a 10,00 m	1,80 X 1,20	2.682,24
Vila Guaira	664,14	5,00 a 10,00 m	1,90 X 1,30	3.433,77
Henry Ford	235,87	7,20 a 18,00 m	2,37 X 2,50	1.707,70
Pinheirinho	348,11	10,00 a 16,00 m	2,60 X 3,00	2.854,50
Lote/Licitação	Rio/Trecho	ÁREA CANAL	VALOR PARCIAL	R\$ / m2 (dez/13)
1	Curtume	2.682,24	2.579.406,96	953,53
	Vila Guaira	3.433,77	3.611.500,95	1.042,87
2	Henry Ford	1.707,70	3.729.402,62	2.165,42
3	Pinheirinho	2.854,50	2.802.298,02	973,41

91. Acrescidas essas obras, a Conder informa que a média passaria a ser de R\$ 1.133,75/m² e a mediana de R\$ 973,41/m², sem considerar a atualização e taxa de risco.

92. Entende-se que não cabe no presente trabalho avaliar os novos referenciais apresentados pelos manifestantes para corroborar os parâmetros utilizados na amostra da licitação. Ainda que agora se apresente uma amostra mais homogênea para referendar o valor utilizado, tal fato não elide a falha no orçamento que embasou o certame. Ademais, para referendar os valores apresentados agora, seria necessário constatar a similaridade de seus objetos com o objeto licitado, assim como foi feito pela equipe de auditoria no momento da fiscalização, o que não foi comprovado pelos arguidos.

93. Em seu pronunciamento, a Caixa destaca que (peça 100, p. 6):

(...) à época da análise, não havia orientação técnica sobre como fazer a escolha de valores, se baseada em média ou mediana das amostras e/ou parâmetros trazidos pelo Tomador, ou sobre determinadas exclusões de amostras extremas apresentadas, ou quaisquer outras orientações de quantidade mínimas de amostras que devem ser apresentadas ou ainda sobre a utilização de trabalhos estatísticos.

94. A própria Caixa, em sua manifestação (*idem*, p. 5), traça a orientação almejada quando defende a intenção de ‘homogeneizar as amostras e fornecer uma maior segurança na busca pelo preço mais provável dos empreendimentos (grifo acrescido)’.

95. Assim, entende-se que a apresentação de novos valores não afasta a irregularidade apurada no relatório de auditoria.

e. Comparativo dos valores para a etapa de obras de arte especiais - pontes

96. Sem adentrar nas questões relativas ao comparativo para esta etapa, uma vez que a análise e a conclusão são as mesmas para o item referente ao revestimento do canal em concreto, releva-se pontuar acerca da manifestação da Conder quando traz dado extraído das Orientações para Elaboração de Planilhas Orçamentárias de Obras Públicas do TCU (Ed. 2014).

97. Na manifestação, a Conder destaca o exemplo prático de como remunerar uma ponte de 60,00 metros de extensão contida nas páginas 115-116 do citado documento. Segundo a Conder:

os preços referenciais foram obtidos a partir da tabela Sicro com valor total de R\$ 3.309.811,20, donde, resulta que o valor estimado por m^2 = R\$ 4.309,65, e se adicionarmos a taxa de risco (13,00%) estabelecida na estimativa da licitação de Jaguaribe/Mangabeira, tem-se o valor por m^2 = **R\$ 4.869,90**, que pode ser usado também como mais um dado de verificação da média ou mediana.

98. Para a questão, a Conder equivoca-se quando afirma poder utilizar o exemplo do documento do TCU como referencial para parametrização do preço da etapa.

99. A publicação é clara quando informa que ‘o objetivo do presente tópico é sanear as dúvidas suscitadas na definição das etapas ou dos eventos de pagamento na empreitada por preço global’ (grifo acrescido).

100. Prossegue, ainda, informando que ‘a título de exemplo, apresenta-se a seguir uma tabela [utilizada pela Conder como parâmetro] com os percentuais e montantes de pagamento previstos ao término de cada etapa da construção de uma pequena obra de arte especial’ (grifo acrescido).

101. Ademais, a legenda (figura 67 do citado documento) informa que a tabela é um exemplo ilustrativo de etapas para pagamento de uma empreitada por preço global. Aliás, nem mesmo é citada uma possível data-base dos valores ali informados.

102. Dito isso, o exemplo utilizado de forma equivocada pela Conder não poderia ser considerado como referência para se calcular o valor da etapa Obras de Arte Especiais - Pontes.

f. Similaridade das obras utilizadas como referenciais

103. O relatório de auditoria, além de abordar a inadequação da utilização dos valores extremos, pesou que as obras tidas como similares não levaram em consideração outros fatores julgados pertinentes, tais como: volumetria do revestimento do canal, taxa de armadura, dimensionamento decorrente de pressões laterais, etc.

104. Segundo os arguidos, a Conder ‘procurou trazer obras similares ou que, pelo menos parcialmente, contivesse serviços similares, para elaborar o orçamento estimado da licitação’.

105. Afirmou, ainda, que ‘foram selecionadas obras ou parcelas de obras que, pelo menos, tivessem a mesma característica’ e que, para superar as dificuldades inerentes à similaridade das obras, ‘foram relacionadas todas as obras encontradas que contivessem ‘serviços de macrodrenagem (canais/galerias) em concreto’, na tentativa de angariar o maior número de dados’.

106. Ao mesmo tempo, em sua manifestação, os arguidos também afirmaram que as obras referenciais Alagados IV e V - 2ª etapa - e Pista de Borda seriam de menor extensão, ‘além de servirem apenas para escoamento de águas pluviais’.

107. Os argumentos reforçam a deficiência da parametrização realizada pela Conder. A insuficiência de dados, ou a heterogeneidade deles, não pode ser utilizada como argumento para referendar deficiências no processo. Afinal, se o órgão licitante se depara com dificuldades intransponíveis para adequada orçamentação, deveria concluir pela impossibilidade de utilização deste método, partindo para outro.

108. Ademais, cabe ressaltar que na impossibilidade de angariar referências confiáveis para parametrização de valores para a obra pretendida, maior importância deve ser dada às orientações empreendidas no citado Acórdão 1.510/2013-TCU-Plenário, quais sejam:

9.1.6. quando utilizada metodologia expedita ou paramétrica para abalizar o valor do empreendimento - ou fração dele -, consideradas as disposições do subitem anterior, dentre duas ou mais técnicas estimativas possíveis, utilize a que viabilize a maior precisão orçamentária; (Grifos acrescidos)

g. Competências da Conder

109. A Conder e o Sr. Sérgio de Oliveira Silva relatam que não são de competência finalística da Conder as obras de saneamento. Na Bahia, este papel caberia à Empresa Baiana de Águas e Saneamento (Embasa), ficando a Conder apenas com a atribuição de executar obras vinculadas às políticas pública de desenvolvimento urbano (habitação, mobilidade, equipamentos urbanos, centros históricos e edificações públicas).



110. De igual modo, afirmaram que duas das obras utilizadas para parametrização - Via Expressa e Av. 29 de Março - são provenientes de seu quadro de atuação.

111. Importa esclarecer que tais questões não têm conexão direta com a irregularidade. Ainda que não seja esse o escopo majoritário de atuação da Conder, a licitação e o contrato em tela são de responsabilidade daquele órgão.

112. Cabe observar que o relatório de auditoria, quando menciona uma suposta *expertise* da Conder no tocante a essas obras, o fez sob o prisma da responsabilização dos agentes, como forma de fundamentar eventual agravante da irregularidade apurada no achado.

113. Desta forma, tais alegações não tem o condão de afastar a irregularidade ou a responsabilidade pela sua ocorrência. Contudo, no tocante ao eventual agravante inicialmente suscitado, entende-se que não se mostra adequado considerar uma possível *expertise* da Conder como fator agravador do fato.

h. Taxa de risco

114. Quanto à questão dos 13% considerados injustificados pela equipe de auditoria, os manifestantes alegaram que a majoração dos valores apresentados no detalhamento da parametrização e do valor aprovado, contido no quadro resumo do orçamento expedito, corresponde à taxa de risco prevista no art. 75, § 1º, do Decreto 7.581/2011 (alterado pelo Decreto 8.080/2013).

115. Independentemente da avaliação de adequação do percentual utilizado como referência para a taxa de risco, mesmo porque tal percentual deve ser considerado apenas para efeito de análise de aceitabilidade das propostas ofertadas no processo licitatório, como preconiza o § 2º do mesmo artigo 75 do citado decreto, considera-se esclarecida a questão contida no relatório de auditoria.

116. Além disso, verifica-se que a equipe de auditoria não apresentou esse percentual como medida de avaliação de sobrepreço, mas somente como um valor que não havia sido esclarecido no decorrer da fiscalização.

i. Aplicabilidade do Decreto 7.983/2013

117. Por fim, tanto a Conder quanto o Sr. Sérgio Silva discordaram do relatório de auditoria em relação à aplicabilidade do Decreto 7.983/2013, alegando que seu art. 18 exclui expressamente as contratações pelo RDC, remetendo os procedimentos de orçamentação ao Decreto 7.581/2011.

118. Sobre a questão, extrai-se do relatório de auditoria que o referido decreto não foi utilizado como critério para o achado (peça 68, p. 23-24), mas apenas como exemplo pela equipe de fiscalização quando vislumbrou a utilização da mediana como um dos métodos possíveis de aferição de medida de tendência central de uma amostra. Assim, a aplicabilidade ou não do Decreto 7.983/2013 ao caso concreto (fato que não se está a discutir) não tem qualquer implicação na configuração da irregularidade, haja vista restarem infringidos os critérios descritos no relatório: art. 1º, § 1º, inciso IV; art. 8º, §§ 3º e 4º; art. 9º, inciso II; todos da Lei 12.642/2011.

119. Vale repisar que a equipe de auditoria não vinculou uma possível redução do orçamento utilizando a mediana dos valores indicados, mas a média deles, com o cuidado de extrair, de forma conservadora e prudente, os valores tidos como dispersivos da amostra.

Conclusão

120. Diante de todo o exposto, os argumentos trazidos pela Conder (peça 104) para o achado em questão, em expediente idêntico ao de sua manifestação intempestiva quando submetido o relatório preliminar de auditoria aos comentários do gestor (peça 73), e, igualmente, a manifestação do responsável arrolado (peça 103), Sr. Sérgio de Oliveira Silva, não trouxeram elementos que afastassem a irregularidade apontada pela equipe de auditoria, tampouco a responsabilidade do agente ouvido em audiência.

121. Ao mesmo tempo, a manifestação da Caixa (peça 100), que visou esclarecer sua atuação no processo de avaliação do orçamento paramétrico utilizado na licitação, também não foi suficiente para afastar a irregularidade apontada. Importa observar que a atuação da Caixa no processo não é o que



está em pauta neste momento e, portanto, o fato dessa análise não contradizer alguns argumentos trazidos pela empresa estatal não implica acolhimento desses argumentos.

122. Dito isso, convém dar ciência à Caixa quanto ao problema constatado na estimativa dos preços dos orçamentos, com base em anteprojetos de engenharia, pelo Regime Diferenciado de Contratação - Contratação Integrada.

123. Quanto à manifestação da empresa responsável pela elaboração do anteprojeto (peça 98) - UFC Engenharia Ltda. - os argumentos se limitaram a informar que não participou da definição do orçamento final nem do processo administrativo da licitação. Desta forma, também não implicam qualquer alteração de juízo acerca dos fatos.

124. Assim, conclui-se pela imputação da responsabilidade ao Sr. Sérgio de Oliveira Silva, propondo-se a aplicação da multa prevista no art. 58, inc. II, da Lei 8.443/1992 c/c art. 268, inc. II da Resolução 246/2011 - Regimento Interno do TCU.

125. Ao mesmo tempo, convém o acompanhamento das etapas posteriores ao processo licitatório como forma de apurar, com mais profundidade, se houve (ou não) vantagem na contratação da obra na forma do regime adotado pela Conder.

126. Diante disso, entende-se adequado o apensamento dos presentes autos ao processo TC-009.014/2016-0 [Fiscobras 2016] como forma de embasar futuras apurações empreendidas por esta Corte de Contas.

II. Achado de Auditoria 3.2 - Critério de medição inadequado ou incompatível com o objeto real pretendido (Acórdão 2.540/2015-TCU-plenário - Itens 9.1.2, 9.2.1.2, 9.2.2.2 e 9.4.2.4).

Do relatório de auditoria

127. Na auditoria foi constatada incompatibilidade na definição do critério de medição do serviço referente à 'manutenção do canteiro de obras', uma vez que o edital previa a remuneração do item de duas formas distintas: (i) em duas parcelas (75% ao início da obra e 25% ao final); e (ii) proporcionalmente ao andamento da obra. Assim, não houve clareza e definição no critério de medição a ser utilizado. Também, o orçamento não diferenciou qual o montante referente ao serviço de instalação do canteiro e qual o da manutenção, uma vez que foram orçados conjuntamente.

128. A fiscalização concluiu que a adoção de critérios distintos para um mesmo item orçamentário, sem subdivisão dos serviços que o compõe, pode causar discrepâncias durante a execução da obra e pagamentos indevidos pelos serviços contratados, considerando pertinente a necessidade de alteração da cláusula contratual.

Das manifestações da Conder e do Sr. Sérgio de Oliveira Silva

129. Em suas manifestações, os arguidos reconheceram o apontamento trazido pela equipe de auditoria, informando que iriam providenciar a retificação do contrato para corrigir o critério de medição para os itens 'instalação de canteiro' e 'manutenção de canteiro de obras'.

Da manifestação da Caixa

130. A Caixa informou que:

(...) o critério de pagamento a ser utilizado pela CAIXA para o item em comento é aquele previsto na análise realizada, independente do que foi apostado em Edital pela CONDER, o que não é nem de domínio nem de conhecimento da CAIXA, haja vista que o Edital de Licitação não é peça a ser apresentada à CAIXA nem analisada.

131. Seguiu apresentando a normatização seguida, qual seja, o SA 098 (OGU/PAC - Transferências obrigatórias - normas operacionais - Ministério das Cidades) e o AE 099 da Caixa.

132. Declarou que 'o edital de licitação não é peça a ser apresentada pelo Tomador e, portanto, não tem como a Caixa se apropriar de seu conteúdo'.

133. Esclareceu, por fim, que o critério analisado e aprovado pela Caixa descreve que tanto o item referente à manutenção de canteiro quanto ao de instalação de canteiro serão pagos proporcionalmente ao avanço da obra, preservando os recursos federais repassados, e que tal



procedimento é amparado pelo regramento existente na Caixa, ou seja, facultando a diluição desses itens nas diversas etapas dos serviços.

Da análise

134. Em suas manifestações, a Conder e o responsável ouvido em audiência reconheceram a irregularidade apontada no relatório de auditoria e informaram que iriam tomar as medidas necessárias para a sua devida regularização.

135. A SeinfraUrbana realizou nova auditoria no objeto, no âmbito do Fiscobras 2016 (TC-009.014/2016-0). Extraí-se desse trabalho que o Contrato foi aditivado (peça 17, p. 42-43) com a finalidade de modificar o Quadro 2 do Anexo II do edital, em atendimento ao Acórdão 2.540/2015-TCU-Plenário, estabelecendo novos critérios de pagamento e medição das etapas de instalação e manutenção do canteiro de obras, projetos, estudos e macrodrenagem.

136. Consta da cláusula primeira, alínea ‘a’, do citado aditivo, que as etapas relativas à instalação do canteiro e à manutenção do canteiro de obras foram subdivididas da rubrica ‘instalações e manutenção de canteiros (24 meses)’, definindo nova divisão percentual para remuneração desses serviços.

137. Diante disso, exaure-se a necessidade de adoção de medidas saneadoras adicionais, não se vislumbrando necessidade de aplicação de sanção ao responsável por essa irregularidade. Convém, contudo, dar ciência ao órgão como forma de evitar ocorrências futuras.

Conclusão

138. Considerando que as medidas saneadoras para regularizar a irregularidade foram adotadas pela Conder, conclui-se ser desnecessária a adoção de medida punitiva ao responsável, sendo suficiente dar ciência à Conder acerca da irregularidade, como forma de evitar ocorrências futuras.

III. Achado de Auditoria 3.3 - Critério de reajuste inexistente ou inadequado (Acórdão 2.540/2015-TCU-plenário - Itens 9.1.3, 9.2.1.3, 9.2.2.3 e 9.2.4.3).

Do relatório de auditoria

139. O critério de reajuste constante no edital RDC Presencial 1/2015 não coincidiu com a definição constante na minuta do contrato, parte integrante do referido edital, uma vez que a minuta previu a possibilidade de reajustamento dos valores, mesmo no caso de atrasos atribuíveis à contratada.

140. O relatório informou que tal procedimento contrariou tanto a Lei 12.462/2011 (Lei do RDC) quanto a Lei 8.666/1993, assim como a jurisprudência desta Corte de Contas, citando o Acórdão 3.443/2012-TCU-Plenário.

141. Discorreu sobre os itens do edital e da minuta do contrato em que foi constatada a irregularidade, acrescentando que (peça 68, p. 30):

Muito embora no Edital esteja previsto que o critério de reajuste será aplicado desde que a contratada não tenha dado causa ao atraso, na minuta do Contrato está previsto o contrário, ou seja, que a mesma fórmula será aplicada, mesmo em caso de atraso na obra atribuível à Contratada.

142. A equipe de auditoria destacou que o Acórdão 3.443/2012-TCU-Plenário traz ponderações quanto ao problema de atrasos em obras públicas e, principalmente, se a empresa faria jus aos reajustamentos dos contratos, vinculando-os, obrigatoriamente, a uma avaliação objetiva das razões desses atrasos.

143. Além disso, colacionou o entendimento quanto à possibilidade de quebra da isonomia do certame caso houvesse relaxamento indiscriminado do prazo inicialmente previsto, exigência essa uniforme a todos os licitantes.

144. Concluiu que houve contradição entre o edital e a minuta do contrato, contido nesse edital, acerca da definição dos critérios de reajuste de preços, com a possibilidade de sua manutenção mesmo quando os atrasos fossem motivados pela empresa contratada.

Das manifestações da Conder e do Sr. Sérgio de Oliveira Silva

145. Em suas manifestações, os arguidos discordaram do apontamento contido no relatório de auditoria por entenderem que ‘não há a suposta inexistência ou inadequação do critério de

reajustamento e muito menos ilegalidade na disposição contratual que define a regra de reajustamento, mesmo havendo atraso de execução atribuível à contratada’.

146. Alegaram que não se pode confundir as previsões de reajustamento do edital e do contrato com a correção monetária por atraso de pagamento, também prevista em ambos os instrumentos.

147. Alegou-se, também, que:

(...) mesmo havendo atraso de execução atribuível à contratada, não existe nenhuma disposição legal que proíba a aplicação do reajustamento de preços se previsto contratualmente, porque o instituto do reajustamento, assim como a revisão de preços e a correção monetária, decorrem de matriz constitucional (art. 37, XXI, da CF).

148. Os respondentes aduzem a imutabilidade do equilíbrio econômico-financeiro do contrato com o objetivo de preservar a relação entre os encargos e as remunerações originalmente pactuadas nos contratos firmados, equilíbrio esse previsto na Lei 8.666/1993.

149. Atribuem a atualização financeira dos contratos a três conceitos estabelecidos pela citada lei: (i) reajustamentos; (ii) revisão de preços; e (iii) correção monetária. Nessa linha, argumentaram que: os reajustamentos possuem a inflação como fato gerador; a revisão dos valores deve-se aos acontecimentos decorrentes da teoria da imprevisão; e a correção monetária se refere tanto à previsão legal expressa quanto à mora devida aos atrasos de pagamentos.

150. Eles admitiram que a redação do edital não primou pelo rigor técnico ao definir conceitos distintos ao nominar a correção monetária por mora com a expressão ‘atualização financeira’, a qual seria gênero daquelas espécies - reajustamento, revisão de preços e correção monetária.

151. Alegaram que o edital fez remissão ao Anexo I quando trata, no item 13, de reajustamento e atualização financeira. Que, no mesmo item, dispõe sobre a possibilidade de reajustamento e da correção por atraso de pagamento.

152. Entenderam que faltou uma ordenação do edital e no Anexo I para o tratamento desses institutos, inclusive quanto ao equívoco sobre a impossibilidade de aplicação do reajuste quando houver atraso de execução atribuível à empresa contratada.

153. Aduziram que, segundo o art. 6º do Decreto Federal 1.054/1994 [transcrito na manifestação], ‘mesmo havendo atraso de execução por culpa da contratada, haverá reajustamento, segundo as regras acima transcritas’ e que ‘o que não se dispensa é a penalização do contratado’.

154. Transcreveram, também, o disposto nos §§ 1º e 2º do mesmo artigo quanto à concessão de reajuste, concluindo pela improcedência da irregularidade e, conseqüentemente, imputação da responsabilidade elencada no relatório de auditoria.

Da manifestação da Caixa

155. A Caixa se limitou a informar que a competência para verificação dos aspectos legais e éticos do processo licitatório realizado é do proponente e que ‘as alterações de valores decorrentes de reajustes previstos no CTEF, ocorridos após a assinatura do CT ou TC-não são objeto de análise técnica e não são custeados com recurso de repasse’.

Da análise

156. A Conder e o Sr. Sérgio Silva manifestaram discordância quanto ao apontamento do achado de auditoria argumentando ter havido equívoco da equipe ao relacionar reajustamento do valor contratado à correção monetária por atraso de pagamento, também prevista em ambos os instrumentos - edital e contrato.

157. Reconheceram, contudo, que ‘a redação do edital não primou pelo rigor técnico ao definir conceitos distintos’, uma vez que, no mesmo item, dispõe sobre a possibilidade de reajustamento e trata da correção por atraso de pagamento.

158. Noutro turno, entendem que o art. 6º do Decreto Federal 1.054/1994 rege que, mesmo havendo atraso de execução por culpa da contratada, haverá reajustamento, sem prejuízo da penalização do contratado.

159. Por um lado, as manifestações do órgão e do gestor demonstraram que, realmente, o texto contido no item 13 do Anexo I do Edital de licitação trata de dois conceitos distintos: o de reajuste previsto no art. 55, inc. III, da Lei 8.666/1993; e o de correção monetária prevista no art. 5º, §§ 1º e 2º, c/c art. 40, inc. XIV, alínea 'd', da mesma lei.

160. De forma confusa, o edital estabeleceu, inicialmente, a data-base e a periodicidade para o reajustamento dos preços contratuais, seguindo pela questão pertinente à atualização monetária do adimplemento das parcelas (pagamentos), para, na sequência, retomar o critério (fórmula) estabelecido para reajustamento do contrato, e, por fim, novamente, para a questão do atraso de pagamento.

161. Quanto ao contrato, a cláusula sétima da minuta tinha o título 'Do Reajuste do Preço'. O item estabeleceu a periodicidade anual, os índices, a data-base, a forma e a fórmula para os reajustes de preços do contrato. A redação dada (itens 7.7, 7.7.1 e 7.7.2) tinha o mesmo teor do art. 6º, inc. I, do Decreto 1.054/1994:

7.7. Em caso de atraso na execução dos serviços atribuível à CONTRATADA, os PREÇOS contratuais serão reajustados pela fórmula estabelecida no subitem 7.6 deste Contrato, obedecendo-se os seguintes critérios:

7.7.1. se os índices aumentarem, prevalecerão aqueles vigentes nas datas em que as etapas dos serviços seriam realizadas de conformidade com o programado no cronograma físico-financeiro;

7.7.2. se os índices diminuïrem, prevalecerão aqueles vigentes nas datas em que os serviços forem executados. (Grifos acrescidos)

162. Depreende-se, do exposto, que o conteúdo difuso do edital deixou margem a interpretações equivocadas. Desta forma, entende-se esclarecida a questão da divergência entre os termos do edital e do contrato.

163. Contudo, há que se pontuar sobre o entendimento dos gestores a respeito do cabimento do reajuste dos preços, que, segundo eles, seria devido mesmo em caso de atraso na execução dos serviços atribuível à contratada.

164. Ao contrário do que entendem os arguidos, tanto a cláusula 7.7 do contrato quanto o art. 6º, inc. I, do Decreto 1.054, de 7/2/1994, que regulamenta o reajuste de preços nos contratos da Administração Federal direta e indireta, determina que não haja reajuste para maior, com relação aos serviços que tiverem atraso, quando este for causado pelo contratado.

165. Como especificado, ocorrendo atraso nos prazos contratuais atribuível ao contratado, a regra é sempre no sentido de beneficiar a Administração, não devendo esta assumir os custos advindos por falha da empresa contratada.

166. Conforme dita o art. 6º do Decreto 1.054/1994, se os índices que compõem as fórmulas de reajuste de preços aumentarem, prevalecerão aqueles vigentes nas datas previstas para a realização do fornecimento ou execução da obra ou serviço.

167. Nos casos dos serviços atrasados contidos no período inferior a um ano da última atualização, não há que se falar em reajuste, conforme especifica o art. 5º do citado Decreto, e, ainda, o art. 3º, § 1º, da Lei 10.192/2001.

168. Ademais, a jurisprudência desta Corte já pacificou o entendimento de ser indevido o pagamento de reajuste de preços resultante de atraso na execução contratual, em razão de fatos imputáveis à contratada.

169. Esse ônus advindo do atraso contratual deve recair sobre quem deu causa, não sendo razoável que a Administração assumira um custo para o qual não concorreu. Seguem-se alguns destes julgados, anteriores ao procedimento licitatório em pauta, com os grifos acrescidos:

a) Voto condutor do Acórdão 678/2008-TCU-Plenário:

Pagamento de reajustamento da 10ª medição do Contrato 001/2003, referente ao montante de R\$ 39.267,81 (...), quando o mesmo não era devido, haja vista que a 1ª paralisação deu-se por culpa da empresa contratada, conforme informação prestada pelo Ministério das Cidades (...).

b) Voto condutor do Acórdão 923/2009-TCU-Plenário:



Sim, a demora no início das obras se deu por motivos injustificados da Contratada. (...) Caso a demora implicasse em reajuste de preços, não cabe à Administração arcar com esses custos, pois entende que o caso em comento não se coaduna com os previstos na Lei 8.666.

c) Voto condutor do Acórdão 1.773/2009-TCU-Plenário:

Contudo, ainda que as justificativas que vierem a ser apresentadas pelo órgão não se mostrem plausíveis, não reputo apropriada a retenção cautelar da quantia paga a título de reajustamento, exceto na situação em que reste evidenciada possível culpa da empresa contratada no retardamento da execução do objeto da avença.

Como, no caso vertente, não observei indícios de que a empresa contratada tenha contribuído para o atraso nas obras, entendo que, em princípio, não há de se considerar indevida a concessão do reajuste contratual sob comento.

170. Nesses casos, os custos decorrentes de eventuais improdutividades ou falhas na execução dos serviços pela contratada que resultem em atrasos contratuais, assim como o reajuste de preços, não devem ser repassados à Administração Pública, tendo em vista serem de exclusiva responsabilidade da contratada.

171. Portanto, quanto à questão, não merece prosperar o entendimento de que sempre haverá reajustamento, mesmo com atrasos por culpa da contratada, restando apenas a imputação das multas contratuais.

172. Constata-se que a redação dada ao item 7.7 da minuta do contrato (peça 23, p. 14) é equivalente ao texto do art. 6º, *caput* e inc. I, do Decreto 1.054/1994. Verifica-se, assim, que as medidas saneadoras se revelam suficientes dando ciência do adequado entendimento que deve ser dado ao dispositivo, quando da sua aplicação.

173. Ainda com vistas ao adequado esclarecimento dos arguidos, releva-se informar que o reajuste não corresponde a um direito sobre o valor total contratado, mas apenas daquelas parcelas remanescentes incorridas, e ainda não executadas, após o período de um ano da data de apresentação da proposta ou da última atualização.

174. Por fim, cabe esclarecer aos arguidos que deve ser avaliada a motivação dos atrasos ocorridos, em consonância ao que rege o art. 57, § 1º, da Lei 8.666/1993:

§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

Conclusão

175. Diante o exposto, constata-se que a redação dada ao item 13 do Anexo I do edital de licitação possuiu conteúdo confuso, deixando margem a interpretações equivocadas. Já a redação do item 7.7 da minuta do edital é equivalente ao disposto no art. 6º, *caput* e inc. I, do Decreto 1.054/1994.

176. No exame do caso concreto, a explicação trazida pelos arguidos possibilitou entender que as supostas divergências não existiram, uma vez que um mesmo item tratou de assuntos distintos.

177. Contudo, quanto à questão do reajustamento dos preços, que os gestores defendem ser obrigatório mesmo em caso de atraso na execução dos serviços atribuível à contratada, tal entendimento não merece prosperar, uma vez que a leitura do art. 6º, inciso I, do Decreto 1.054/1994 deixa claro que, no caso de atrasos atribuíveis à contratada, não podem incidir índices de reajuste que onerem mais o contrato, devendo incidir os índices que o desonerem, se ocorrerem.

178. No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica de que é indevido o pagamento de reajuste de preços resultante de atraso na execução contratual, em razões imputáveis à contratada (Acórdãos TCU 678/2008, 923/2009 e 1.773/2009, todos do Plenário).

179. Considerando que não há medidas saneadoras a serem promovidas, uma vez que a redação confusa do edital não é mais passível de correção, e que o entendimento equivocado dos gestores sobre as regras para reajustamento do contrato ainda não causou danos ao erário (até o momento da fiscalização realizada em 2016 - TC-009.014/2016-0 -, ainda não ocorreu reajuste no contrato), conclui-se ser desnecessária a adoção de medida punitiva ao responsável por este fato, sendo suficiente dar ciência à Conder como forma de evitar a materialização da irregularidade, qual seja, um eventual reajustamento indevido do contrato.

IV. Achado de Auditoria 3.5 - Ausência de critérios objetivos para o julgamento de proposta técnica (Acórdão 2.540/2015-TCU-plenário - Itens 9.1.5 e 9.2.1.5).

180. Conforme passa-se a explicar, toma-se a liberdade de alterar a ordem de análise dos achados apresentados pelo relatório de auditoria e pelo Acórdão 2.540/2015-TCU-Plenário.

181. O achado 3.4 se refere à deficiência do ato de escolha do regime de contratação integrada do RDC. Tal deficiência está relacionada, entre outros aspectos, à falta de verificação de vantagem técnica e econômica na utilização do regime.

182. Quanto ao aspecto econômico, o tema se correlaciona com o achado 3.1, que foi analisado no início desta peça instrutiva, notadamente quanto aos preços utilizados como referência para a parametrização do orçamento.

183. Quanto ao aspecto técnico, o tema se relaciona com o achado 3.5, a ser tratado neste item, acerca do julgamento das propostas apresentadas pelos licitantes.

184. Vê-se, assim, a conveniência em analisar, primeiramente, este aspecto técnico para, depois, fundamentar o achado 3.4 - Motivação deficiente do ato de escolha do regime de contratação integrada do RDC.

Do relatório de auditoria

185. Segundo o relatório de auditoria, foram constatados critérios inadequados de julgamento diante da ausência de clareza, objetividade e motivação dos parâmetros fixados no edital para avaliação da proposta técnica.

186. A equipe apontou que o relatório de julgamento das propostas, quanto à questão técnica, era sintético e não apresentava motivação para as notas atribuídas aos licitantes por meio de conceitos como ‘muito satisfatório’, ‘satisfatório’, ‘pouco satisfatório’ e ‘não satisfatório’.

187. Além disso, foi relatado que a ata de julgamento e a planilha de composição das notas atribuídas para pontuação das propostas não ofereceram elementos que permitissem avaliar o procedimento de julgamento.

188. Também foi abordada a composição da nota da proposta técnica, em especial, os quesitos ‘conhecimento do empreendimento / metodologia de execução’ e ‘experiência específica do proponente’, assim como a utilização do termo ‘em áreas densamente povoadas’.

189. Para cada um dos quesitos, a equipe de auditoria delineou as desconformidades encontradas, principalmente no que tange à subjetividade existente nas pontuações atribuídas, assim como no julgamento das propostas.

190. O relato acrescentou que as falhas apontadas no achado foram objeto de impugnação ao edital, promovida por empresa interessada, tendo sido apreciada e rejeitada pela Conder, o que, possivelmente, levou a empresa a não apresentar proposta.

191. As respostas oferecidas pela Conder à equipe durante a fiscalização não afastaram as irregularidades apontadas no achado de auditoria.

Das manifestações da Conder e do Sr. Sérgio de Oliveira Silva

192. Em suas manifestações, os arguidos reapresentaram os conceitos estabelecidos pelo edital de licitação quanto à pontuação dos itens. Tais conceitos visavam avaliar a experiência anterior dos licitantes, bem como julgar suas proposições e sugestões técnico-operacionais e construtivas para execução do objeto.

193. Eles salientaram que os licitantes poderiam retificar as proposições do anteprojeto, sendo incentivados a propor alternativas e inovações que buscassem a melhoria na realização do empreendimento tanto na fase da execução quanto na de operação (pós-obra).

194. Os alegantes ressaltaram que a motivação para realização de pesquisas mais aprofundadas se deu em função do nível de informação técnica fornecida em relação ao local e características da execução dos serviços, citando-as.

195. Eles afirmaram que era imprescindível às licitantes demonstrar conhecimento e possuir experiência para solução dos problemas diante da existência de várias interfaces do empreendimento.

196. Afirmaram, ainda, que o aprofundamento e o detalhamento atenderam ao esperado pela área técnica da Conder e que, quando necessário, foram solicitadas diligências para fins de esclarecer ou justificar as informações indicadas de acordo com o Anexo III (peça 103, p. 49-53).

197. Quanto aos aspectos faltantes do julgamento das propostas, informaram que:

Quando a proposição para o item era descrito/comentado na Proposta Técnica com elementos e informações baseadas no anteprojeto era considerado como ‘SATISFATÓRIO’, se complementada e mais bem detalhada e fundamentada ‘MUITO SATISFATÓRIO’, se alterada sem a devida justificativa ou fundamentação era considerado ‘POUCO SATISFATÓRIO’, se omissa ‘INSATISFATÓRIO’. Frise-se que à área técnica não encontrou estas duas últimas condições quando da análise das Propostas Técnicas.

198. Acrescentaram que, diante da liberdade que cada licitante tinha para apresentar outras soluções técnicas, devidamente fundamentadas, a comissão de licitação analisou as proposições e atribuiu as notas compatíveis com as premissas indicadas no edital e que ‘não seria, portanto, possível a definição prévia de critérios vinculados às proposições que eram desconhecidas à época da instauração da licitação’.

199. Com relação à indicação de comprovação de serviços anteriores em ‘áreas densamente povoadas’, esclareceram que tal expressão foi inserida no edital para que as licitantes demonstrassem as suas experiências anteriores similares ao objeto da licitação.

200. Por fim, pontuaram que, além dos projetos das obras, a contratada seria responsável pela elaboração do Diagnóstico Social, bem como do desenvolvimento e posterior execução do Programa Técnico Social, no qual se inserem outras atividades administrativas e operacionais.

Da análise

201. O principal preceito estabelecido pelo art. 9º, da Lei 12.463/2011, é o de que a contratação Integrada pode ser utilizada, desde que técnica e economicamente justificada.

202. Ainda, conforme o § 3º desse artigo, ‘caso seja permitida no anteprojeto de engenharia a apresentação de projetos com metodologias diferenciadas de execução, o instrumento convocatório estabelecerá critérios objetivos para avaliação e julgamento das propostas’ (grifos acrescidos).

203. Conforme o Acórdão 1.850/2015-TCU-Plenário:

A opção pelo regime de contratação integrada exige, nos termos do art. 9º da Lei 12.462/11 (Regime Diferenciado de Contratações), que haja justificativa sob os prismas econômico e técnico. No econômico, a Administração deve demonstrar em termos monetários que os gastos totais a serem realizados com a implantação do empreendimento serão inferiores se comparados aos obtidos com os demais regimes de execução. No técnico, deve demonstrar que as características do objeto permitem que ocorra real competição entre as contratadas para a concepção de metodologias/tecnologias

distintas, que levem a soluções capazes de serem aproveitadas vantajosamente pelo Poder Público. (Grifos acrescidos)

204. É importante salientar que o voto condutor do citado acórdão afirmou que ‘a exigência constante do artigo 9º da Lei 12.462/2011 afasta o uso indiscriminado da contratação integrada, já que vincula a sua adoção à justificativa técnica e econômica, diminuindo sobremaneira a discricionariedade da seleção (...)’.

205. Portanto, as justificativas técnicas são itens de especial atenção quando se utiliza a contratação integrada no regime diferenciado de contratação.

206. Dos autos, não se constata, em nenhum momento, mesmo quando da apresentação das manifestações da Conder e do Sr. Sérgio Silva, que houve um termo circunstanciado em que se mediu, objetivamente, as vantagens das propostas apresentadas pelas empresas licitantes.

207. A simples declaração, por meio de uma tabela demonstrativa, em pontuar as propostas em conceitos de ‘satisfatoriedade’ já demonstra a fragilidade e subjetividade da avaliação técnica, vedada pela Lei do RDC.

208. Tal fato vai de encontro à interpretação do art. 9º, inc. II, da Lei 12.462/2011, como destaca o recente Acórdão 1.388/2016-TCU-Plenário:

Nas licitações pelo regime de contratação integrada com base na possibilidade de execução com diferentes metodologias (art. 9º, inciso II, da Lei 12.462/2011), é obrigatória a inclusão nos editais de critérios objetivos de avaliação e julgamento de propostas que contemplem metodologias executivas diferenciadas admissíveis, em observância ao § 3º daquele artigo.

209. A esse respeito, observa-se que o item 1.3.1 da composição da nota da proposta técnica, que se refere ao ‘Conhecimento do Empreendimento / Metodologia de Execução (CEME)’, como consta no Quadro 1 do Relatório de Auditoria (peça 68, p. 39), é o único que tem alguma relação com o objeto da licitação e, ainda assim, não mede os possíveis ganhos para a administração pública com a escolha de determinada proposta.

210. Os outros dois itens (1.4.2.1 - Capacidade Técnica da Proponente - TCP - e 1.4.3 - Capacidade da Equipe Técnica - CET) se limitaram a quantificar a experiência anterior das empresas interessadas em participar do certame licitatório, bem como de seus profissionais.

211. Além disso, vale mencionar que os consórcios obtiveram diferença mínima de pontuação na fase técnica, conforme termo de homologação e adjudicação da licitação (peça 28, p. 2):

6. Fase de Proposta Técnica

6.1. Licitantes / Notas Técnicas:

Empresas	Nota Técnica
Consórcio Desenvolvimento Urbano de Jaguaribe	97,90
Consórcio Top/Etama/Geosistemas	97,30

212. Constata-se, também, a falta de ambiente concorrencial, almejado para a contratação. Enquanto a empresa vencedora ofertava, em um primeiro momento, uma redução de R\$ 1.376.909,45 (0,50% sobre o valor referencial do certame), a empresa classificada em segundo lugar oferecia uma redução de apenas R\$ 889,86. Além disso, verifica-se a falta de lances adicionais aos inicialmente ofertados.

213. Ainda, como abordado no relatório da equipe de fiscalização do TCU, houve a tentativa de impugnação do edital em relação aos critérios técnicos de avaliação, que foi apreciada e rejeitada pela Conder.

214. Desta forma, as manifestações trazidas pelos arguidos não afastaram a irregularidade apontada pela equipe de fiscalização em seu relatório de auditoria.

215. Em suma, o cenário que ficou configurado foi o de um julgamento subjetivo dos aspectos técnicos das propostas dos licitantes (aspectos estes que, por sinal, sequer eram capazes de medir as vantagens das eventuais diferentes metodologias propostas), com ausência de termo circunstanciado objetivando tal julgamento. Some-se a isso a rejeição, pela Conder, da tentativa de impugnação do edital, a ausência de ambiente concorrencial no certame e uma diferença mínima de pontuação técnica entre as duas participantes.

Conclusão

216. Diante do exposto, conclui-se que as manifestações carreadas aos autos não trouxeram informações que afastem a irregularidade apontada no relatório de auditoria, tampouco a responsabilidade do gestor ouvido em audiência.

217. Consta-se a subjetividade ao atribuir conceitos como ‘muito satisfatório’, ‘satisfatório’, ‘pouco insatisfatório’ e ‘insatisfatório’ para julgamento das propostas técnicas, e a inexistência de um termo circunstanciado que pesasse, objetivamente, as propostas apresentadas pelas empresas licitantes, tendo como possível consequência uma diferença mínima de pontuação atribuída às propostas.

218. Alia-se a isso o fato de o edital ter sido objeto de tentativa de impugnação, justamente por conta da definição dos critérios técnicos atribuídos. A petição foi apreciada e rejeitada pela Conder.

219. A ausência de ambiente concorrencial do certame, verificada quando do julgamento das propostas orçamentárias, se mostra como fator agravante do cenário exposto pelo achado de auditoria.

220. Portanto, será proposta a rejeição das razões de justificativa do responsável pelo ato irregular, que implicam na aplicação de sanção ao gestor.

221. Além da sanção proposta, convém dar ciência à Conder acerca da irregularidade como forma de evitar ocorrências futuras.

V. Achado de Auditoria 3.4 - Motivação deficiente do ato de escolha do regime de contratação integrada do RDC (Acórdão 2.540/2015-TCU-plenário - Itens 9.1.4 e 9.2.1.4).

222. Uma vez analisadas as irregularidades acerca das viabilidades técnica (achado 3.4) e econômica (achado 3.1) da licitação, passa-se ao exame da motivação para escolha da contratação integrada prevista no regime diferenciado de contratação.

Do relatório de auditoria

223. Foi constatada deficiência na justificativa para escolha da Contratação Integrada, nos termos do art. 9º da Lei 12.462/2011, uma vez que não restaram demonstrados os pressupostos técnicos e econômicos para a referida contratação.

224. Extrai-se do citado relatório que a Conder adotou a Contratação Integrada em busca de maior simplificação, celeridade, transparência e eficiência nos procedimentos para a utilização dos recursos públicos, por aproximar as contratações públicas das sistemáticas utilizadas no setor privado, e para compartilhar do risco do empreendimento com o setor privado.

225. A equipe técnica salientou, diante das justificativas apresentadas e do art. 9º da Lei 12.462/2011, que ‘é preciso demonstrar os ganhos do ponto de vista técnico de sua utilização, quando da comparação com os demais regimes de execução’, e também sob o ponto de vista econômico, ‘ainda que de forma estimativa e não meramente em forma de declaração’.

226. O relatório colacionou o entendimento consignado no voto que embasou a prolação do Acórdão 1.510/2013-TCU-Plenário, destacando que as características do objeto devem permitir que haja a real competição entre as contratadas para a concepção de metodologias e/ou tecnologias distintas. Destacou ainda que os ganhos advindos da utilização da contratação integrada devem compensar os encargos adicionais decorrentes desse maior direcionamento de riscos aos particulares e, ainda, que as justificativas são essenciais e indispensáveis à legalidade do certame.

227. Concluiu-se, na auditoria, que a justificativa apresentada pela Conder careceu de pressupostos técnicos e econômicos para embasar a escolha da Contratação Integrada, não restando demonstrada se:

(ii) as características do objeto propiciam uma real competição para a concepção de metodologias/tecnologias distintas;

(iii) os ganhos advindos da utilização da contratação integrada compensam o maior direcionamento de riscos aos particulares; e

(iv) há vantagem técnica e econômica na utilização do regime para este caso.

Das manifestações da Conder e do Sr. Sérgio de Oliveira Silva

228. Em suas manifestações, os arguidos afirmaram que o edital incentivou os concorrentes a apresentarem outras soluções técnico-operacionais com vistas a melhorar e aperfeiçoar as indicações delineadas no anteprojeto.

229. Afirmaram que tais condições podem ser comprovadas atualmente, em que houve a apresentação dos estudos preliminares para desenvolvimento do projeto básico, uma vez que a atual proposta ‘já traz alternativas hidráulicas, ajustes de traçado, proposições de outros formatos de seções geométricas, que inicialmente indicam a diminuição do quantitativo de desapropriações’.

230. Aduziram que o fato de o empreendimento conter trabalhos na área social, inclusive com a pós-ocupação motivada pelos reassentamentos, juntamente com a execução das obras e elaboração dos projetos básico e executivo, tratando-as como não fracionáveis, só seria possível por meio da Contratação Integrada.

231. Além disso, alegaram que a contratação da obra pelo RDC/CI permite uma cooperação mais acentuada entre contratante e contratada, na medida em que ‘a contratada é chamada a participar da concepção e da forma de execução do objeto contratado’, assim como tal envolvimento possibilitaria a obtenção de ganhos de eficiência na execução do contrato, devido à potencial *expertise*.

232. Argumentaram que a adoção do RDC/CI promove o deslocamento de uma parcela maior dos riscos relativos à execução do contrato ao particular, e que, ‘caso não fosse realizada a Contratação Integrada, provavelmente a Conder teria que licitar e contratar, no mínimo, os projetos básicos da obra e o técnico social, e, posteriormente à sua elaboração/aceitação/aprovação, é que poderiam ser licitadas a execução das obras e do projeto técnico social’.

233. As manifestações aduzem, ainda, que:

Ora, observa-se que além do longo prazo até a fase de execução, a CONDER teria que fazer um esforço muito grande para a coordenação dessas empresas, compatibilização dos cronogramas e gestão de equipes diversas, no sentido de todas terem o mesmo objetivo em relação à implantação do Empreendimento, o que obviamente torna-se mais fácil e eficaz com a Contratação Integrada. (Grifo acrescido)

234. Por fim, foi alegado que os custos das licitações e contratações, quando realizadas separadamente, aliados às interferências conhecidas e outras que somente serão efetivadas quando da liberação das frentes de serviços, foram mitigados diante da transferência dos riscos e incertezas ao contratado, ‘prevendo não haver acréscimos de valores ao contrato’.

235. Assim, apesar de terem concordado com a deficiência da fundamentação na fase interna da licitação, concluíram que comprovaram os pressupostos de admissibilidade da adoção pelo RDC/CI.

Da análise

236. A opção pelo regime de contratação integrada exige, nos termos do art. 9º da Lei 12.462/11 (Regime Diferenciado de Contratações - RDC), que haja justificativa sob os prismas econômico e técnico, de modo a evitar a generalização desse regime, que tem como característica a transferência da responsabilidade pela elaboração do projeto básico ao contratado para execução das obras (voto condutor do Acórdão 2.153/2015-TCU-Plenário).

237. Ainda em seu voto condutor, o Relator fundamentou que:

O art. 9º da Lei 12.462 impõe que a adoção da contratação integrada só será possível se ‘técnica e economicamente justificada’. Significa dizer que a Administração Pública deve demonstrar a viabilidade e a utilidade de atribuir ao particular a elaboração dos projetos. A adoção da contratação integrada pode justificar-se a partir da demonstração de que ela constitui solução mais eficiente em

determinado caso - seja porque mais econômica, seja por possibilitar agregar maior qualidade técnica à futura contratação. (Grifos acrescidos)

238. Os arguidos iniciaram sua manifestação alegando que o edital incentivou os concorrentes para que, na fase de proposta técnica, apresentassem outras soluções técnico-operacionais que poderiam melhorar e aperfeiçoar as indicações do anteprojeto.

239. Ainda que tal fato tenha ocorrido, tal situação não produz qualquer efeito se a Administração Pública não avalia as vantagens técnico-econômicas de cada proposta.

240. A simples argumentação pela possibilidade de melhoria e aperfeiçoamento do anteprojeto não é suficiente para afastar a irregularidade. Como citado no relatório de auditoria, 'é preciso demonstrar os ganhos do ponto de vista técnico de sua utilização, quando da comparação com os demais regimes de execução', e também sob o ponto de vista econômico, 'ainda que de forma estimativa e não meramente em forma de declaração'.

241. Os arguidos se amparam apenas no caráter declaratório, devendo, assim, tal entendimento ser afastado por esta Casa.

242. É nesse sentido o que assevera o Acórdão 2.242/2014-TCU-Plenário:

Um dos pressupostos necessários para a adoção do regime de contratação integrada, no Regime Diferenciado de Contratações (RDC), é que as obras e os serviços de engenharia a serem contratados sejam de alta complexidade. A simples presença de diferenças metodológicas na execução entre as diversas soluções possíveis não justifica o uso da contratação integrada, já que praticamente todas as obras e serviços de engenharia podem ser realizados mediante alguma variação de metodologia de execução. Obras de baixa complexidade, portanto, afastam a possibilidade do uso do regime de contratação integrada. (Grifo acrescido)

243. De igual linha de entendimento é o que se extrai do Acórdão 1.399/2014-TCU-Plenário:

Para o enquadramento de obra ou serviço de engenharia ao RDC, mediante a hipótese prevista no art. 9º, inciso II, da Lei 12.462/2011, a 'possibilidade de execução mediante diferentes metodologias' deve corresponder a diferenças metodológicas em ordem maior de grandeza e de qualidade, capazes de ensejar uma real concorrência entre propostas, de forma a propiciar soluções vantajosas e ganhos reais para a Administração e a justificar os maiores riscos (e, em tese, maiores preços embutidos) repassados ao particular. (Grifo acrescido)

244. O argumento trazido pelas manifestações de que a atual proposta 'já traz alternativas hidráulicas, ajustes de traçado, proposições de outros formatos de seções geométricas, que inicialmente indicam a diminuição do quantitativo de desapropriações' comprova o caráter de avaliação *a posteriori* da alternativa de utilização do regime, e não anterior, como exigido que a Administração Pública adote.

245. Além disso, não há nada que indique que essas alternativas consideradas melhores não pudessem ser alvitadas por alguma empresa projetista encarregada de elaborar o projeto básico ou executivo da obra, ou seja, tal vantagem em relação ao anteprojeto não advém, necessariamente, do fato de se ter adotado o regime de contratação integrada.

246. Também convém trazer a orientação contida no voto condutor do Acórdão 1.510/2013-TCU-Plenário:

Transcrevo, mais uma vez, o conteúdo do art. 9º, § 3º, da Lei do RDC:

§ 3º Caso seja permitida no anteprojeto de engenharia a apresentação de projetos com metodologias diferenciadas de execução, o instrumento convocatório estabelecerá critérios objetivos para avaliação e julgamento das propostas.

Conforme já explicitado, esses critérios podem ser de qualidade, produtividade, rendimento, durabilidade, segurança, prazo de entrega, economia ou outro benefício objetivamente mensurável, a ser necessariamente considerado nos critérios de julgamento do certame. A coerência com a lógica do regime impõe essa valoração, à época do julgamento. Se não existe vantagem, afinal, em atribuir a

solução para contratada (capaz de ser pontuada e comparada), que a própria administração o faça - e por um preço menor. (Grifos acrescidos)

247. Retoma-se, também, o entendimento empreendido no voto condutor do Acórdão 2.153/2015-TCU-Plenário quando cita a doutrina:

Como observa Cesar A. Guimarães Pereira a respeito da opção por um ou outro regime de contratação, ‘há o dever legal de identificar razões (ou seja, de expor fatos e demonstrar seu enquadramento jurídico) que justifiquem a opção por esse instrumento de atuação estatal. Tais razões são vinculantes e controláveis. Não se inserem em um campo de suposta discricionariedade técnica - ainda que possam envolver apreciações técnicas, as quais a Administração deve demonstrar com transparência.’ (Grifos acrescidos)

248. De igual forma, não se sustenta o entendimento trazido pelos arguidos de que o fato de o empreendimento conter trabalhos na área social, juntamente com a execução das obras e elaboração dos projetos básico e executivo, só seria possível por meio da Contratação Integrada.

249. É evidente que existe a possibilidade e a viabilidade de se contratar atividades de naturezas distintas (trabalho social e execução de obra) por meio de contratos distintos, ainda que em um mesmo empreendimento. A inexistência de tal possibilidade, como alegado, inviabilizaria os outros regimes de execução na quase totalidade dos processos de transferências de recursos - o que, por óbvio, não procede.

250. Além disso, é de conhecimento geral que empresas de construção civil - empreiteiras - não possuem as atividades de cunho social como uma das funções intrínsecas à sua área de competência, subcontratando-as comumente.

251. Quanto à questão de a contratação da obra pelo RDC/CI permitir uma cooperação mais acentuada entre contratante e contratada, em relação à concepção e forma de execução, devido à potencial *expertise*, tal relação deve ser encarada como natural em qualquer contratação com a Administração Pública. Esta circunstância é, de fato, uma consequência (natural) da utilização do regime em questão, mas não constitui critério legal para sua utilização.

252. Os arguidos manifestaram que a adoção do RDC/CI promove o deslocamento dos riscos ao particular. Tal entendimento não deve prosperar como justificativa para adoção do regime. O que a Lei do RDC estabeleceu foi a possibilidade de transferência desses riscos ao particular nos casos em que, comprovadamente, haja vantagens para a administração nesta transferência. O simples fato da transferência existir não justifica o uso do regime, uma vez que haverá necessariamente um custo relacionado.

253. Os arguidos, por fim, argumentaram que ‘caso não fosse realizada a Contratação Integrada, provavelmente a Conder teria que licitar e contratar, no mínimo, os projetos básicos da obra e o técnico social, e, posteriormente à sua elaboração/aceitação/aprovação, é que poderiam ser licitadas a execução das obras e do projeto técnico social’ e que haveria longo prazo até a fase de execução, tendo que fazer um esforço muito grande para a coordenação das empresas, e que a utilização do regime se tornaria mais fácil e eficaz, mitigando, inclusive, os riscos e incertezas.

254. Depreende-se que parte da justificativa trazida é atribuída à falta de um planejamento adequado para a contratação, bem como a uma possível facilitação das atividades desempenhadas pelo órgão, ao passo que a contratante pode partir de elementos mínimos - elaboração de anteprojeto -, com uma expectativa de possível mitigação de riscos - não necessariamente verdadeira e garantida - para contratar um empreendimento.

255. Tal entendimento deve ser veementemente rechaçado por esta Corte de Contas, sob pena de generalização do regime. O que a lei almeja, naturalmente, é o alcance da situação mais vantajosa para a administração pública na contratação, e não, simplesmente, facilitar a atuação dos gestores incumbidos da ação estatal, sem qualquer mensuração da vantajosidade que a transferência de riscos ao particular implica.



256. Por fim, vale reiterar a análise quanto à vantagem técnica e econômica na utilização do regime.

257. Conforme as análises empreendidas nesta peça instrutiva, quando do exame dos pontos de vista técnico (achado 3.5) e econômico (achado 3.1), constata-se que não foi assegurada uma vantagem técnica-econômica para a contratação almejada, contrariando, com isso, um dos preceitos norteadores para escolha da contratação integrada.

258. Tais razões, como citado no voto condutor do Acórdão 2.153/2015-TCU-Plenário, devem ser legalmente identificadas para que justifiquem a opção por esse instrumento de atuação estatal. Repise-se que tais razões são vinculantes e controláveis, não se inserindo em um campo de suposta discricionariedade técnica.

259. Recente jurisprudência desta Casa reporta a importância em estabelecer a devida fundamentação para adoção do regime, considerando, inclusive, expectativas de vantagens baseadas em critérios objetivos:

A opção pelo regime de contratação integrada com base na possibilidade de execução com diferentes metodologias (art. 9º, inciso II, da Lei 12.462/2011) deve ser fundamentada em estudos objetivos que a justifiquem técnica e economicamente e considerem a expectativa de vantagens quanto a competitividade, prazo, preço e qualidade em relação a outros regimes de execução, especialmente a empreitada por preço global, e, entre outros aspectos e quando possível, considerem a prática internacional para o mesmo tipo de obra, sendo vedadas justificativas genéricas, aplicáveis a qualquer empreendimento (grifos acrescidos).

[Acórdão 1.388/2016-TCU-Plenário].

Conclusão

260. Diante o exposto, em sintonia com o descrito no relatório de auditoria, mesmo considerando a atual manifestação do órgão e do responsável pela irregularidade, conclui-se que a justificativa apresentada pela Conder no processo licitatório careceu de pressupostos técnicos e econômicos para embasar a escolha da Contratação Integrada, não restando demonstrada, principalmente, as vantagens para a escolha do regime de execução adotado.

261. Com isso, a deficiência das justificativas sob os prismas econômico e técnico contrariaram o disposto no art. 9º da Lei 12.463/2011.

262. A simples argumentação de possibilidade de melhoria do anteprojeto não é suficiente para tal.

263. Em consonância com os Acórdãos TCU 2.242/2014, 1.399/2014 e 2.153/2015, todos do Plenário, corrobora-se o entendimento contido no relatório de auditoria de que ‘é preciso demonstrar os ganhos do ponto de vista técnico de sua utilização, quando da comparação com os demais regimes de execução’, e também sob o ponto de vista econômico, ‘ainda que de forma estimativa e não meramente em forma de declaração’.

264. Como analisado nos itens referentes ao achado 3.1 - Estimativa do custo total de investimento deficiente - e 3.5 - Ausência de critérios objetivos para o julgamento de proposta técnica -, constata-se que não foi assegurada uma vantagem técnica-econômica para a contratação almejada.

265. Nesse sentido, as irregularidades apontadas neste item não foram afastadas, devendo-se rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo responsável, cabendo, conseqüentemente, a ação sancionatória deste Tribunal.

266. Além disso, assim como proposto nos itens anteriores, convém dar ciência à Conder acerca dessa irregularidade como forma de evitar ocorrências futuras.

CONCLUSÃO

267. Diante das manifestações apresentadas pela Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia (Conder), da Caixa Econômica Federal, da UFC Engenharia Ltda., assim como das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Sérgio de Oliveira Silva (CPF 648.234.315-53), Diretor de Obras Estruturantes da Conder, conclui-se que os argumentos carreados aos autos não foram

suficientes para elidir todas as irregularidades apontadas no relatório de auditoria, elaborado quando da realização da fiscalização no âmbito do Fiscobras 2015.

Razões de justificativa que merecem ser acolhidas

268. Conforme empreendido nesta peça instrutiva, quanto ao critério inadequado de medição (achado 3.2), tendo em vista que as medidas saneadoras para a irregularidade foram adotadas pela Conder, considera-se desnecessária a adoção de medida punitiva ao responsável, sendo suficiente dar ciência à Conder como forma de evitar ocorrências futuras.

269. Quanto ao critério de reajuste (achado 3.3), os argumentos ora trazidos evidenciam que a redação dada ao item 13 do Anexo I do edital de licitação possuiu conteúdo confuso, deixando margem a interpretações equivocadas, o que ensejou o apontamento inicial. Já a redação do item 7.7 da minuta do edital é equivalente ao disposto no art. 6º, *caput* e inc. I, do Decreto 1.054/1994. Assim, considera-se a irregularidade parcialmente saneada.

270. Contudo, importa rechaçar o entendimento dos gestores acerca do reajustamento dos preços, que seria obrigatório mesmo em caso de atraso na execução dos serviços atribuível à contratada. Tal entendimento trazido pelos arguidos não merece prosperar, uma vez que a jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica de que é indevido o pagamento de reajuste de preços resultante de atraso na execução contratual por razões imputáveis à contratada (Acórdãos TCU 678/2008, 923/2009 e 1.773/2009, todos do Plenário).

271. Assim, nos termos do Decreto 1.054/1994, nos casos dos serviços atrasados contidos no período inferior a um ano da última atualização, não há que se falar em reajuste, conforme especifica o art. 5º do citado Decreto, e, ainda, o art. 3º, § 1º, da Lei 10.192/2001.

272. Considerando que os fatos não causaram danos ao erário, conclui-se ser desnecessária a adoção de medida punitiva ao responsável por este fato, sendo suficiente dar ciência à Conder, como forma de evitar que ocorram pagamentos indevidos no contrato firmado, de que o entendimento ora defendido sobre reajuste contratual afronta a legislação e a jurisprudência desta Corte.

Razões de justificativa que não afastaram as irregularidades apuradas

273. Quanto à estimativa deficiente do custo total do investimento (achado 3.1), as manifestações não foram suficientes para afastar a constatação de que os valores utilizados para parametrização de preços do orçamento do anteprojeto não são aderentes ao objeto contratado. Nesse contexto, diante de indícios de que as falhas na orçamentação tenham implicado divergência de grande vulto no orçamento paramétrico licitado, bem como da impossibilidade de atuação desta Corte de Contas, neste momento, sob a ótica do controle objetivo (cálculo de eventual sobrepreço), convém apensar os presentes autos ao TC-009.014/2016-0, de forma a subsidiar eventual apuração da economicidade da contratação com base no projeto básico da obra.

274. Vale observar que a manifestação da Caixa (peça 100), apesar de esclarecer sua atuação no processo de avaliação do orçamento paramétrico utilizado na licitação, também não foi suficiente para afastar a irregularidade apontada. Para tanto, convém dar ciência à Caixa quanto ao problema constatado na estimativa dos preços dos orçamentos, com base em anteprojetos de engenharia, pelo Regime Diferenciado de Contratação - Contratação Integrada.

275. Em relação à manifestação da empresa responsável pela elaboração do anteprojeto (peça 98) - UFC Engenharia Ltda. - os argumentos se limitaram a informar que não participou da definição do orçamento final nem do processo administrativo da licitação.

276. Destaca-se que não houve manifestações do Consórcio Desenvolvimento Urbano Jaguaribe ou de qualquer uma de suas empresas integrantes - EIT, DP Barros e FBS - mesmo tendo sido devidamente comunicadas, conforme documentos autuados às peças 92, 93 e 94.

277. Quanto aos critérios de julgamento das propostas técnicas (achado 3.5), constata-se sua subjetividade ao atribuir conceitos como ‘muito satisfatório’, ‘satisfatório’, ‘pouco insatisfatório’ e ‘insatisfatório’, principalmente, diante da inexistência de um termo circunstanciado que pesasse, objetivamente, as propostas apresentadas pelas empresas licitantes.



278. Conclui-se, também, que a justificativa apresentada pela Conder careceu de pressupostos técnicos e econômicos para embasar a escolha da Contratação Integrada (achado 3.4), não restando demonstrada a vantagem para a escolha do modelo de licitação adotado.

279. Com isso, a deficiência das justificativas sob os prismas econômico e técnico contrariou o disposto no art. 9º da Lei 12.463/2011. As vantagens não devem se revestir, apenas, de caráter declaratório, dando ensejo à responsabilização dos gestores quando não atendidos os preceitos estipulados pela lei do RDC.

280. Considerando as irregularidades não elididas, conclui-se pela rejeição das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Sérgio de Oliveira Silva, propondo-se a aplicação da multa prevista no art. 58, inc. II, da Lei 8.443/1992 c/c art. 268, inc. II da Resolução 246/2011 - Regimento Interno do TCU.

281. Ao mesmo tempo, nos termos do art. 7º da Resolução TCU 265/2014, convém dar ciência à Conder das irregularidades apuradas como forma de evitar ocorrências similares futuras.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

282. Diante do exposto, propõe-se:

I. acolher as razões de justificativa do Sr. Sérgio de Oliveira Silva, Diretor de Obras Estruturantes da Companhia de Desenvolvimento do Estado da Bahia (Conder), quanto às seguintes irregularidades apontadas no relatório de auditoria:

i. Critério de medição inadequado ou incompatível com o objeto real pretendido [Achado 3.2];

ii. Critério de reajuste inexistente ou inadequado [Achado 3.3].

II. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Sérgio de Oliveira Silva (CPF 648.234.315-53), Diretor de Obras Estruturantes da Companhia de Desenvolvimento do Estado da Bahia (Conder), aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c art. 268, inc. II da Resolução 246/2011 - Regimento Interno do TCU -, devido as seguintes condutas:

i. ter aprovado o anteprojeto, inclusive o orçamento referencial, sem os elementos que demonstrassem adequadamente a aderência dos preços paradigmas ao objeto pretendido, fazendo com que tais parâmetros não tivessem precisão adequada para que se pudesse avaliar a vantajosidade da contratação pela administração pública, contrariando o disposto no art. 9º, *caput* e § 2º, inc. II, c/c art. 8º, §§ 3º e 4º, e art. 1º, § 1º, inc. IV, todos da Lei 12.462/2011, assim como o art. 75 do Decreto 7.581/2011 [Achado 3.1];

ii. ter permitido a continuidade do procedimento licitatório com critérios inadequados de julgamento das propostas técnicas, notadamente pela ausência de clareza, objetividade e motivação dos parâmetros fixados pelo Edital, contrariando o disposto nos inc. IV do § 1º do art. 1º, art. 3º, § 2º do art. 18 e art. 20 da Lei 12.462/2011, além de, ao julgar improcedente pedido de impugnação versando sobre o tema, deixar de explicitar o embasamento necessário que esclarecesse o caráter objetivo das notas classificatórias para o julgamento das propostas técnicas, bem como por elaborar parecer técnico de julgamento sem termo circunstanciado quanto à nota classificatória das empresas licitantes no que se refere à definição exata dos termos ‘muito satisfatório’, ‘satisfatório’, ‘pouco satisfatório’ ou ‘insatisfatório’ [Achado 3.5];

iii. ter proposto a utilização do Regime Diferenciado de Contratação (RDC), no regime de Contratação Integrada, sem apresentar os necessários pressupostos técnicos e econômicos para tanto, contrariando o disposto no art. 9º da Lei 12.462/2011, bem como a jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdão 1.510/2013-TCU-Plenário) [Achado 3.4];

III. autorizar, desde logo, se assim for solicitado, o parcelamento da multa em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c art. 217 do Regimento Interno do TCU, fixando o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, atualizadas monetariamente desde a data de publicação do acórdão até a do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;



IV. alertar o responsável de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217, § 2º, do Regimento Interno do TCU;

V. autorizar, desde logo, com fundamento no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas às notificações;

VI. com fundamento no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, dar ciência à Companhia de Desenvolvimento do Estado da Bahia (Conder), sobre as seguintes impropriedades/falhas identificadas no Edital de Licitação RDC Presencial 001/15, com vistas à adoção de providências internas que previnam a ocorrência de outras semelhantes:

i. utilização de preços referenciais, sem os elementos que demonstrem adequadamente sua aderência ao objeto pretendido na licitação, e sem que estejam presentes os pré-requisitos para avaliar a vantagem econômica da contratação, contraria o disposto no art. 9º, *caput*, e § 2º, inc. II, c/c art. 8º, §§ 3º e 4º, e art. 1º, § 1º, inc. IV, todos da Lei 12.462/2011, assim como o art. 75 do Decreto 7.581/2011, que regulamentou a citada lei do RDC;

ii. reajustamento de preços de contratos, em caso de atrasos na execução dos serviços atribuíveis à contratada, contraria o disposto no art. 40, inciso XIV, alínea 'd' e no art. 65, inciso II, alínea 'd', da Lei 8.666/1993, c/c o art. 39 da Lei 12.462/2011, assim como a jurisprudência do TCU, destacando os acórdãos 678/2008, 923/2009, 1.773/2009 e 3.443/2012, todos do Plenário;

iii. utilização de critérios inadequados de julgamento para as propostas técnicas, notadamente pela ausência de clareza, objetividade e motivação dos parâmetros fixados pelo Edital, assim como a elaboração de parecer técnico de julgamento sem termo circunstanciado que comprove objetivamente as pontuações atribuídas às propostas técnicas, contraria o disposto no art. 1º, § 1º, inc. IV, art. 3º, art. 18, § 2º e art. 20 da Lei 12.462/2011;

iv. utilização da contratação integrada sem que estejam devidamente demonstradas e quantificadas, por meio de parâmetros técnicos - aqueles em que se deve demonstrar que as características do objeto permitem que ocorra real competição entre as contratadas para a concepção de metodologias/tecnologias distintas, que levem a soluções capazes de serem aproveitadas vantajosamente pelo Poder Público - e econômicos - aqueles em que a Administração deve demonstrar em termos monetários que os gastos totais a serem realizados com a implantação do empreendimento serão inferiores se comparados aos obtidos com os demais regimes de execução -, as vantagens de utilização do regime, contraria o disposto no art. 9º, da Lei 12.462/2011, assim como a jurisprudência desta Corte de Contas, a exemplo dos Acórdãos 1.510/2013, 1.399/2014, 2.242/2014, 1.850/2015, 2.153/2015 e 1.388/2016, todos do Plenário.

VII. com fundamento no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, dar ciência à Caixa Econômica Federal (Caixa), sobre as seguintes impropriedades/falhas identificadas no Edital de Licitação RDC Presencial 001/15, com vistas à adoção de providências internas que previnam a ocorrência de outras semelhantes:

i. utilização de preços referenciais, sem os elementos que demonstrem adequadamente sua aderência ao objeto pretendido na licitação, e sem que estejam presentes os pré-requisitos para avaliar a vantagem econômica da contratação, contraria o disposto no art. 9º, *caput*, e § 2º, inc. II, c/c art. 8º, §§ 3º e 4º, e art. 1º, § 1º, inc. IV, todos da Lei 12.462/2011, assim como o art. 75 do Decreto 7.581/2011, que regulamentou a citada lei do RDC;

VIII. pensar em definitivo este processo ao TC-009.014/2016-0, nos termos do art. 169, inc. I, da Resolução TCU 246/2011 - Regimento Interno do TCU - c/c art. 2º, inc. I, e art. 36, *caput*, ambos da Resolução TCU 259/2014, após implementadas as medidas referentes à cobrança das multas e as devidas comunicações.”

É o relatório.



VOTO

Trata-se de auditoria realizada no Ministério das Cidades (MCidades), Caixa Econômica Federal (Caixa) e Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia (Conder), no âmbito do Fiscobras 2015, sobre a execução do Termo de Compromisso 402.487-88/2012 (Siafi 673.8025), tendo por objeto a contratação para elaboração de projetos, desenvolvimento de trabalho social e execução de obras de macrodrenagem para canalização e revestimentos nas calhas dos rios Jaguaribe e Mangabeiras, em Salvador/BA.

2. O valor orçado pela Conder para as obras atingiu o montante de R\$ 275.381.889,86, sendo R\$ 220.113.033,73 provenientes do Orçamento Geral da União (Funcional Programática PT 17.512.2040.10SG.0020/2015) e R\$ 55.268.856,13, de contrapartida estadual.

3. A presente auditoria constatou nos atos do procedimento licitatório 1/2015, realizado sob o Regime Diferenciado de Contratações, por Contratação Integrada (RDC/CI), na forma presencial, as seguintes ocorrências, conforme consignado no Relatório de Fiscalização 129/2015, registrado no sistema Fiscalis, que foi objeto de julgamento por meio do Acórdão 2540/2015-TCU-Plenário:

- a) estimativa do custo total de investimento deficiente;
- b) critério de medição inadequado;
- c) critério de reajuste inadequado;
- d) motivação deficiente do ato de escolha do regime de contratação integrada do RDC; e
- e) ausência de critérios objetivos para o julgamento de proposta técnica.

4. Esses achados foram classificados como irregularidades graves com recomendação de continuidade (IG-C), tendo, entretanto, ensejado a audiência do então titular da Diretoria de Obras Estruturantes (Diroe) da Conder, Sr. Sérgio de Oliveira Silva, além da oitiva da Conder, da Caixa, da UFC Engenharia Ltda., empresa responsável pela elaboração do anteprojeto da obra, incluindo o orçamento referencial da licitação, e do Consórcio Desenvolvimento Urbano Jaguaribe, vencedor da licitação RDC Presencial 1/2015.

5. Cuida-se, nesta etapa processual, da análise das respostas às audiências e oitivas determinadas pelo Acórdão 2540/2015-TCU-Plenário.

6. Passo, a seguir, a enfocar cada uma das ocorrências objeto das mencionadas medidas processuais.

Estimativa do custo total de investimento deficiente

7. O relatório de auditoria apontou falhas nos orçamentos paramétricos utilizados pela Conder para avaliar o valor das etapas relativas aos serviços de canalização dos rios Jaguaribe e Mangabeiras. Essas falhas decorreram da grande variação dos custos das obras usadas como referência pela Conder, levando ao cálculo de custos médios que teriam majorado indevidamente os orçamentos elaborados.

8. As obras consideradas pela Conder para elaboração dos seus orçamentos apresentaram as seguintes variações de preços para cada um dos serviços envolvidos:

- a) canalização com revestimento em concreto: variação entre R\$ 147,93/m² e R\$ 2.778,58/m²;
- b) canalização com revestimento em gabião: variação entre R\$ 357,85/m² e R\$ 2.180,28/m²;
- c) obras de arte especiais (pontes e pontilhões): variação entre R\$ 3.778,08/m² e R\$ 6.695,81/m²; e
- d) obras de arte especiais (passarelas): variação entre R\$ 2.394,13/m² (metálica) e R\$ 3.669,26/m² (mista).

9. O caso considerado mais marcante foi o dos serviços de canalização com revestimento em concreto. Foram utilizados os preços unitários de cinco obras diferentes, nas quais os custos por m² foram R\$ 147,93, R\$ 400,62, R\$ 640,22, R\$ 1.101,17 e R\$ 2.778,58. Com isso, o custo médio utilizado pela Conder foi de R\$ 1.216,73/m², atualizado para a data-base do certame licitatório.

10. Na avaliação da equipe de auditoria, deveriam ter sido expurgados os valores extremos da amostra, uma vez que estão muito distantes dos três valores centrais e, portanto, não poderiam ser considerados como referenciais para o orçamento. Caso fosse adotada essa providência, o valor médio atualizado seria R\$ 758,41/m², o que ocasionaria uma redução de R\$ 50.497.697,60 no orçamento. Caso fosse utilizada a mediana, a redução seria ainda maior. A equipe de fiscalização apresentou avaliações semelhantes para as outras etapas da obra, o que traria reduções adicionais.

11. Como o orçamento não foi sigiloso, apesar de haver essa previsão no Regime Diferenciado de Contratação (RDC), o conhecimento prévio desse orçamento pode ter levado os licitantes a apresentar propostas próximas ao valor orçado, especialmente em um ambiente de baixa concorrência, como o analisado, em que disputaram apenas dois consórcios. Essa pode ser a razão do reduzido desconto ofertado pelo consórcio vencedor do certame, de 0,56% em um primeiro momento e, posteriormente, na fase de lances, acrescido para 0,61%.

12. Ante a inexatidão do orçamento utilizado no certame licitatório, a equipe de auditoria aponta que não é possível avaliar, nesse momento, se ele apresenta sobrepreço.

13. Chamado em audiência em razão dessa ocorrência, o Diretor de Obras Estruturantes da Conder apresentou razões de justificativa no mesmo teor da resposta à oitiva daquela entidade, nas quais tentam justificar a metodologia adotada para a orçamentação e a compatibilidade dos preços do orçamento com os valores de mercado, inclusive com a apresentação de mais amostras coletadas visando ampliar o rol do orçamento parametrizado.

14. A SeinfraUrbana rejeitou as razões de justificativa do responsável ante a falta dos devidos cuidados inerentes à realização de orçamentos da natureza daqueles tratados nestes autos, especialmente quanto à razoabilidade de referenciais que reflitam adequadamente os valores considerados como compatíveis com o mercado. Neste sentido, não foi considerado aceitável que fosse utilizado no cálculo da média do custo dos serviços de canalização com revestimento em concreto os valores extremos da amostra, por se tratarem de serviços substancialmente diferentes.

15. Entendo adequada a análise realizada pela unidade técnica, a qual adoto como parte das minhas razões de decidir. Em que pese as eventuais imprecisões envolvidas na realização de orçamentos estimativos destinados ao uso no modelo de contratação do RDC/CI, espera-se do gestor a adoção de precauções que reduzam ao mínimo possível essa imprecisão. Para isso, deve o gestor tomar o cuidado de selecionar serviços com características as mais próximas possíveis daqueles que serão licitados para compor a amostra que será utilizada como base para o orçamento, além de recorrer a outras bases referenciais de mercado, como o Sinapi ou o Sicro, quando aplicáveis. Entretanto, não foi isso o que se observou no presente caso. A utilização de custos com disparidades de mais de 1.700% para os serviços de canalização com revestimento em concreto mostra que o gestor não teve os cuidados que dele se esperava, mormente quando essa falha pode ter representado tão significativa diferença no valor não só do serviço em questão, mas no valor total do orçamento. Além disso, a mesma falha foi observada nos demais serviços analisados.

16. Por tudo isso, entendo pertinente a proposta de apenação do gestor ouvido em audiência com a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992. Cabe ressaltar que a resposta da Caixa e da UFC Engenharia às oitivas quanto a essa ocorrência não lograram trazer elementos adicionais capazes de socorrer o gestor.

Critério de medição inadequado

17. Este achado diz respeito à incompatibilidade na definição do critério de medição do serviço referente à manutenção do canteiro de obras, uma vez que o edital previa a remuneração do item de duas formas distintas: (i) em duas parcelas (75% ao início da obra e 25% ao final); e (ii) proporcionalmente ao andamento da obra. Assim, não houve clareza e definição no critério de medição a ser utilizado. Também, o orçamento não diferenciou qual o montante referente ao serviço de instalação do canteiro e qual o da manutenção, uma vez que foram orçados conjuntamente.

18. As informações trazidas em resposta à audiência e às oitivas em relação à ocorrência dão conta que a Conder está adotando as medidas saneadoras para regularizar a irregularidade. Dessa forma, a SeinfraUrbana propõe, no que estou de acordo, que não seja aplicada penação ao responsável, considerando suficiente dar ciência à Conder acerca da irregularidade, como forma de evitar ocorrências futuras.

Critério de reajuste inadequado

19. O relatório de auditoria considerou que o critério de reajuste constante no edital RDC Presencial 1/2015 não coincidiu com a definição constante na minuta do contrato, parte integrante do referido edital, uma vez que a minuta previu a possibilidade de reajustamento dos valores, mesmo no caso de atrasos atribuíveis à contratada. Essa previsão contraria a Lei 12.462/2011 (Lei do RDC), a Lei 8.666/1993, assim como a jurisprudência deste Tribunal (Acórdão 3.443/2012-TCU-Plenário).

20. A análise da resposta à audiência levou a SeinfraUrbana a considerar que a redação do item 13 do Anexo I do Edital de licitação era confusa, ao tratar de dois conceitos distintos: o de reajuste previsto no art. 55, inciso III, da Lei 8.666/1993, e o de correção monetária prevista no art. 5º, §§ 1º e 2º, c/c o art. 40, inciso XIV, alínea “d”, da mesma lei. Contudo, a cláusula sétima da minuta do contrato estabeleceu a periodicidade anual, os índices, a data-base, a forma e a fórmula para os reajustes de preços do contrato. A redação dada tinha o mesmo teor do art. 6º, inc. I, do Decreto 1.054/1994, que regulamenta o reajuste de preços nos contratos da Administração Federal direta e indireta. Assim, a unidade técnica considera que foi esclarecida a divergência entre os termos do edital e do contrato.

21. Por outro lado, a unidade técnica discorda da argumentação trazida pelo gestor e pela Conder no sentido de ser obrigatório o reajuste de preços em decorrência de atraso na execução dos serviços atribuível à contratada. Conforme apontado, diferentemente do que foi argumentado pelo responsável e pela Conder, o disposto no art. 6º, inciso I, alíneas “a” e “b”, do Decreto 1.054/1994, deixa claro que, no caso de atrasos atribuíveis à contratada, não podem incidir índices de reajuste que onerem mais o contrato, devendo incidir os índices que o desonerem, se ocorrerem. Nesse sentido também a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos TCU 678/2008, 923/2009 e 1.773/2009, todos do Plenário).

22. Entretanto, considerando que esse entendimento equivocado manifestado nestes autos não havia produzido efeitos, em razão de não ter ocorrido reajuste do contrato até o momento da fiscalização, e tendo sido esclarecida a divergência entre os termos do edital e do contrato, a unidade técnica propõe, no que também estou de acordo, não aplicar penação ao gestor, sem prejuízo, entretanto, de dar ciência à Conder quanto ao não cabimento de reajuste de preços em decorrência de atrasos atribuíveis à contratada.

Motivação deficiente do ato de escolha do regime de contratação integrada do RDC

23. A audiência e a oitiva em relação a esse item decorreram da ausência dos pressupostos técnicos e econômicos, nos termos do art. 9º da Lei 12.462/2011, para a escolha da contratação integrada sob o RDC. Na avaliação da equipe de auditoria, não foram demonstrados os ganhos do

ponto de vista técnico de utilização desse regime de contratação, quando comparado com os demais regimes de execução, e também sob o ponto de vista econômico, ainda que de forma estimativa.

24. Os argumentos trazidos nas respostas à audiência do responsável e a oitiva da Conder foram considerados incapazes de justificar a adoção do regime de contratação integrada, já que são de caráter apenas declaratórios, não havendo efetiva demonstração dos ganhos dos pontos de vista técnico e econômico. Por essas razões, é proposta a rejeição das razões de justificativa e a aplicação de sanção ao responsável.

25. Mais uma vez, manifesto concordância com a proposta da SeinfraUrbana. A escolha do regime de contratação integrada não deve ser admitida apenas como uma forma de se dispensar os gestores de realização do adequado planejamento para a contratação, tal com se infere de parte da argumentação trazida aos autos acerca dos esforços adicionais a que se submeteria a Conder caso não adotasse o regime questionado. Também não pode ser vista como uma simples forma de transferir os riscos ao particular, como também argumentado, já que essa transferência tem seu custo, sendo que a sua relação custo/benefício deve ser cuidadosamente sopesada de forma a verificar a vantajosidade para a administração, o que não foi feito no presente caso.

Ausência de critérios objetivos para o julgamento de proposta técnica

26. Foi apontada no relatório de fiscalização a inadequação dos critérios de julgamento da proposta técnica, ante da ausência de clareza, objetividade e motivação dos parâmetros fixados no edital para avaliação daquela proposta. Nesse sentido, observou-se a ausência de motivação para as notas atribuídas aos licitantes por meio de conceitos como “muito satisfatório”, “satisfatório”, “pouco satisfatório” e “não satisfatório”.

27. Ante a falta de elementos que permitissem avaliar o procedimento de julgamento, além da falta de clareza em vários quesitos avaliados, observou-se a existência de subjetividade nas pontuações atribuídas no julgamento.

28. As defesas carreadas aos autos foram avaliadas pela unidade técnica como insuficientes para afastar a irregularidade. Dessa forma, foi proposta a rejeição das razões de justificativa e a aplicação de apenação ao gestor.

29. Da minha parte, não vejo reparos a fazer às análises e proposta de encaminhamento formuladas pela SeinfraUrbana. A argumentação trazida aos autos em resposta à audiência e à oitiva dão conta que os conceitos estabelecidos pelo edital de licitação quanto à pontuação dos itens visavam avaliar a experiência anterior dos licitantes, bem como julgar suas proposições e sugestões técnico-operacionais e construtivas para execução do objeto. Entretanto, não conseguiram afastar a falta de objetividade na forma de avaliação desses quesitos, que foi o ponto central da audiência.

30. A ausência de critérios objetivos para o julgamento de proposta técnica é falha grave, que afronta o princípio do julgamento objetivo das propostas, com reflexos também no princípio da isonomia. Não se pode afastar, a princípio, também a correlação dessa irregularidade à baixa competitividade ocorrida no certame.

Conclusão

31. Dos cinco pontos objeto da audiência do Sr. Sérgio de Oliveira Silva, Diretor de Obras Estruturantes da Conder, acolhi, em consonância com proposta da SeinfraUrbana, as razões de justificativa em relação aos critérios de medição e de reajuste inadequados. Restaram, entretanto, não elididas as seguintes irregularidades:

- a) estimativa do custo total de investimento deficiente;
- b) motivação deficiente do ato de escolha do regime de contratação integrada do RDC; e
- c) ausência de critérios objetivos para o julgamento de proposta técnica.



32. Tratam-se irregularidades graves, com elevado potencial de permitir a ocorrência de vários efeitos altamente danosos no processo de contratação, tais como sobrepreços e quebra do princípio da isonomia na licitação. Também demonstram a ausência do necessário e cuidadoso planejamento por parte da Conder para a contratação de obras do vulto das tratadas nesta auditoria.

33. Conforme destacado pela equipe de fiscalização, a imprecisão da estimativa de custos do empreendimento, embora tenda a propiciar a prática de sobrepreços, considerando o regime de contratação, não permite avaliar, neste momento, eventuais ocorrências de sobrepreços nas obras. Embora o empreendimento tenha sido objeto de fiscalização também no âmbito do Fiscobras/2016 (TC-009.014/2016-0), a avaliação dessa possível ocorrência também não foi objeto daquela fiscalização. Entretanto, considerando que a possibilidade de ocorrência de sobrepreços não se encontra afastada – pelo contrário, os fatos tratados nestes autos são indicadores da possível prática dessa irregularidade –, há que ser determinado à SeinfraUrbana que inclua no seu planejamento de fiscalização a avaliação dos preços praticados no empreendimento.

34. Por fim, em razão das irregularidades apuradas, mostra-se adequada a proposta de apenação do responsável formulada pela SeinfraUrbana, cujas análises adoto como parte das minhas razões de decidir, além de se dar ciência das ocorrências à Conder, visando evitar a repetição das falhas no futuro.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1569/2017 - TCU - Plenário

1. Processo TC-008.652/2015-5.
2. Grupo: I - Classe: V - Assunto: Auditoria.
3. Responsável: Sérgio de Oliveira Silva (CPF 648.234.315-53).
4. Unidade: Ministério das Cidades (MCidades), Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia (Conder) e Caixa Econômica Federal (Caixa).
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: SeinfraUrbana.
8. Representação legal: Jailton Zanon da Silveira (77.366/OAB/RJ) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada no Ministério das Cidades (MCidades), Caixa Econômica Federal (Caixa) e Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia (Conder), no âmbito do Fiscobras 2015, sobre a execução do Termo de Compromisso 402.487-88/2012 (Siafi 673.8025), tendo por objeto a contratação para elaboração de projetos, desenvolvimento de trabalho social e execução de obras de macrodrenagem para canalização e revestimentos nas calhas dos rios Jaguaribe e Mangabeiras, em Salvador/BA,

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

9.1. acolher as razões de justificativa do Sr. Sérgio de Oliveira Silva quanto aos itens da audiência identificados como critério de medição inadequado ou incompatível com o objeto real pretendido e critério de reajuste inexistente ou inadequado;

9.2. rejeitar as razões de justificativa do Sr. Sérgio de Oliveira Silva quanto aos demais itens da audiência;



9.3. aplicar ao Sr. Sérgio de Oliveira Silva, com fundamento nos arts. 1º, inciso IX, 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5. dar ciência à Companhia de Desenvolvimento do Estado da Bahia (Conder), sobre as seguintes irregularidades identificadas no Edital de Licitação RDC Presencial 001/15, com vistas à adoção de providências internas que previnam a ocorrência de outras semelhantes:

9.5.1. a utilização de preços referenciais, sem os elementos que demonstrem adequadamente sua aderência ao objeto pretendido na licitação e sem que estejam presentes os pré-requisitos para avaliar a vantagem econômica da contratação, contraria o disposto no art. 9º, *caput*, e § 2º, inc. II, c/c art. 8º, §§ 3º e 4º, e art. 1º, § 1º, inciso IV, todos da Lei 12.462/2011, assim como o art. 75 do Decreto 7.581/2011, que regulamentou a citada lei do RDC;

9.5.2. o reajustamento de preços de contratos, em caso de atrasos na execução dos serviços atribuíveis à contratada, contraria o disposto no art. 40, inciso XIV, alínea “d” e no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 39 da Lei 12.462/2011, assim como a jurisprudência do TCU, destacando os acórdãos 678/2008, 923/2009, 1.773/2009 e 3.443/2012, todos do Plenário;

9.5.3. a utilização de critérios inadequados de julgamento para as propostas técnicas, notadamente pela ausência de clareza, objetividade e motivação dos parâmetros fixados pelo Edital, assim como a elaboração de parecer técnico de julgamento sem termo circunstanciado que comprove objetivamente as pontuações atribuídas às propostas técnicas, contraria o disposto no art. 1º, § 1º, inciso IV, art. 3º, art. 18, § 2º e art. 20 da Lei 12.462/2011;

9.5.4. a utilização da contratação integrada sem que estejam devidamente demonstradas e quantificadas, por meio de parâmetros técnicos - aqueles em que se deve demonstrar que as características do objeto permitem que ocorra real competição entre as contratadas para a concepção de metodologias/tecnologias distintas, que levem a soluções capazes de serem aproveitadas vantajosamente pelo Poder Público - e econômicos - aqueles em que a Administração deve demonstrar em termos monetários que os gastos totais a serem realizados com a implantação do empreendimento serão inferiores se comparados aos obtidos com os demais regimes de execução -, as vantagens de utilização do regime, contraria o disposto no art. 9º, da Lei 12.462/2011, assim como a jurisprudência desta Corte de Contas, a exemplo dos Acórdãos 1.510/2013, 1.399/2014, 2.242/2014, 1.850/2015, 2.153/2015 e 1.388/2016, todos do Plenário;

9.6. dar ciência à Caixa Econômica Federal (Caixa) que a utilização de preços referenciais, sem os elementos que demonstrem adequadamente sua aderência ao objeto pretendido na licitação, e sem que estejam presentes os pré-requisitos para avaliar a vantagem econômica da contratação, contraria o disposto no art. 9º, *caput*, e § 2º, inciso II, c/c art. 8º, §§ 3º e 4º, e art. 1º, § 1º, inciso IV, todos da Lei 12.462/2011, assim como o art. 75 do Decreto 7.581/2011, que regulamentou a citada lei do RDC;

9.7. determinar à SeinfraUrbana que inclua no seu planejamento das futuras fiscalizações no empreendimento objeto destes autos a avaliação dos preços contratados, com vistas à verificação da possível ocorrência de sobrepreços;

9.8. apensar este processo ao TC-009.014/2016-0, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU; e

9.9. dar ciência desta deliberação ao Sr. Sérgio de Oliveira Silva, à Companhia de Desenvolvimento do Estado da Bahia (Conder), à Caixa Econômica Federal (Caixa), à UFC Engenharia Ltda. e ao Consórcio Desenvolvimento Urbano Jaguaribe.



10. Ata nº 27/2017 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1569-27/17-P.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Ana Arraes.
 - 13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.
 - 13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I - CLASSE V - PLENÁRIO

TC-008.834/2012-1

Natureza: Auditoria

Órgão/Entidade/Unidade: Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe)

Interessado: Tribunal de Contas da União

Representação legal: não há

SUMÁRIO: AUDITORIA DE CONFORMIDADE OBJETIVANDO A APURAÇÃO DA NÃO CONTABILIZAÇÃO DE RECEITAS AUFERIDAS PELO INPE. CONTABILIZAÇÃO DAS RECEITAS NO ÂMBITO DA FUNDAÇÃO DE APOIO. PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO À FUNDAÇÃO DE APOIO COM BASE EM PERCENTUAL FIXO SOBRE A RECEITA ARRECADADA. DETERMINAÇÕES. MONITORAMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE NOVO MARCO REGULATÓRIO. INFORMAÇÃO AO INPE SOBRE O IMPACTO NO CUMPRIMENTO DE UMA DAS DETERMINAÇÕES MONITORADAS. FIXAÇÃO DE NOVO PRAZO PARA CUMPRIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como Relatório, a instrução elaborada pela Secex/SP (peça 49), reproduzida a seguir:

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de auditoria realizada no Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe), com o objetivo de analisar a relação entre o Inpe e a sua fundação de apoio, a Fundação de Ciência, Aplicações e Tecnologia Espaciais (Funcate), notadamente no tocante à não contabilização, em sistemas governamentais, de receitas advindas do uso de instalações e equipamentos públicos de propriedade do Inpe e de mão de obra remunerada com recursos da União, bem como à utilização de funcionários da Funcate no âmbito do Inpe. No presente momento, cuida-se do monitoramento do cumprimento da determinação contida no item 9.1 e subitens 9.1.1, 9.1.2, 9.1.3 e 9.1.4 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário.

HISTÓRICO

2. Quando do julgamento de mérito da auditoria, este Tribunal proferiu o Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário (peça 35), deliberando no sentido de:

9.1. determinar ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe) que, no prazo de cento e oitenta dias:



9.1.1. promova a adequação dos convênios e contratos celebrados com a Funcate, de modo a observar o disposto no art. 164, § 3º, da Constituição, nos arts. 56, 57 e 60 a 63 da Lei 4.320/1964 e no art. 2º do Decreto 93.872/1986, com vistas ao recolhimento à conta única do Tesouro Nacional dos ingressos de todos os recursos auferidos pela Funcate por meio da prestação de serviços a clientes externos, com a utilização de instalações do Inpe, inclusive da remuneração devida à Funcate;

9.1.2. promova a adequação dos convênios e contratos celebrados com a Funcate, de modo a estabelecer cláusula de remuneração da fundação de apoio com base em critérios claramente definidos, em conformidade com os custos operacionais efetivamente incorridos, observado o limite máximo estabelecido, conforme o caso, no art. 11 do Decreto 5.563/2005 ou no parágrafo único do art. 52 da Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011;

9.1.3. elabore norma disciplinando o seu relacionamento com a Funcate, em cumprimento ao disposto no art. 6º, *caput*, do Decreto 7.423/2010, observando as diretrizes indicadas nos itens 9.2.1 e 9.2.2 do Acórdão 1.935/2011-TCU-2ª Câmara, além das demais disposições legais e regulamentares que tratam do assunto;

9.1.4. encaminhe a este Tribunal elementos comprobatórios do cumprimento das determinações acima;

9.2. determinar à Secex/SP que monitore o cumprimento das determinações acima, e

9.3. encaminhar cópia deste acórdão, bem como das peças que o fundamentam, ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe).

3. A Secex/SP encaminhou o Ofício 2.944/2014-TCU/Secex/SP (peça 37) ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe), acompanhado de cópia do referido acórdão, relatório e voto, bem como das peças que o fundamentam, para conhecimento e adoção das medidas previstas no item 9.1 e subitens 9.1.1, 9.1.2, 9.1.3 e 9.1.4.

4. Por meio do Ofício GAB 542/2015 (peça 39), o Diretor do Inpe à época prestou informações acerca das medidas adotadas no âmbito daquele órgão relativamente ao Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário, assim sumariadas na conclusão (peça 39, p. 14-16):

4.1. Com relação ao subitem 9.1.1 do acórdão:

A prestação de serviços passa a ser efetuada diretamente pelo INPE ao tomador de serviços, deixando de existir a intermediação da fundação de apoio. O ressarcimento ao Tesouro Nacional pelo uso de instalações, de equipamentos e de mão de obra de servidores públicos do INPE envolvidos com a prestação de serviço passa a ser efetuado de forma verificável e auditável.

Esclarece-se que, em caráter transiente, o tomador de serviços poderá, a seu critério, contratar os serviços de recursos humanos externos ao INPE necessários à consecução do serviço junto à fundação de apoio do INPE, a qual, como exposto acima, conta, ainda, com quadro para esta função. Nesta hipótese, os custos incorridos pela fundação de apoio serão computados segundo fórmula verificável e auditável, traduzindo o preço fundamentado nos custos operacionais efetivamente incorridos pela fundação.

Estes serviços serão transferidos para empresas de serviços, tanto novas empresas a serem por formadas a partir do contingente de profissionais hoje contratados pela fundação de apoio, quanto por empresas de serviços já existentes, que venham a se especializar na prestação de serviços prestados a partir de infraestrutura do INPE, em prazo o mais expedito possível, sem que ocorra a solução de continuidade dos serviços ou a deterioração de sua qualidade, em princípio, não excedendo o prazo estimado de seis meses.

4.2. Com relação ao subitem 9.1.2 do acórdão:

Em um cenário em que a fundação de apoio seja autorizada pelo INPE a buscar interessados externos na prestação de serviços, passa a ser recolhida à conta única do Tesouro Nacional a totalidade da remuneração devida à fundação de apoio, incluindo custos diretos e indiretos. Estes últimos valores serão posteriormente ressarcidos à fundação de apoio mediante convênios, segundo critérios objetivos,



e em conformidade com a legislação aplicável, para o cômputo dos custos incorridos pela fundação de apoio.

4.3. Com relação ao subitem 9.1.3 do acórdão:

O texto da norma vem sendo desenvolvido desde o início de 2013, tendo já sido avaliada pelas diversas áreas do Instituto e seu conteúdo estudado e criticado, do ponto de vista legal, pela CJU-SJC.

A norma encontra-se na fase de revisão final e será publicada após sua revisão final por parte da CJU-SJC.

Desde já, independentemente da publicação da norma de relacionamento do INPE com a fundação de apoio, a prestação de serviços pelo INPE passa a obedecer às premissas elencadas na Seção 3, acima.

5. Ao examinar essa resposta (peça 40), verificou-se preliminarmente que o expediente encaminhado pelo Diretor do Inpe à época informava que, naquele momento, as medidas cabíveis ainda estavam em fase de implementação. Também se constatou que não houve encaminhamento sistemático de todos documentos comprobatórios pertinentes. Por exemplo, constou, na tabela à peça 39, p. 7, a informação de que a vigência do Convênio 01.01.012.0/2003 (convênio de cooperação técnico-científica celebrado entre o Ministério da Ciência e Tecnologia, por intermédio do Inpe, e a Funcate - peça 10) expirou em 28/5/2013 e não foi renovada, mas não foi encaminhada cópia de eventuais convênios e contratos vigentes celebrados com a Funcate relativamente à prestação de serviços a clientes externos, detalhando, para cada convênio/contrato, as medidas adotadas a fim de promover as adequações determinadas nos subitens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário. Ademais, foram observadas divergências em valores informados pelo Inpe, além de um documento apresentado de forma incompleta.

5.1. Por conseguinte, foi proposta, preliminarmente, a realização de diligência ao Inpe a fim de que fossem saneadas as ocorrências referidas nos itens 5 a 8 daquela instrução (peça 40, p. 2-3). A referida proposta contou com a anuência da Secex/SP (peça 41) e a diligência foi promovida por meio do Ofício 1.030/2016-TCU/Secex/SP (peça 42).

6. Em resposta à diligência, o Diretor do Inpe à época encaminhou o Ofício GAB 477/2016 (peça 45, p. 2-113), posteriormente complementado pelo Ofício GAB 484/2016 (peça 46). Passa-se, então, ao exame dessa resposta.

EXAME TÉCNICO

7. A seguir, encontram-se sumariadas as informações prestadas por meio dos Ofícios GAB 477/2016 e GAB 484/2016.

7.1. No tocante às informações atualizadas acerca das medidas adotadas pelo Inpe para dar cumprimento ao determinado no Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário, faz-se oportuna, por não ser demasiadamente extensa e por conferir maior precisão, a transcrição literal dos esclarecimentos prestados pelo Diretor do Inpe à época (peça 45, p. 2; foi acrescentada, no excerto transcrito a seguir, a localização dos anexos):

Com relação ao recolhimento à conta única do Tesouro Nacional dos recursos auferidos pela prestação de serviços efetuados com a utilização de instalações do INPE, informamos que foi implementado o procedimento descrito no Ofício GAB 542/2015, como evidenciado a seguir.

As prestações de serviços passaram a se dar a partir de solicitação do tomador de serviços e a unidade do INPE responsável pela prestação do serviço (Anexo 1 - peça 45, p. 6-11). Para cada serviço prestado, foi elaborado Plano de Trabalho, conforme requisitos definidos na solicitação do tomador de serviços (Anexo 2 - peça 45, p. 12-27). Cada plano de trabalho contém as definições do escopo do trabalho, do cronograma e das condições necessárias para a sua realização. O ressarcimento ao Tesouro Nacional pelo uso de instalações, de equipamentos e de mão de obra de servidores públicos do INPE, envolvidos com a prestação do serviço, é especificado através de metodologia passível de verificação e auditoria (Anexo 3 - peça 45, p. 28-35), e efetuado através do recolhimento de GRU.

Relativamente à eventual utilização de insumos e/ou pessoal externos, o tomador de serviços, a seu critério, pôde contratar tais serviços externos junto à fundação de apoio do INPE. Os custos incorridos pela fundação de apoio, em tais relacionamentos, foram computados segundo fórmula verificável e auditável, traduzindo o preço fundamentado nos custos operacionais efetivamente incorridos pela fundação. Tais custos foram excluídos do cômputo dos serviços prestados.

Como expresse no Ofício GAB 542/2015, buscar-se-ia transferir estes serviços para empresas de serviços, tanto novas empresas a serem formadas a partir do contingente de profissionais hoje contratados pela fundação de apoio, quanto por empresas de serviços já existentes, que venham a se especializar na prestação de serviços prestados a partir de infraestrutura do INPE, em prazo o mais expedito possível, sem que ocorra a solução de continuidade dos serviços ou a deterioração de sua qualidade. Com respeito a esta iniciativa, foram realizados encontros com diversas organizações objetivando esta meta, ou seja, que os serviços que vêm sendo disponibilizados pela fundação passem a ser providos por associações civis ou empresas de serviços (Anexo 4 - peça 45, p. 36-38).

7.2. No tocante aos documentos comprobatórios da adoção das medidas determinadas no Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário, o Diretor do Inpe à época informou que os procedimentos anteriormente mencionados - relativos à prestação de serviços a clientes externos com a utilização de instalações do Inpe - constam do Ofício GAB 674/2015, endereçado à Funcate (Anexo 5 - peça 45, p. 39-41). Informou ainda que a minuta da norma de relacionamento do Inpe com suas fundações de apoio já havia sido analisada pela CJU-SJC (Consultoria Geral da União em São José dos Campos/SP), com ajustamentos intermediários e reenvio, resultando no Parecer 65/2016-CJU-SJC/CGU/AGU, o qual, inclusive, menciona diversas reuniões realizadas junto àquele órgão consultivo com relação ao assunto em tela, no âmbito do Termo de Cooperação; a referida norma encontrava-se então pendente de ajustes finais, bem como da competente avaliação e aprovação por parte do Conselho Técnico-Científico (CTC) do Inpe (Anexo 6 - peça 45, p. 42-85).

7.3. Ademais, o Diretor do Inpe à época informou que, seguindo os procedimentos anteriormente mencionados, não foram firmados convênios ou contratos entre o Inpe e a Funcate relativos à prestação de serviços. Informou ainda que a prestação de serviços tem sido realizada pelo Inpe utilizando-se de Pedido de Orçamento, Plano de Gastos-Insumos por Atividade, Proposta de Plano de Trabalho, Ordem de Compra, Nota Fiscal de Serviços, Solicitação de Recolhimento de GRU e Relatório de Prestação de Contas - a título de exemplificação, foi encaminhada cópia dos mencionados documentos relativos a serviços prestados pelo Inpe/LIT para as Indústrias Romi S.A. (Anexo 7 - peça 45, p. 86-100).

7.4. Quanto à divergência entre os valores totais de receitas de serviços relativos ao exercício de 2014 constantes na tabela à página 5 do documento 'Ações referentes ao Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário', datado de 18/6/2015 (peça 39, p. 8), e os correspondentes valores constantes na tabela do Anexo 3 do mencionado documento (peça 39, p. 29), o Diretor do Inpe à época esclareceu que a divergência apontada se deveu, em princípio, a erro material no processo de geração da tabela à peça 39, p. 8. Esclareceu ainda que os dados corretos referentes à data base 20/5/2015 são os registrados na tabela à peça 39, p. 29, os quais foram posteriormente atualizados até a data base 6/6/2016 resultando na tabela à peça 45, p. 3.

7.5. Esses valores totais de receitas de serviços relativos aos exercícios de 2014, 2015 e 2016 foram detalhados em receitas de 'serviços tecnológicos', receitas de 'serviços administrativos' e receitas de 'serviços de informações científicas e tecnológicas' nas tabelas à peça 45, p. 4 (dados relativos à Unidade Gestora de São José dos Campos/SP), e à peça 46, p. 2 (dados relativos à Unidade Gestora de Cachoeira Paulista/SP).

7.5.1. Vale observar que, na presente análise, são de interesse apenas as receitas de 'serviços tecnológicos' e as receitas de 'serviços de informações científicas e tecnológicas' - receitas advindas do uso de instalações e equipamentos públicos de propriedade do Inpe e de mão de obra remunerada com recursos da União. O Diretor do Inpe à época esclareceu que, no caso da UG Inpe São José dos

Campos, a totalidade de tais serviços foram prestados nas instalações do LIT (Laboratório de Integração e Testes) e que, no caso da UG Inpe Cachoeira Paulista, a totalidade de tais serviços foram prestados nas instalações do CPTEC (Centro de Previsão de Tempo e Estudos Climáticos) - peça 45, p. 4, e peça 46, p. 2.

7.6. Também foi encaminhada cópia do Termo de Compromisso de Cooperação Técnica celebrado entre DCTA (Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial), Inpe e CJU-SJC (Anexo 9 - peça 45, p. 108-113), documento que anteriormente havia sido apresentado de forma incompleta (peça 39, p. 19-21).

7.7. Ao final, o Diretor do Inpe à época observou que (peça 45, p. 5):

a) a Lei 13.243/2016, que confere nova redação ao art. 8º da Lei 10.973/2004, faculta às instituições científicas e tecnológicas (ICT) prestarem serviços técnicos especializados, nas atividades voltadas à inovação e à pesquisa no ambiente produtivo, visando, entre outros objetivos, o aprimoramento da competitividade das empresas;

b) o parágrafo único do art. 18 da Lei 10.973/2004, com a redação dada pela Lei 13.243/2016, dispõe que poderão ser delegadas à fundação de apoio a captação, a gestão e a aplicação das receitas próprias da ICT pública, uma vez que disposição para tal esteja prevista em contrato ou convênio;

c) correntemente, uma equipe técnica do Inpe vem desenvolvendo minuta de convênio a ser firmado com a fundação de apoio, disciplinando as condições para a prestação de serviços à luz do novo marco legal, minuta essa que será, ainda, submetida à apreciação da CJU-SJC.

8. Concluída a exposição resumida das informações prestadas, passa-se ao exame do cumprimento das deliberações monitoradas.

9. Subitem 9.1.1 do acórdão:

9.1.1. promova a adequação dos convênios e contratos celebrados com a Funcate, de modo a observar o disposto no art. 164, § 3º, da Constituição, nos arts. 56, 57 e 60 a 63 da Lei 4.320/1964 e no art. 2º do Decreto 93.872/1986, com vistas ao recolhimento à conta única do Tesouro Nacional dos ingressos de todos os recursos auferidos pela Funcate por meio da prestação de serviços a clientes externos, com a utilização de instalações do Inpe, inclusive da remuneração devida à Funcate;

Situação que levou à proposição da deliberação

9.1. Na auditoria, foi constatada a contabilização, pela fundação de apoio (Funcate), das receitas advindas da prestação de serviços a clientes externos no âmbito do Convênio 01.01.012.0/2003, firmado entre o Inpe e a Funcate; tais serviços eram prestados pela Funcate com a utilização de instalações do Inpe, precipuamente no Laboratório de Integração e Testes (LIT), Centro de Previsão de Tempo e Estudos Climáticos (CPTEC) e Grupo de Eletricidade Atmosférica (ELAT).

9.2. Conforme apontado pela equipe de auditoria, os recursos arrecadados eram depositados em contas específicas (por projeto) e a gestão desses recursos era contabilizada no âmbito da Funcate. Descontadas as taxas de administração e despesas operacionais e administrativas, os recursos arrecadados se revertiam para o Inpe na forma de mão de obra de apoio, equipamentos e peças de reposição.

9.3. Em razão de esse procedimento estar em desacordo com o disposto no art. 164, § 3º, da Constituição Federal, nos arts. 56, 57 e 60 a 63 da Lei 4.320/1964 e no art. 2º do Decreto 93.872/1986, este Tribunal determinou a adequação dos convênios e contratos celebrados com a Funcate, com vistas ao recolhimento à conta única do Tesouro Nacional dos ingressos de todos os recursos auferidos por essa fundação de apoio por meio da prestação de serviços a clientes externos, com a utilização de instalações do Inpe, inclusive da remuneração devida à Funcate.

Providências adotadas e comentários dos gestores (síntese dos principais aspectos)

9.4. Conforme informações prestadas por meio do Ofício GAB 542/2015 (peça 39), cuja conclusão foi transcrita no item 4 desta instrução, o procedimento foi modificado e a prestação de serviços teria passado a ser efetuada diretamente pelo Inpe ao tomador de serviços, deixando de existir a intermediação da fundação de apoio (peça 39, p. 15).

9.5. Foi informado ainda que, em caráter transiente, o tomador de serviços poderia, a seu critério, contratar os serviços de recursos humanos externos ao Inpe necessários à consecução do serviço junto à fundação de apoio do Inpe (Funcate) - tal necessidade decorre do fato de o Inpe não possuir quadro de pessoal em quantitativo suficiente para realizar a prestação de serviços em tela. A esse respeito, foi informado que esse papel então desempenhado pela Funcate seria futuramente transferido para empresas de serviços, tanto novas empresas a serem formadas a partir do contingente de profissionais hoje contratados pela fundação de apoio, quanto por empresas de serviços já existentes, que viessem a se especializar na prestação de serviços com a utilização de infraestrutura do Inpe, em prazo o mais expedito possível, sem acarretar a solução de continuidade dos serviços ou a deterioração de sua qualidade (peça 39, p. 15).

9.6. Posteriormente, por meio do Ofício GAB 477/2016, foi informada a realização de encontros com diversas organizações objetivando esta meta, ou seja, que os serviços que vêm sendo disponibilizados pela fundação passassem a ser providos por associações civis ou empresas de serviços, mas tais entidades não demonstraram interesse em assumir esse papel (peça 45, p. 2 e 36-38). Consta à peça 45, p. 37, que a Anfavea (Associação Nacional dos Fabricantes de Veículos Automotores), por exemplo, ‘demonstrou ter muito interesse em utilizar as instalações do Laboratório, mas não em ser responsável por sua operação’.

9.7. A nova sistemática de prestação de serviços informada pelo Inpe foi exemplificada no Anexo 7 do Ofício GAB 477/2016 (peça 45, p. 86-100), que reproduz os documentos utilizados em uma prestação de serviços às Indústria Romi S.A.: Pedido de Orçamento, Plano de Gastos-Insumos por Atividade, Proposta de Plano de Trabalho, Ordem de Compra, Nota Fiscal de Serviços, Solicitação de Recolhimento de GRU e Relatório de Prestação de Contas.

9.8. Por meio do Ofício GAB 542/2015 (peça 39, p. 7), foi informado que a vigência do Convênio 01.01.012.0/2003 (convênio de cooperação técnico-científica celebrado entre o Ministério da Ciência e Tecnologia, por intermédio do Inpe, e a Funcate - peça 10) expirou em 28/5/2013 e não foi renovada. Posteriormente, por meio do Ofício GAB 477/2016 (peça 45, p. 3), foi informado que, seguindo os procedimentos anteriormente mencionados, não foram firmados convênios ou contratos entre o Inpe e a Funcate relativos à prestação de serviços.

9.9. Ao final, o Diretor do Inpe à época registra que o art. 8º da Lei 10.973/2004 faculta às instituições científicas e tecnológicas (ICT) prestarem serviços técnicos especializados nas atividades voltadas à inovação e à pesquisa no ambiente produtivo, assinalando que o parágrafo único do art. 18 da Lei 10.973/2004 (com a redação dada pela Lei 13.243/2016) estabelece a possibilidade de delegar à fundação de apoio a captação, a gestão e a aplicação das receitas próprias da ICT pública, uma vez que disposição para tal esteja prevista em contrato ou convênio. Nesse sentido, informa que uma equipe técnica do Inpe vem desenvolvendo minuta de convênio a ser firmado com a fundação de apoio, disciplinando as condições para a prestação de serviços à luz do novo marco legal instituído pela Lei 13.243/2016, minuta essa que ainda deverá ser submetida à apreciação da CJU-SJC (peça 45, p. 5).

Análise

9.10. No tocante à parte inicial do subitem 9.1.1 do acórdão em tela (‘promova a adequação dos convênios e contratos celebrados com a Funcate...’), cabe destacar, ante as informações sumariadas nos itens 9.7 a 9.9 desta instrução, a inexistência de convênios ou contratos em vigor celebrados entre o Inpe e a Funcate relativos à prestação de serviços a clientes externos com a utilização de instalações do Inpe, de modo que tais serviços têm sido prestados de forma juridicamente precária.

9.11. No tocante à parte final do subitem 9.1.1 do acórdão em tela (‘com vistas ao recolhimento à conta única do Tesouro Nacional dos ingressos de todos os recursos auferidos pela Funcate por meio da prestação de serviços a clientes externos, com a utilização de instalações do Inpe, inclusive da remuneração devida à Funcate’), o exemplo apresentado pelo Inpe, referente a uma prestação de serviços às Indústria Romi S.A. segundo a nova sistemática, evidencia que (Anexo 7 - peça 45, p. 86-100):

a) no preço total da prestação de serviços informado ao cliente (que, no exemplo, é de R\$ 2.695,00) já está incluído o valor referente ao ressarcimento à União pelo uso das instalações do Inpe (R\$ 107,80, no exemplo apresentado), conforme se verifica no Plano de Gastos-Insumos por Atividade (peça 45, p. 88) e nos itens 1 e 3, alínea ‘a.2’, da Proposta de Plano de Trabalho (peça 45, p. 90 e 91);

b) conforme o disposto no item 3, alínea ‘a’, da Proposta de Plano de Trabalho (peça 45, p. 91), o cliente realiza o pagamento desse preço total (R\$ 2.695,00) à Funcate, e não ao Inpe;

c) conforme o disposto no item 3, alínea ‘a.2’, da Proposta de Plano de Trabalho (peça 45, p. 91), a Funcate emite, em seu nome, a GRU (Guia de Recolhimento da União) e recolhe o valor referente ao ressarcimento à União (R\$ 107,80);

d) a Funcate efetua mensalmente, de forma consolidada, o recolhimento dos valores referentes ao ressarcimento à União mediante GRU (peça 45, p. 96-97).

9.12. Dessa forma, restou evidenciado que apenas parte do preço total pago pelo cliente externo em razão da prestação de serviços passou a ser recolhida à conta única do Tesouro Nacional. Observa-se ainda que a Funcate continua arrecadando a totalidade dos recursos advindos da prestação de serviços a clientes externos com a utilização das instalações do Inpe, bem como continua gerindo esses recursos, inclusive para o pagamento de recursos humanos externos ao Inpe necessários para essa prestação de serviços.

9.13. Assim, verifica-se que, apesar de denotarem a busca pelo aprimoramento da sistemática anteriormente adotada (por exemplo, passando a haver o recolhimento, à conta única do Tesouro Nacional, de parte das receitas auferidas na prestação de serviços), as medidas informadas pelo Inpe também dão conta de que a determinação contida no subitem 9.1.1 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário ainda não havia sido cumprida. Cabe assinalar que, em diversos momentos, gestores do Inpe envolvidos nessa prestação de serviços a clientes externos têm manifestado a preocupação de que essa relevante atividade realizada pelo Instituto para atender à demanda do setor produtivo nacional venha a ser inviabilizada caso, em decorrência do recolhimento integral à conta única do Tesouro Nacional, o Inpe deixe de contar com a disponibilidade imediata das correspondentes receitas para fazer frente às despesas adicionais necessárias à prestação desses serviços (tais como mão de obra de apoio, equipamentos, peças de reposição - insumos fornecidos pela Funcate com a utilização dos valores pagos pelo cliente externo pelos serviços prestados pelo Inpe). A esse respeito, o relatório de fiscalização registra (peça 29, p. 10, grifou-se):

Em entrevista, o Chefe do LIT destacou que a rescisão do termo de ajuste com a Funcate geraria a paralisação ou, pelo menos, uma diminuição significativa dos serviços prestados pelos laboratórios aos clientes externos, fazendo com que setor produtivo tivesse de enviar os aparelhos para teste ou calibração no exterior, encarecendo os custos dos produtos. Como foi comentado pelo referido pesquisador, o ingresso de recursos do setor produtivo permite a rápida modernização do laboratório, bem como a contratação de novos profissionais, possibilitando a prestação de mais serviços, gerando mais receitas, criando um ciclo virtuoso. O pesquisador comentou, ainda, que o ingresso dos recursos diretamente na conta única impediria a rápida utilização dos mesmos no funcionamento e modernização do laboratório, inviabilizando a prestação desses relevantes serviços para o setor produtivo.

9.14. Por sua vez, a relevância dos serviços prestados pelo Inpe para o setor produtivo nacional foi destacada em matéria publicada no *site* do LIT, conforme o excerto transcrito a seguir (peça 47, grifou-se):

Os serviços prestados pelo laboratório à indústria também foram mencionados. ‘Importantes setores, tais como o automotivo, o de telecomunicações e de informática, sempre encontraram no LIT um ponto de referência para suas atividades de ensaio, testes e homologação de novos produtos’, disse o diretor do INPE, ressaltando que o laboratório ‘contribui para a política amplamente preconizada



pelo Governo da Presidente Dilma Rousseff, sobre a necessidade de que a indústria nacional agregue maior valor aos produtos e serviços produzidos no país’.

(...)

Embora tenha sido especialmente projetado e construído para atender às necessidades do Programa Espacial Brasileiro, o LIT/INPE é também um sofisticado instrumento para a qualificação de produtos industriais que exijam alto grau de confiabilidade.

O LIT/INPE disponibiliza seus meios de testes para a realização de ensaios que contribuem para o desenvolvimento e à promoção de novas tecnologias. Este laboratório do INPE é importante para as empresas nacionais, que não precisam levar seus produtos para serem testados no exterior, ganhando em praticidade e economia e, como consequência, em competitividade.

Todos os anos centenas de empresas usam as instalações do LIT/INPE para testes de qualificação e certificação. Os produtos testados vão desde antenas e componentes eletroeletrônicos até veículos de grande porte. O LIT/INPE mantém inclusive um sistema completo para medidas da chamada ‘taxa de absorção específica de radiação’, importante para o setor de telefonia celular que, conforme as especificações da Anatel, precisa testar o nível de radiação eletromagnética emitido pelos aparelhos no cérebro humano.

9.15. Cabe mencionar ainda que, posteriormente à prolação do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário, foi promulgado o novo marco regulatório de ciência, tecnologia e inovação, por meio da Lei 13.243/2016, que altera, dentre outras, a Lei 10.973/2004, fazendo referência, entre outros, ao princípio da simplificação de procedimentos para gestão de projetos de ciência, tecnologia e inovação e adoção de controle por resultados em sua avaliação (inciso XII do parágrafo único incluído no art. 1º da Lei 10.973/2004). Uma das alterações introduzidas pelo novo marco regulatório, já assinalada ao final do Ofício GAB 477/2016 (peça 45, p. 5), diz respeito à nova redação dada ao art. 18, parágrafo único, da Lei 10.973/2004, no sentido de que a captação, a gestão e a aplicação das receitas próprias da ICT pública, de que tratam os arts. 4º a 8º, 11 e 13 (dentre as quais se incluem as decorrentes da prestação de serviços técnicos especializados tratada no art. 8º dessa Lei), poderão ser delegadas à fundação de apoio, quando previsto em contrato ou convênio, devendo ser aplicadas exclusivamente em objetivos institucionais de pesquisa, desenvolvimento e inovação, incluindo a carteira de projetos institucionais e a gestão da política de inovação.

9.15.1. Dentre outras alterações promovidas pelo novo marco regulatório, vale assinalar também a inclusão do § 7º no art. 1º da Lei 8.958/1994, *in verbis*:

§ 7º Os recursos e direitos provenientes dos projetos de que trata o *caput* e das atividades e dos projetos de que tratam os arts. 3º a 9º, 11 e 13 da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, poderão ser repassados pelos contratantes diretamente para as fundações de apoio.

9.16. Em face das modificações introduzidas na legislação acerca da matéria, a CJU-SJC (Consultoria Geral da União em São José dos Campos/SP), por meio do Parecer 65/2016-CJU-SJC/CGU/AGU, recomendou a modificação da minuta da norma de relacionamento do Inpe com sua fundação de apoio de modo a adotar a redação proposta à peça 45, p. 65-66, item 26, reproduzida à peça 45, p. 74, já com a numeração dos itens e ajustes de forma, *in verbis*:

10. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PELO INSTITUTO

10.1 Admite-se ao INPE prestação de serviços nas atividades voltadas à inovação e à pesquisa científica e tecnológica voltada ao ambiente produtivo, desde que não interfira no regular exercício da sua atividade-fim.

(...)

10.5 O INPE divulgará periodicamente o preço da prestação de serviço e deverá expor a metodologia aplicada para calcular os custos diretos e indiretos para ressarcimento ao erário.

10.6 Firmado convênio entre ICT e fundação de apoio para o exercício da atividade delegada prevista no art. 18 da Lei 10.973/04, a gestão das receitas públicas auferidas pela ICT e o



ressarcimento à fundação de apoio deverá ser realizada na forma estabelecida nesta mesma relação jurídica.

10.7 Caso o INPE opte pelo recolhimento do preço pela prestação de serviço através de GRU, deverão ser observados os comandos normativos previstos nos artigos 56 e 57 da Lei 4.320/1964 e no art. 2º do Decreto 93.872/1986, na forma regulamentada pelo Decreto 4.950, de 9 de janeiro de 2004 e em conformidade com as formalidades estabelecidas por atos infralegais expedidos pela Secretaria do Tesouro Nacional.

10.7.1 O ressarcimento à FA (função de apoio) será realizado mediante pagamento pelo contratante ao INPE, a qual será recolhida via GRU, para que o INPE possa transmiti-lo à FA.

(...)

9.17. Essa redação indica duas possíveis formas de captação, gestão e aplicação das receitas auferidas com a prestação de serviços a clientes externos pelo Inpe: delegar essa atividade à fundação de apoio (item 10.6 da minuta) ou optar pelo recolhimento da receita mediante GRU e gerir diretamente sua aplicação (itens 10.7 e 10.7.1 da minuta).

9.18. Levando em conta essas circunstâncias, bem como as considerações tecidas nos itens 11.7 e 11.8 desta instrução e o fato de que já transcorreu o prazo referido no item 9.1 do acórdão em tela, propõe-se o encaminhamento destes autos ao Gabinete do Exmº Ministro-Relator com a sugestão de que, em face do advento do novo marco regulatório de ciência, tecnologia e inovação, este Tribunal proceda à adequação da redação original do subitem 9.1.1 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário, de modo a incorporar a alteração introduzida pela Lei 13.243/2016 no art. 18, parágrafo único, da Lei 10.973/2004, com a fixação de novo prazo para o cumprimento da determinação contida nesse subitem. A nova redação do subitem 9.1.1 desse acórdão poderia ser a seguinte:

9.1.1. promova a adequação dos convênios e contratos celebrados com a Funcate, de modo a observar o disposto no art. 164, § 3º, da Constituição, nos arts. 56, 57 e 60 a 63 da Lei 4.320/1964 e no art. 2º do Decreto 93.872/1986, com vistas ao recolhimento à conta única do Tesouro Nacional dos ingressos de todos os recursos auferidos pela Funcate por meio da prestação de serviços a clientes externos, com a utilização de instalações do Inpe, inclusive da remuneração devida à Funcate, ressalvada a hipótese prevista no parágrafo único do art. 18 da Lei 10.973/2004, com a redação dada pela Lei 13.243/2016; (...)

10. Subitem 9.1.2 do acórdão:

9.1.2. promova a adequação dos convênios e contratos celebrados com a Funcate, de modo a estabelecer cláusula de remuneração da fundação de apoio com base em critérios claramente definidos, em conformidade com os custos operacionais efetivamente incorridos, observado o limite máximo estabelecido, conforme o caso, no art. 11 do Decreto 5.563/2005 ou no parágrafo único do art. 52 da Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011;

Situação que levou à proposição da deliberação

10.1. Na auditoria constatou-se, no âmbito da prestação de serviços a clientes externos com a utilização de instalações do Inpe, o pagamento de remuneração à fundação de apoio com base em percentual fixo de 20% sobre a receita arrecadada. Essa forma de remuneração não traduz o preço fundamentado nos custos operacionais efetivamente incorridos pela fundação de apoio, o que contraria os Acórdãos 2.038/2008, 599/2008 e 2.193/2007, todos do Plenário deste Tribunal.

10.2. Ademais, esse percentual está em desacordo com as normas que regem a matéria. Nos termos do art. 11 do Decreto 5.563/2005, que regulamentou a Lei 10.973/2004 - o qual estabelece medidas de incentivo à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, com vistas à capacitação e ao alcance da autonomia tecnológica e ao desenvolvimento industrial do País - podem ser utilizados até 5% do valor total dos recursos financeiros destinados à execução do projeto para cobertura de despesas operacionais e administrativas. Já a Portaria Interministerial 507/2011, que estabelece normas para execução do disposto no Decreto 6.170/2007, o qual dispõe sobre as

transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, limita esse percentual em 15%, conforme o art. 52, parágrafo único.

Providências adotadas e comentários dos gestores (síntese dos principais aspectos)

10.3. Conforme informações prestadas por meio do Ofício GAB 542/2015, cuja conclusão foi transcrita no item 4 desta instrução, o procedimento foi modificado e os custos incorridos pela fundação de apoio teriam passado a ser computados segundo fórmula verificável e auditável, traduzindo o preço fundamentado nos custos operacionais efetivamente incorridos (peça 39, p. 15). Tal afirmação foi reiterada por meio do Ofício GAB 477/2016 (peça 45, p. 2), conforme excerto transcrito no item 7.1 desta instrução.

Análise

10.4. No tocante à parte inicial do subitem 9.1.2 do acórdão em tela (‘promova a adequação dos convênios e contratos celebrados com a Funcate...’), cabe destacar, à semelhança do item 9.10 desta instrução e ante as informações sumariadas nos itens 9.7 a 9.9 desta instrução, a inexistência de convênios ou contratos em vigor celebrados entre o Inpe e a Funcate relativos à prestação de serviços a clientes externos com a utilização de instalações do Inpe, de modo que tais serviços têm sido prestados de forma juridicamente precária.

10.5. No tocante à parte final do subitem 9.1.2 do acórdão em tela (‘de modo a estabelecer cláusula de remuneração da fundação de apoio com base em critérios claramente definidos, em conformidade com os custos operacionais efetivamente incorridos, observado o limite máximo estabelecido, conforme o caso, no art. 11 do Decreto 5.563/2005 ou no parágrafo único do art. 52 da Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011’), o documento apresentado pelo Inpe, referente à Prestação de Contas - Funcate - março/2016, páginas 35/36 e 2/36 (Anexo 7 - peça 45, p. 98-100), evidencia que o preço total da prestação de serviços passou a ser apropriado segundo os seguintes percentuais fixos:

- a) 15%, para a Funcate, a título de taxas administrativas por projeto/cliente;
- b) 4%, para ressarcimento à União (recolhimento à conta única do Tesouro Nacional);
- c) 75,4%, para despesas com recursos humanos (folha de pagamento - CLT, bolsistas, estagiários, autônomos);
- d) 0,1%, para a rubrica ‘despesas bancárias’ (outros impostos, taxas, contribuições, multas, IOF);
- e) 5,5%, para outras despesas.

10.6. Dessa forma, a documentação apresentada evidencia que persiste o pagamento de remuneração à fundação de apoio com base em percentual fixo sobre a receita arrecadada (sem correlacionar o valor dessa remuneração com os custos operacionais efetivamente incorridos pela Funcate), mas indica a modificação desse percentual, que anteriormente era de 20% e passou a ser de 15%. A esse respeito, faz-se oportuna a transcrição do seguinte excerto do Voto condutor do acórdão em tela (grifou-se):

17. Em relação a essa ocorrência, foi proposto, no que estou de acordo, determinar-se ao Inpe que promova a adequação dos convênios celebrados com a Funcate, de modo que a remuneração seja definida em conformidade com os custos operacionais efetivamente incorridos, tais como: total de horas de trabalho previstas para cada projeto, quantitativos físicos de equipamentos e de materiais de consumo e de instalações necessárias à execução dos objetos, observado o limite máximo estabelecido na legislação.

10.7. Por outro lado, cabe mencionar que a versão original do novo marco regulatório de ciência, tecnologia e inovação, aprovada pelo Congresso Nacional (Projeto de Lei 77/2015), chegou a prever a possibilidade de aplicação de taxa de administração, em decorrência da proposta de alteração do art. 10 da Lei 10.973/2004 para contemplar a seguinte redação (grifou-se):

‘art. 10. Os instrumentos firmados com ICTs, empresas, fundações de apoio, agências de fomento e pesquisadores cujo objeto seja compatível com a finalidade desta Lei poderão prever, para

sua execução, recursos para cobertura de despesas operacionais e administrativas, podendo ser aplicada taxa de administração, nos termos de regulamento.’

10.8. Todavia, a referida alteração proposta para o art. 10 da Lei 10.973/2004 não foi acolhida na Lei 13.243/2016, haja vista que foi vetada pela Presidência da República, conforme a Mensagem 8/2016, *in verbis*:

Razões do veto

‘A cobrança de taxa de administração descaracterizaria o instituto dos convênios, uma vez que na celebração desse modelo de parceria deve sempre prevalecer o interesse recíproco e o regime de mútua colaboração, não sendo cabível qualquer tipo de remuneração que favoreça uma das partes envolvidas.’

(...)

10.9. Ainda a respeito da matéria, cabe mencionar que a CJU-SJC (Consultoria Geral da União em São José dos Campos/SP), por meio do Parecer 65/2016-CJU-SJC/CGU/AGU, recomendou a modificação da minuta da norma de relacionamento do Inpe com sua fundação de apoio de modo a adotar a redação proposta à peça 45, p. 62-63, item 20, reproduzida à peça 45, p. 72, com ajustes de forma e de numeração, *in verbis* (grifou-se):

7. RESSARCIMENTO DAS DESPESAS OPERACIONAIS E ADMINISTRATIVAS À FUNDAÇÃO DE APOIO

7.1 Para o ressarcimento das despesas operacionais e administrativas à FA em projetos custeados com recursos públicos, oriundos do orçamento e/ou fundos mantidos por agências oficiais de fomento, os custos efetivamente incorridos deverão ser discriminados, tais como:

- a) total de horas de trabalho previstas para cada projeto;
- b) indicação das instalações necessárias à execução dos projetos;
- c) quantitativos físicos de equipamentos e de materiais de consumo.

7.1.1 O valor do ressarcimento não poderá ultrapassar ao percentual de cinco por cento (5%) do total dos recursos financeiros destinados e efetivamente aplicados no projeto.

7.1.2 A planilha apresentada pela FA deverá contemplar os custos unitários, acompanhado das fórmulas empregadas para o cálculo e observar as técnicas das ciências contábeis.

7.2 Caberá ao Serviço de Controle de Orçamento e Finanças - SOF do Instituto, acompanhado de parecer do Gestor do Projeto, avaliar a adequação do ressarcimento apresentado pela FA.

7.3 O ressarcimento das despesas operacionais e administrativas na hipótese de permissão de uso de laboratório, de uso compartilhado de laboratório em suas dependências ou de prestação de serviços prestados pelo INPE deverá observar o procedimento estabelecido no subitem 7.1.

7.4 A opção do INPE de manifestar o interesse pelo apoio administrativo eventual da FA deverá ser expressa de maneira fundamentada, a fim de expor os motivos de fato e de direito que atendam à finalidade pública específica para a execução de cada projeto.

(...)

10.10. Observa-se que essa redação se encontra em linha com as ideias subjacentes ao subitem 9.1.2 do acórdão em tela. Levando em conta essas circunstâncias, bem como as considerações tecidas nos itens 11.7 e 11.8 desta instrução e o fato de que já transcorreu o prazo referido no item 9.1 do acórdão em tela, propõe-se o encaminhamento destes autos ao Gabinete do Exmº Ministro-Relator com a sugestão de fixação de novo prazo para o cumprimento da determinação constante do subitem 9.1.2 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário.

11. Subitem 9.1.3 do acórdão:

9.1.3. elabore norma disciplinando o seu relacionamento com a Funcate, em cumprimento ao disposto no art. 6º, *caput*, do Decreto 7.423/2010, observando as diretrizes indicadas nos itens 9.2.1 e 9.2.2 do Acórdão 1.935/2011-TCU-2ª Câmara, além das demais disposições legais e regulamentares que tratam do assunto;

Situação que levou à proposição da deliberação



11.1. Na auditoria, foi constatada a inexistência de norma disciplinando o relacionamento do Inpe com a Funcate, em desacordo com o disposto no art. 6º, *caput*, do Decreto 7.423/2010.

Providências adotadas e comentários dos gestores (síntese dos principais aspectos)

11.2. Conforme informações prestadas por meio do Ofício GAB 542/2015, cuja conclusão foi transcrita no item 4 desta instrução, o texto da norma vinha sendo desenvolvido desde o início de 2013, tendo já sido avaliada pelas diversas áreas do Instituto e seu conteúdo estudado e criticado, do ponto de vista legal, pela CJU-SJC (Consultoria Geral da União em São José dos Campos/SP), encontrando-se, então, em fase de revisão final (peça 39, p. 16).

11.3. Tais informações foram atualizadas por meio do Ofício GAB 477/2016 (peça 45, p. 2). Nessa ocasião, foi informado que a minuta da norma de relacionamento do Inpe com suas fundações de apoio já havia sido analisada pela CJU-SJC, com ajustamentos intermediários e reenvio, resultando no Parecer 65/2016-CJU-SJC/CGU/AGU, o qual, inclusive, menciona as diversas reuniões realizadas junto àquele órgão consultivo com relação ao assunto em tela, no âmbito do Termo de Cooperação; a referida norma encontrava-se então pendente de ajustes finais, bem como da competente avaliação e aprovação por parte do Conselho Técnico-Científico (CTC) do Inpe (Anexo 6 - peça 45, p. 42-85).

Análise

11.4. A documentação apresentada pelo Inpe (Anexo 6 do Ofício GAB 477/2016 - peça 45, p. 42-85) corrobora as informações prestadas. Verifica-se, assim, que a determinação contida no subitem 9.1.3 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário encontra-se em fase de implementação, a qual envolve também a participação de outro órgão, a CJU-SJC (Consultoria Geral da União em São José dos Campos/SP).

11.5. Nesse sentido, os ofícios à peça 45, p. 43 e 50, os termos de juntada à peça 45, p. 44 e 51, a Nota Técnica à peça 45, p. 46-48, o Parecer à peça 45, p. 52-76, e as listas de presença de reuniões realizadas com a CJU-SJC à peça 45, p. 78, 80, 82 e 84, evidenciam a adoção de medidas atinentes à elaboração da norma de relacionamento do Inpe com sua fundação de apoio, no sentido de dar cumprimento à determinação constante do subitem 9.1.3 do acórdão em tela.

11.6. Considerando essas circunstâncias, bem como o fato de que já transcorreu o prazo referido no item 9.1 do acórdão em tela, propõe-se o encaminhamento destes autos ao Gabinete do Exmº Ministro-Relator com a sugestão de fixação de novo prazo para o cumprimento da determinação constante do subitem 9.1.3 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário.

11.7. Cabe mencionar ainda que a edição da norma de relacionamento do Inpe com sua fundação de apoio terá reflexo sobre o cumprimento das determinações constantes dos subitens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário, pois contém disposições acerca da prestação de serviços pelo Inpe nas atividades voltadas à inovação e à pesquisa científica e tecnológica voltada ao ambiente produtivo, conforme se verifica no item 10 da minuta anexa ao Parecer 65/2016-CJU-SJC/CGU/AGU (peça 45, p. 74). A título de ilustração, mencione-se que o item 10.6 da referida minuta dispõe:

10.6 Firmado convênio entre ICT e fundação de apoio para o exercício da atividade delegada prevista no art. 18 da Lei 10.973/04, a gestão das receitas públicas auferidas pela ICT e o ressarcimento à fundação de apoio deverá ser realizada na forma estabelecida nesta mesma relação jurídica; (...)

11.8. A esse respeito, conforme já relatado no item 9.9 desta instrução, o Ofício GAB 477/2016 registra que uma equipe técnica do Inpe vem desenvolvendo minuta de convênio a ser firmado entre o Inpe e a fundação de apoio, disciplinando as condições para a prestação de serviços à luz do novo marco legal instituído pela Lei 13.243/2016, minuta essa que ainda deverá ser submetida à apreciação da CJU-SJC (peça 45, p. 5). A formalização desse convênio constitui etapa necessária para dar cumprimento ao disposto nos subitens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário, haja vista que o convênio que regulava a prestação de serviços a clientes externos por ocasião da auditoria (Convênio 01.01.012.0/2003) não mais estava vigente à época da prolação desse acórdão.

CONCLUSÃO



12. As informações e documentos apresentados pelo Inpe (peças 39, 45 e 46) dão conta da adoção de medidas (tais como as relativas à norma de relacionamento do Inpe com suas fundações de apoio, então em fase final de elaboração) que, apesar de denotarem a busca pelo aprimoramento da sistemática anteriormente empregada na prestação de serviços a clientes externos com a utilização de instalações do Inpe, também indicam que as determinações contidas no subitens 9.1.1, 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário ainda não haviam sido cumpridas.

13. Dentre os fatores relacionados a essa intempestividade, cabe destacar o novo marco regulatório de ciência, tecnologia e inovação, promulgado por meio da Lei 13.243/2016, que faz referência, entre outros, ao princípio da simplificação de procedimentos para gestão de projetos de ciência, tecnologia e inovação e adoção de controle por resultados em sua avaliação. Uma das alterações introduzidas pelo novo marco regulatório, diz respeito à possibilidade de a ICT pública delegar à sua fundação de apoio a captação, a gestão e a aplicação das receitas próprias decorrentes da prestação de serviços técnicos especializados tratada no art. 8º da Lei 10.973/2004.

14. Considerando essas circunstâncias, propõe-se que este Tribunal proceda à adequação da redação original do subitem 9.1.1 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário, de modo a incorporar a alteração introduzida pela Lei 13.243/2016 no art. 18, parágrafo único, da Lei 10.973/2004. Propõe-se ainda a fixação de novo prazo para o cumprimento das determinações contidas nos subitens 9.1.1, 9.1.2 e 9.1.3 do referido acórdão (itens 9.18, 10.10 e 11.6 desta instrução).

15. Vale observar que, em vista da estrutura de redação do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário, a fixação de novo prazo relativamente aos subitens 9.1.1, 9.1.2 e 9.1.3 envolve também o item 9.1 e o subitem 9.1.4 do referido acórdão.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

16. O cargo de Diretor do Inpe foi ocupado pelo Sr. Leonel Fernando Perondi no período de 14/5/2012 a 22/9/2016, data em que passou a ser ocupado pelo Sr. Ricardo Magnus Osório Galvão, conforme Portarias publicadas no Diário Oficial da União (peça 48).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

17. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo o encaminhamento deste processo ao Gabinete do Exmº Ministro-Relator com a sugestão de que este Tribunal:

I- em face do advento do novo marco regulatório de ciência, tecnologia e inovação (Lei 13.243/2016), proceda à adequação da redação original do subitem 9.1.1 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário, alterando-a para os seguintes termos:

‘9.1.1. promova a adequação dos convênios e contratos celebrados com a Funcate, de modo a observar o disposto no art. 164, § 3º, da Constituição, nos arts. 56, 57 e 60 a 63 da Lei 4.320/1964 e no art. 2º do Decreto 93.872/1986, com vistas ao recolhimento à conta única do Tesouro Nacional dos ingressos de todos os recursos auferidos pela Funcate por meio da prestação de serviços a clientes externos, com a utilização de instalações do Inpe, inclusive da remuneração devida à Funcate, ressalvada a hipótese prevista no parágrafo único do art. 18 da Lei 10.973/2004, com a redação dada pela Lei 13.243/2016;’

II- estabeleça novo prazo para o cumprimento da determinação contida no item 9.1 e subitens 9.1.1 (com a nova redação que vier a ser dada), 9.1.2, 9.1.3 e 9.1.4 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário.”

É o relatório.

VOTO



Trata-se de monitoramento do cumprimento das determinações contidas no Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário, prolatado na auditoria realizada no Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe), objetivando analisar a relação entre o Inpe e a sua fundação de apoio, a Fundação de Ciência, Aplicações e Tecnologia Espaciais (Funcate).

2. Por meio do mencionado acórdão, foram feitas as seguintes determinações ao instituto:

“9.1. determinar ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe) que, no prazo de cento e oitenta dias:

9.1.1. promova a adequação dos convênios e contratos celebrados com a Funcate, de modo a observar o disposto no art. 164, § 3º, da Constituição, nos arts. 56, 57 e 60 a 63 da Lei 4.320/1964 e no art. 2º do Decreto 93.872/1986, com vistas ao recolhimento à conta única do Tesouro Nacional dos ingressos de todos os recursos auferidos pela Funcate por meio da prestação de serviços a clientes externos, com a utilização de instalações do Inpe, inclusive da remuneração devida à Funcate;

9.1.2. promova a adequação dos convênios e contratos celebrados com a Funcate, de modo a estabelecer cláusula de remuneração da fundação de apoio com base em critérios claramente definidos, em conformidade com os custos operacionais efetivamente incorridos, observado o limite máximo estabelecido, conforme o caso, no art. 11 do Decreto 5.563/2005 ou no parágrafo único do art. 52 da Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011;

9.1.3. elabore norma disciplinando o seu relacionamento com a Funcate, em cumprimento ao disposto no art. 6º, *caput*, do Decreto 7.423/2010, observando as diretrizes indicadas nos itens 9.2.1 e 9.2.2 do Acórdão 1.935/2011-TCU-2ª Câmara, além das demais disposições legais e regulamentares que tratam do assunto;

9.1.4. encaminhe a este Tribunal elementos comprobatórios do cumprimento das determinações acima;”

3. Cumpre esclarecer que esses comandos foram motivados pela constatação das seguintes ocorrências em convênios firmados entre o Inpe e a Funcate:

a) contabilização, pela fundação de apoio (Funcate), das receitas advindas da prestação de serviços a clientes externos no âmbito do Convênio 01.01.012.0/2003, firmado entre o Inpe e a Funcate; sendo que tais serviços eram prestados pela Funcate com a utilização de instalações do Inpe;

b) pagamento de remuneração à fundação de apoio com base em percentual fixo de 20% sobre a receita arrecadada no âmbito da prestação de serviços a clientes externos com a utilização de instalações do Inpe;

c) inexistência de norma disciplinando o relacionamento do Inpe com a Funcate, em desacordo com o disposto no art. 6º, *caput*, do Decreto 7.423/2010.

4. A análise realizada pela Secex/SP sobre as informações encaminhadas pelo Inpe ao Tribunal acerca do cumprimento das determinações concluiu, conforme a instrução reproduzida no relatório parte desta deliberação, que apesar de já terem sido adotadas providências com vista ao atendimento dos comandos emanados desta Corte, não ocorreu o efetivo cumprimento das determinações constantes dos subitens 9.1.1, 9.1.2 e 9.1.3 da decisão monitorada.

5. Quanto à determinação do subitem 9.1.1, as informações recebidas permitem verificar a inexistência de convênios ou contratos em vigor celebrados entre o Inpe e a Funcate relativos à prestação de serviços a clientes externos com a utilização de instalações do Inpe. Dessa forma, tais serviços têm sido prestados de forma juridicamente precária, conforme assinalado pela Secex/SP em sua análise. Ainda em relação a esse subitem, a unidade técnica aponta, com base no que foi observado em relação ao exemplo da prestação de serviços à Indústria Romi S/A, que apenas parte do preço total pago pelo cliente externo em razão da prestação de serviços passou a ser recolhida à conta única do

Tesouro Nacional. Foi verificado que a Funcate continua arrecadando a totalidade dos recursos advindos da prestação de serviços a clientes externos com a utilização das instalações do Inpe, bem como continua gerindo esses recursos, inclusive para o pagamento de recursos humanos externos ao Inpe necessários para essa prestação de serviços.

6. No tocante à determinação do subitem 9.1.2, foram verificadas alterações na apropriação dos valores pagos por serviços prestados a terceiros pela Funcate com a utilização das instalações do Inpe. Entretanto, restou evidenciado que persiste o pagamento de remuneração à fundação de apoio com base em percentual fixo sobre a receita arrecadada, sem correlacionar o valor dessa remuneração com os custos operacionais efetivamente incorridos pela Funcate, muito embora esse percentual tenha sido reduzido de 20% para 15%.

7. Por fim, quanto ao subitem 9.1.3, as informações recebidas do Inpe dão conta que o texto da norma vem sendo elaborado desde o início de 2013, tendo já sido avaliado pelas diversas áreas do Instituto e seu conteúdo estudado e criticado, do ponto de vista legal, pela CJU-SJC (Consultoria Geral da União em São José dos Campos/SP), encontrando-se, então, em fase de revisão final. Assim, verifica-se que o atendimento à determinação está em andamento, sendo que parte da intempestividade no cumprimento relaciona-se ao envolvimento de outra parte, no caso, a CJU-SJC.

8. Importante fator superveniente, com impacto direto na determinação do subitem 9.1.1 e reflexo nos demais, diz respeito ao novo marco regulatório da ciência, tecnologia e inovação, promulgado por meio da Lei 13.243/2016, que introduziu modificações na Lei 10.973/2004. Dentre essas alterações, destaca-se a possibilidade de a ICT pública delegar à sua fundação de apoio a captação, a gestão e a aplicação das receitas próprias decorrentes da prestação de serviços técnicos especializados tratada no art. 8º da Lei 10.973/2004, conforme a seguinte previsão na nova redação do parágrafo único do art. 18 dessa Lei:

“Parágrafo único. A captação, a gestão e a aplicação das receitas próprias da ICT pública, de que tratam os arts. 4º a 8º, 11 e 13, poderão ser delegadas a fundação de apoio, quando previsto em contrato ou convênio, devendo ser aplicadas exclusivamente em objetivos institucionais de pesquisa, desenvolvimento e inovação, incluindo a carteira de projetos institucionais e a gestão da política de inovação. (Redação pela Lei nº 13.243, de 2016)”

9. Ante essa inovação normativa, a Secex/SP propõe a alteração da determinação contida no subitem 9.1.1 do acórdão monitorado para que passe a constar com a seguinte redação:

“9.1.1. promova a adequação dos convênios e contratos celebrados com a Funcate, de modo a observar o disposto no art. 164, § 3º, da Constituição, nos arts. 56, 57 e 60 a 63 da Lei 4.320/1964 e no art. 2º do Decreto 93.872/1986, com vistas ao recolhimento à conta única do Tesouro Nacional dos ingressos de todos os recursos auferidos pela Funcate por meio da prestação de serviços a clientes externos, com a utilização de instalações do Inpe, inclusive da remuneração devida à Funcate, ressalvada a hipótese prevista no parágrafo único do art. 18 da Lei 10.973/2004, com a redação dada pela Lei 13.243/2016;”

10. Propõe, ainda, em razão dos reflexos trazidos pelo novo marco regulatório, conceder novo prazo para cumprimento das determinações.

11. Realmente, o advento da Lei 13.243/2016 trouxe alterações importantes à Lei 10.973/2004, especialmente quanto à captação, à gestão e à aplicação das receitas decorrentes da prestação de serviços técnicos a terceiros, que era o objeto da determinação do subitem 9.1.1 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário. A possibilidade introduzida de que as fundações de apoio das ICTs sejam incumbidas dessas atividades por certo deve estar prevista no cumprimento da determinação. Além disso, não se pode olvidar a ocorrência de reflexos na determinação do subitem 9.1.3 e, possivelmente,



também na do subitem 9.1.2. Portanto, mostra-se razoável, levando em conta as providências já adotadas pelo Inpe, bem como essa superveniência normativa, a concessão de novo prazo para o cumprimento das determinações.

12. Quanto à proposta de alteração da redação da determinação do subitem 9.1.1, entretanto, entendo que inexistem razões que justifiquem o Tribunal alterar, de ofício, sua decisão. Por outro lado, também não foi interposto recurso que enseje a adoção de tal medida. Dessa forma, considero que a medida que melhor se adequa à situação é informar ao INPE que, no cumprimento da determinação, fica ressalvada a hipótese prevista no art. 18, parágrafo único, da Lei 10.973/2004, com a redação dada pela Lei 13.243/2016.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1570/2017 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.834/2012-1.
2. Grupo: I – Classe: V – Assunto: Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Órgão/Entidade/Unidade: Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe).
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secex/SP.
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria, em que se realiza o monitoramento do cumprimento das determinações contidas no Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário, prolatado na auditoria realizada no Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe), objetivando analisar a relação entre o Inpe e a sua fundação de apoio, a Fundação de Ciência, Aplicações e Tecnologia Espaciais (Funcate),

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

9.1. informar ao Inpe que, no cumprimento da determinação prolatada no subitem 9.1.1 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário, fica ressalvada a hipótese prevista no art. 18, parágrafo único, da Lei 10.973/2004, com a redação dada pela Lei 13.243/2016;

9.2. estabelecer o prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados a partir da notificação desta decisão, para que o Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais cumpra as determinações contidas nos subitens 9.1.1 (com a nova redação acima), 9.1.2, 9.1.3 e 9.1.4 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário; e

9.3. dar ciência desta deliberação ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1570-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Ana Arraes.



13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO II - CLASSE I - Plenário

TC-016.592/2010-7

Natureza: Embargos de declaração

Unidade: Secretaria de Estado da Saúde/GO

Embargantes: Hospfar Ind. e Com de Produtos Hospitalares Ltda. (26.921.908/0001-21) e Cairo Alberto de Freitas (216.542.981-15)

Unidade: Secretaria de Estado da Saúde/GO

Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás

Representação legal: Antônio Augusto Rosa Gilberti, OAB/GO 11.703, Carla Valente Brandão, OAB/GO 13.267, Arthur Simas Pinheiro, OAB/DF 48.314, e outros.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS AO ACÓRDÃO 2.455/2016- PLENÁRIO, MANEJADOS POR HOSPFAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA. E CAIRO ALBERTO DE FREITAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REDISCUSSÃO DE MÉRITO DA MATÉRIA E REAVALIAÇÃO DOS FUNDAMENTOS QUE CONDUZIRAM À PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. CONHECIMENTO DOS PRIMEIROS. REJEIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DOS SEGUNDOS. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos ao Acórdão 2.455/2016- Plenário (peça 45), manejados por Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. e Cairo Alberto de Freitas (peças 61 e 71).

2. Por força do supracitado aresto, foram julgadas irregulares as contas de Cairo Alberto de Freitas, ex-Secretários de Estado da Saúde, Antônio Durval de Oliveira Borges, ex-Superintendente de Administração e Finanças de Goiás, e da Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., condenando solidariamente os responsáveis ao pagamento do débito especificado no aresto embargado.

3. Quanto aos embargos opostos pela empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. (peça 71), alega a embargante a ocorrência de omissões, contradições e obscuridades no julgado, falhas essas que ensejariam a reforma da deliberação, razão por que, ao final, requer sejam conhecidos e acolhidos, atribuindo-lhes efeitos modificativos, com vistas ao afastamento da condenação que lhe foi imposta.

4. Essencialmente, a embargante trata das retenções de créditos efetuadas pela SES/GO, alegando que houve omissão na apreciação das provas colhidas nos autos; que o acórdão padece de obscuridade porque se fundamenta em números/preços que não sustentam a acusação da prática de superfaturamento; que não teria considerado a realidade de mercado e que é omissivo, também, por não enfrentar os argumentos fáticos suscitados pela embargante e por não ter produzido prova básica de ocorrência de superfaturamento com base nos preços praticados no mercado à época.



5. Segue, questionando a conduta do pregoeiro e a exclusão de sua responsabilidade, ressaltando a hipótese de aplicação, no caso, do entendimento esposado no Acórdão 140/2012 - Plenário.

6. No que tange aos embargos declaratórios opostos pelo Sr. Cairo Alberto de Freitas (peça 61), também movidos por representante legal, o embargante, condenado solidariamente ao pagamento do débito apurado, sustenta os embargos ofertados na “necessidade de a decisão embargada ter evidenciado a contribuição e a importância dos atos praticados pelo embargante, então Secretário de Saúde de Goiás, para a consecução do dano apontado”.

7. No mais, tece algumas considerações quanto ao modo com que o pregoeiro conduziu a licitação, bem como sua exclusão do rol dos responsáveis “eximindo-o de qualquer culpa, enquanto a mesma decisão considerou razoável exigir do recorrente, Secretário de Saúde, o domínio de todas as minúcias relativas à forma de pagamento”. Prossegue, aduzindo que “mal foi individualizado o nexo causal entre as suas condutas e o resultado apontado como danoso”. Concluiu o embargante, pugnando pelo acolhimento dos embargos tendo em vista as omissões e contradições alegadas, com vistas à elisão do débito a que foi condenado.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de remédio jurídico adequado à espécie recursal e, por estarem satisfeitos os requisitos legais de admissibilidade, entendo, pelas razões mais adiante expostas, apenas os embargos declaratórios da empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. devem ser conhecidos.

2. Antes, porém, de adentrar à questão de fundo, rememoro que a tomada de contas especial cujo deslinde ensejou os presentes embargos, foi instaurada pela Secretaria da Saúde do Estado de Goiás, por determinação inserta no item 9.2.3 do Acórdão 45/2008-TCU-Plenário.

3. No mérito, quanto aos aclaratórios opostos pela empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., relativamente à questão das retenções de créditos efetuadas pela SES/GO, assim ficou reportado no Voto que conduziu o Acórdão 2.455/2016 - Plenário, objeto destes embargos:

“47. Necessário ainda discorrer sobre a alegação, apresentada (...) no sentido de que o Estado de Goiás havia procedido a retenções em montante correspondente aos pagamentos supostamente realizados a maior, o que, segundo se alega, demonstraria a completa impropriedade desta TCE, ante a inexistência de qualquer prejuízo ao erário.

48. Entrementes, contra tal argumento, vale mencionar: 1º) inexistente nos autos qualquer indicativo de que tais montantes retidos hajam sido recolhidos aos cofres públicos federais; 2º) conforme resultado de diligência empreendida junto à SES/GO, em atenção a despacho deste Relator, foi juntado ao processo o Memorando 762/2011-SGPF/SES de 5/12/2011 e o Ofício 8946/2011- GAB/SES, no qual consta a informação de que a Procuradoria Geral do Estado, por meio do Parecer 003225/2011 e do Despacho ‘GAB’ 004670/2011, orientou acerca da impossibilidade de retenção de pagamentos por falta de amparo legal (vide peça 25).

49. Portanto, mesmo as retenções (ou glosas) até então efetuadas foram tornadas insubsistentes no âmbito dos processos de pagamento, disso resultando não só a constatação de que o dano apurado nesta tomada de contas especial efetivamente restou configurado, como também possivelmente, a esta

altura, é maior que o apurado inicialmente pela comissão responsável pela instauração desta tomada de contas especial”.

4. Acrescento, quanto a esse ponto, que a empresa Hospfar juntou aos autos planilhas relacionando as notas fiscais objeto de retenções pela SES/GO (peça 44, p. 10/20), onde não constam as notas fiscais atinentes ao débito imputado à Hospfar (conforme item 9.1 do Acórdão 2.455/2016 - Plenário).

5. No que tange às alegações relativas aos preços cotados e os de mercado, é importante que se esclareça que não se questionou a ocorrência de sobrepreço ou desconformidade de preços com o mercado, mas sim a adoção de procedimento contrário ao edital, que resultou em pagamentos indevidos às empresas fornecedoras dos medicamentos. Como já explanado anteriormente, o edital da licitação determinava a apresentação de propostas com os preços onerados pelo ICMS e o abatimento do tributo quando do pagamento. No entanto, as empresas sob o pretexto de que haviam apresentado proposta desonerada, faturavam o valor adjudicado, que já incluía o ICMS, e acresciam novamente o imposto, embolsando, portanto, valor superior ao devido.

6. No tocante à aplicação da alíquota de 17% de ICMS nas notas fiscais, conquanto, no entender da embargante, o correto seria a aplicação da alíquota de 10%, trata-se de tema também já considerado no voto condutor do *decisum* embargado:

“45. Conforme indicado no derradeiro parecer do Ministério Público, precavendo-se contra a eventual derrocada de seus argumentos anteriores, a Hospfar tenta, em linha adicional de defesa, minimizar seu possível prejuízo lembrando que, como distribuidora atacadista de medicamentos, seria beneficiada pela redução do ICMS de 17% para 10% (10,25%), garantida pela Lei 4.852/1997 (Regulamento do Código Tributário do Estado de Goiás), anexo IX, art. 8º, inc. VIII. Assim, na eventualidade de ter de restituir valores ao erário em razão da incidência indevida de ICMS no contrato considerado, pleiteia que esses valores não sejam calculados com base no percentual de 17%, como se fez na presente TCE, mas sim de 10%.

46. Conforme considerações apresentadas pelo *Parquet* especializado e demais elementos dos autos, os quais desautorizam o raciocínio da empresa defendente, são incontestes alguns fatos contrários ao pleiteado pela responsável: a) consta dos autos a seguinte declaração expressa da empresa: ‘Declaramos que a alíquota de ICMS para o Estado de Goiás é de 17% (dezesete por cento)’, conforme fls. 15, peça nº 8; b) os preços cotados pela licitante para os itens 4, 7 e 8 foram iguais ou superiores àqueles constantes da estimativa da licitação, os quais sabidamente estavam onerados com ICMS à alíquota de 17%; c) as notas fiscais foram emitidas com majoração e posterior dedução do ICMS à alíquota de 17% e não de 10%, conforme pleiteia a empresa. Ademais, a aplicação do percentual referido pela defendente nas faturas objeto de impugnação carece de efetiva comprovação. Portanto, não se sustenta tal alegação de defesa”.

7. No ponto em que considera aplicável, neste caso, o entendimento outrora esposado no Acórdão 140/2012 - Plenário, quanto à inconstitucionalidade da exigência de apresentação de preços onerados para medicamentos isentos, ressalto que essa matéria já foi exaustivamente discutida no *decisum* ora atacado:

“(…)

38. De fato, o disposto no Acórdão 140/2012 - Plenário não socorre os responsáveis, nem justifica o procedimento adotado pelas licitantes do Pregão 171/2005, dentre as quais, a Hospfar, pois o edital era de uma clareza solar ao dispor sobre a necessidade de que as propostas fossem

apresentadas com oneração de ICMS, em que pese, para fins de pagamento, esse imposto devesse ser abatido.

39. Os convênios do ICMS não dispunham, à época, como deveriam ser apresentadas as propostas de licitantes, como recentemente se fez na alteração havida no Convênio ICMS 87/2002. Aqueles convênios se limitavam a autorizar a concessão de isenção e a indicar que o valor dessa isenção deveria ser discriminado e destacado nas notas fiscais. Portanto, essas notas fiscais conteriam o valor bruto e o líquido, isento de ICMS, mas nada era disposto a respeito das propostas de licitantes.

40. O edital, portanto, era a regra absoluta a reger as licitações no tocante à forma de apresentação das propostas, e os convênios de concessão de ICMS só interferiam no momento da realização dos pagamentos, do faturamento (emissão de NFs), haja vista que a desoneração se tornava obrigatória para os casos enquadrados nas isenções concedidas, sob pena de a apropriação do imposto pelo fornecedor se configurar enriquecimento ilícito, quando, em razão do produto ou do comprador, não houver sua incidência e, portanto, o repasse aos cofres do estado. A propósito, o seguinte trecho da instrução que fundamentou o Acórdão 140/2012 - P confirma essa constatação: ‘127. Este § 6º foi incluído pelo Convênio - Confaz 57/2010, ou seja, antes de abril de 2010 não havia previsão de como a isenção do ICMS deveria ser tratada nas licitações. Por conseguinte, a forma como a isenção seria tratada era regida pelo edital do certame’. (fls. 5, peça nº 31, TC-009.625/2011-9).

41. Logo de se ver que o Acórdão 140/2012 - Plenário possui efeitos *ex nunc*, possuindo validade apenas a partir de sua prolação por este Tribunal, não afetando assim atos pretéritos praticados ou definidos em licitações anteriores na administração”.

8. Quanto ao questionamento da conduta e da exclusão de responsabilidade do pregoeiro, após exaustiva análise no âmbito dos pareceres os quais incorporei às minhas razões de decidir, assim deixei consignado no aresto vergastado:

“57. No que se refere à responsabilidade do pregoeiro, Sr. Adriano Kennen de Barros, acompanho os posicionamentos da unidade instrutiva desde a instrução exordial, no sentido de não se lhe atribuir responsabilidade neste feito, em função de igualmente entender que o ato por ele cometido não possui nexo de causalidade imediato com o dano apurado nos autos, já este decorreria dos atos de pagamento”.

9. Relativamente aos embargos opostos pelo Sr. Cairo Alberto de Freitas, então Secretário de Estado da Saúde, observo que a petição constante da peça 61 está incompleta, sobretudo sem assinatura dos advogados constituídos, o que me leva a concluir que não restou comprovada sua autenticidade, ainda que tenha sido produzida em papel timbrado, tratando-se, pois, de documento apócrifo, razão por que não conheço desses embargos declaratórios.

10. Não obstante, ressalto que os questionamentos feitos pelo embargante nesta oportunidade não têm o condão de alterar o juízo já manifestado em outros aclaratórios por ele opostos, nos quais foi apreciada matéria análoga, o que me leva, evidentemente, à mesma conclusão alhures adotada.

11. Destarte, em face da ausência de omissão contradição ou obscuridade a considerar, resta cristalino que tanto os embargos opostos pela empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., quanto pelo Sr. Cairo Alberto de Freitas, se prestam, tão somente, para rediscussão de mérito da matéria, bem como para reavaliação dos fundamentos que conduziram à prolação do acórdão embargado, razões que me conduzem a conhecer dos embargos opostos por Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., mas os rejeitar, e não conhecer dos embargos declaratórios opostos por Cairo Alberto de Freitas.

Pelo exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.



ACÓRDÃO Nº 1571/2017 - TCU - Plenário

1. Processo TC-016.592/2010-7
2. Grupo: II - Classe I - Assunto: Embargos de declaração.
3. Embargantes: Hospfar Ind. e Com de Produtos Hospitalares Ltda. (26.921.908/0001-21) e Cairo Alberto de Freitas (216.542.981-15).
4. Unidade: Secretaria de Estado da Saúde/GO.
6. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Interno no Estado de Goiás.
8. Representação legal: Antônio Augusto Rosa Gilberti, OAB/GO 11.703, Carla Valente Brandão, OAB/GO 13.267, e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos ao Acórdão 1.455/2016- Plenário (peça 45), manejados por Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. e por Cairo Alberto de Freitas,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 34 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 287 do Regimento Interno deste Tribunal, em:

- 9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos pela empresa Hospfar Ind. e Com de Produtos Hospitalares Ltda., para, no mérito, rejeitá-los;
- 9.2. não conhecer dos embargos de declaração opostos por Cairo Alberto de Freitas; e
- 9.3. dar ciência deste acórdão bem como das peças que o fundamentam, aos embargantes.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1571-27/17-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Ana Arraes.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz.

13.3. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO II - CLASSE I - PLENÁRIO

TC-016.828/2009-0

Natureza: Embargos de declaração

Órgão/Entidade/Unidade: Secretaria de Estado da Saúde/GO

Embargantes: Hospfar Ind. e Com de Produtos Hospitalares Ltda. (26.921.908/0001-21) e Cairo Alberto de Freitas (216.542.981-15).



Representação legal: Antônio Augusto Rosa Gilberti, OAB/GO 11.703, Carla Valente Brandão, OAB/GO 13.267, Romildo Olgo Peixoto Júnior, OAB/DF 28.361, Arthur Simas Pinheiro, OAB/DF 48.314, e outros.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS AO ACÓRDÃO 3006/2016-PLENÁRIO MANEJADOS POR HOSPFAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA. E CAIRO ALBERTO DE FREITAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REDISCUSSÃO DE MÉRITO DA MATÉRIA E REAVALIAÇÃO DOS FUNDAMENTOS QUE CONDUZIRAM À PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos ao Acórdão 3006/2016-Plenário (peça 55), manejados por Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. e Cairo Alberto de Freitas (peças 75 e 84).

2. Por força do supracitado aresto, foram julgadas irregulares as contas de Cairo Alberto de Freitas, ex-Secretário de Estado da Saúde, Antônio Durval de Oliveira Borges, ex-Superintendente de Administração e Finanças de Goiás, Fernando Passos Cupertino de Barros, Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. e ML Operações Logísticas Ltda., condenando solidariamente os responsáveis ao pagamento do débito especificado no aresto embargado.

3. Quanto aos embargos opostos pela empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. (peça 75), alega a embargante a ocorrência de omissões, contradições e obscuridades no julgado, falhas essas que ensejariam a reforma da deliberação, razão por que, ao final, requer que sejam conhecidos e acolhidos, atribuindo-lhes efeitos modificativos, com vistas ao afastamento da condenação que lhe foi imposta.

4. Essencialmente, a embargante, trata das retenções de créditos efetuadas pela SES/GO, alegando que houve omissão na apreciação das provas colhidas nos autos, uma vez que o Acórdão vergastado, “mesmo tendo reconhecido que houve retenção administrativa de seus créditos, considerou que essas retenções se tornaram insubsistentes”. Manifesta, nesse ponto, seu inconformismo, porque “muito embora a Procuradoria Geral do Estado Geral do Estado tivesse condenado a retenção administrativa de créditos promovida pela SES/GO e determinado que a cobrança se desse pelas vias legais, o fato é que até a presente data tais créditos não foram liberados”.

5. Argumenta, ainda, que o Acórdão padece de obscuridade porque se fundamenta em números/preços que não sustentam a acusação da prática de superfaturamento e não considera a realidade de mercado; e de omissão, por não enfrentar os argumentos fáticos suscitados pela embargante e por não ter produzido prova básica de ocorrência de superfaturamento com base nos preços praticados no mercado à época. Segue, questionando a conduta do pregoeiro e a exclusão de sua responsabilidade, ressaltando a hipótese de aplicação, no caso, do ente3ndimento esposado no Acórdão 140/2012 - Plenário.

6. No que tange aos embargos declaratórios opostos pelo Sr. Cairo Alberto de Freitas (peça 84), também movidos por representante legal, o embargante, condenado solidariamente ao pagamento do débito apurado, sustenta os embargos ofertados na “necessidade de a decisão embargada ter evidenciado a contribuição e a importância dos atos praticados pelo embargante, então Secretário de Saúde de Goiás, para a consecução do dano apontado”.

7. No mais, tece algumas considerações quanto ao modo com que o pregoeiro conduziu a licitação, bem como sua exclusão do rol dos responsáveis “eximindo-o de qualquer culpa, enquanto a mesma decisão considerou razoável exigir do recorrente, Secretário de Saúde, o domínio de todas as



minúcias relativas à forma de pagamento”. Prossegue, aduzindo que “mal foi individualizado o nexo causal entre as suas condutas e o resultado apontado como danoso”. Concluiu o embargante, pugnando pelo acolhimento dos embargos tendo em vista as omissões e contradições alegadas, com vistas à elisão do débito a que foi condenado.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de remédio jurídico adequado à espécie recursal e, por estarem satisfeitos os requisitos legais de admissibilidade, entendo que ambos os embargos declaratórios devem ser conhecidos.

2. Antes, porém, de adentrar à questão de fundo, rememoro que a Tomada de Contas Especial cujo deslinde ensejou os presentes embargos, foi instaurada pela Secretaria da Saúde do Estado de Goiás, por determinação inserta no item 9.2.3 do Acórdão 45/2008-TCU-Plenário.

3. No mérito, quanto aos aclaratórios opostos pela empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., relativamente à questão das retenções de créditos efetuadas pela SES/GO, assim ficou reportado no Voto que conduziu o Acórdão 3006/2016 – Plenário, objeto destes embargos:

“60. Ao rever os autos, entendo que estas alegações não merecem prosperar, haja vista que o assunto da alegada retenção foi suficientemente apreciado pela unidade técnica, que, resumidamente informa:

‘48. Ainda, em defesa (fl. 1646), os citados alegam que houve saneamento da falha, ao se promover a retenção de crédito da empresa envolvida. Pretendem os citados desconstituir a TCE, alegando em seu favor que houve a recomposição do erário pela retenção de crédito da empresa Hospfar promovida pela Secretaria de Estado da Saúde, resultando na perda do objeto da TCE.

49. Todavia, sabe-se que a retenção de crédito realizada pela SES-GO, refere-se à fonte 23, recursos federais, os quais devem ser devolvidos aos cofres federais, portanto a simples retenção feita pelo Estado não supre o débito referente a recursos federais, porquanto esses valores devem ser repassados aos cofres federais. De modo que, mesmo a defesa invocando vários dispositivos legais, no âmbito do Regimento Interno desta Corte de Contas e do Código Civil Brasileiro, sobre a extinção processual e o arquivamento do processo, não cabe acolhimento dos argumentos apresentados pela defesa, uma vez que o débito ainda persiste no âmbito da União. ’

61. Adicionalmente, como já mencionado no parágrafo 40 deste Voto, a alegada retenção foi considerada ilegal pela Procuradoria Geral do Estado, conforme informado pela SES/GO mediante Memorando 762/2011-SGPF/SES de 5/12/2011 e o Ofício 8946/2011-GAB/SES, e não ocorreu no presente caso, como pode ser confirmado por meio da verificação das planilhas trazidas pelo Requerente, uma vez que as referidas planilhas emitidas pela SES/GO não contemplam nenhuma das notas fiscais (NFs) que dão origem ao débito objeto desta TCE, conforme pode-se aferir ao confrontar as NFs relacionadas na minuta de Acórdão com aquelas NFs relacionadas nestas planilhas (peça 44, p. 11/21).

62. Como corolário desta aferição, fica demonstrada a inexistência de qualquer retenção relacionada aos valores que devem ser ressarcidos aos cofres federais”.

4. No que tange as alegações relativas aos preços cotados e os de mercado, é importante que não questione a ocorrência de sobrepreço ou desconformidade de preços com o mercado, mas sim a adoção de procedimento contrário ao edital, que resultou em pagamentos indevidos às empresas fornecedoras dos medicamentos. Como já explanado anteriormente, o edital da licitação determinava a apresentação de propostas com os preços onerados pelo ICMS e o abatimento do tributo quando do pagamento. No entanto, as empresas sob o pretexto de que haviam apresentado proposta desonerada, faturavam o valor adjudicado, que já incluía o ICMS, e acresciam novamente o imposto, embolsando, portanto, valor superior ao devido.

5. No tocante à aplicação do entendimento outrora esposado no Acórdão 140/2012 – Plenário, quanto à inconstitucionalidade da exigência de apresentação de preços onerados para medicamentos isentos, ressalto que essa matéria já foi exaustivamente discutida no *decisum* ora atacado:

“(…)

22. De fato, o disposto no Acórdão 140/2012 - Plenário não socorre os responsáveis, nem justifica o procedimento adotado pelas licitantes do Pregão 293/2005, dentre as quais, a Hospfar e a Milênio, pois o edital era de uma clareza solar ao dispor sobre a necessidade de que as propostas fossem apresentadas com oneração de ICMS, em que pese, para fins de pagamento, esse imposto devesse ser abatido, conforme os Convênios ICMS 87/2002 e 26/2003.

23. Os convênios do ICMS não dispunham, à época, como deveriam ser apresentadas as propostas de licitantes, como recentemente se fez na alteração havida no Convênio ICMS 87/2002. Aqueles convênios se limitavam a autorizar a concessão de isenção e a indicar que o valor dessa isenção deveria ser discriminado e destacado nas notas fiscais. Portanto, essas notas fiscais conteriam o valor bruto e o líquido, isento de ICMS, mas nada era disposto a respeito das propostas de licitantes.

24. O edital, portanto, era a regra absoluta a reger as licitações no tocante à forma de apresentação das propostas, e os convênios de concessão de ICMS só interferiam no momento da realização dos pagamentos, do faturamento (emissão de NFs), haja vista que a desoneração se tornava obrigatória para os casos enquadrados nas isenções concedidas, sob pena de a apropriação do imposto pelo fornecedor se configurar enriquecimento ilícito.

25. Logo de se ver que o Acórdão 140/2012 - Plenário possui efeitos *ex nunc*, possuindo validade apenas a partir de sua prolação por este Tribunal, não afetando assim atos pretéritos praticados ou definidos em licitações anteriores na administração”.

6. Quanto aos embargos opostos pelo Sr. Cairo Alberto de Freitas, no que se refere à responsabilização solidária pelo débito a ser recomposto, esta decorreu da “autorização para os pagamentos feitos à empresa Hospfar (pregão nº 293/2005 - fl. 1306), levando-se em consideração que o valor dos produtos estava onerado com o valor do ICMS, sendo que a empresa deveria informar o valor do medicamento de forma idêntica ao informado na Ordem de Fornecimento e promover a dedução do valor referente ao ICMS, fato que se concretizou no débito apurado”. (item 43 do Voto condutor do Acórdão 3006/2016 – Plenário). Ressalte-se que a responsabilidade pelo ressarcimento do dano recai, tanto sobre quem eventualmente se beneficiou, quanto sobre aquele que deu causa ao prejuízo. Assim, resta caracterizado o nexo causal entre a ação do embargante e o resultado danoso do ato por ele praticado.

7. No que se refere à responsabilidade do pregoeiro, acompanhei, então, os posicionamentos dos pareceres precedentes, no sentido de que o responsável, apesar de revel, devia ter sua responsabilidade excluída, em função de igualmente entender que o ato por ele cometido não possuía nexo de causalidade imediato com o dano apurado nos autos, já que este decorria dos atos de pagamento. Portanto, como antes já deixei consignado, os atos cometidos que resultaram em prejuízo ao Erário



foram praticados pelos responsáveis em questão, não por atos de terceiros, como quer sugerir o embargante.

8. Destarte, em face da ausência de omissão contradição ou obscuridade a considerar, resta claro e evidente que tanto os embargos opostos pela empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., quanto pelo Sr. Cairo Alberto de Freitas, se prestam, tão somente, para rediscussão de mérito da matéria, bem como para reavaliação dos fundamentos que conduziram à prolação do acórdão embargado, razões que me conduzem a conhecer de ambos os embargos, mas os rejeitar.

Pelo exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de julho de 2017.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 1572/2017 – TCU – Plenário

1. Processo TC 016.828/2009-0
2. Grupo II - Classe I - Assunto: Embargos de declaração.
3. Embargantes: Hospfar Ind. e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. (26.921.908/0001-21) e Cairo Alberto de Freitas (216.542.981-15).
4. Órgão/Entidade/Unidade: Secretaria de Estado da Saúde/GO.
7. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Interno no Estado de Goiás (Secex/GO).
8. Representação legal: Antônio Augusto Rosa Gilberti, OAB/GO 11.703, Carla Valente Brandão, OAB/GO 13.267, Romildo Olgo Peixoto Júnior, OAB/DF 28.361, Arthur Simas Pinheiro, OAB/DF 48.314, e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos ao Acórdão 3006/2016- Plenário (peça 57), manejados por Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. e por Cairo Alberto de Freitas,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 34 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 287 do Regimento Interno deste Tribunal, em:

- 9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos pela empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., para, no mérito, rejeitá-los;
- 9.2. conhecer dos embargos de declaração opostos por Cairo Alberto de Freitas, para, no mérito, rejeitá-los;
- 9.3. dar ciência deste acórdão, bem como das peças que o fundamentam, aos embargantes; e
- 9.4. arquivar os presentes autos.



10. Ata nº 27/2017 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1572-27/17-P.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Ana Arraes.
 - 13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz.
 - 13.3. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 001.066/2017-0

Natureza: Representação

Entidades: Administração Regional do Senac no Estado do Rio de Janeiro; Administração Regional do Sesc no Estado do Rio de Janeiro

Interessado: Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Departamento Nacional (33.469.172/0001-68)

Representação legal: Sergio Freitas de Almeida (OAB/DF 22.075) e outros, representando Administração Regional do Sesc No Estado do Rio de Janeiro; Dolimar Toledo Pimentel (OAB/RJ 49.621), representando Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Departamento Nacional; Fabiano Augusto Martins Silveira (OAB/DF 31.440), representando Administração Regional do Sesc no Estado do Rio de Janeiro e Administração Regional do Senac no Estado do Rio de Janeiro.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DA OMISSÃO ALEGADA. REJEIÇÃO.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas administrações regionais, no Rio de Janeiro, do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac/ARRJ) e do Serviço Social do Comércio (Sesc/ARRJ) ao acórdão 1081/2017-TCU-Plenário, por intermédio do qual esta Corte deliberou:

"9.1. conhecer do agravo interposto pelas administrações regionais do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial no Estado do Rio de Janeiro (Senac/ARRJ) e do Serviço Social do Comércio no Estado do Rio de Janeiro (Sesc/ARRJ) e negar-lhes provimento;

9.2. conhecer, de ofício, o departamento nacional do Serviço Social do Comércio (Sesc/DN) como interessado no TC 020.456/2016-6;

9.3. apensar o presente processo aos autos do TC 020.456/2016-6 após o trânsito em julgado desta deliberação"

2. O acórdão embargado decorreu de apreciação de agravo interposto pelos mesmos ora embargantes contra decisão minha de conceder ao Departamento Nacional do Sesc (Sesc/DN) vista e cópia de peças do processo TC 020.456/2016-6².

3. Desta feita, apontam omissão pelo fato de a deliberação, ao ver dos recorrentes, não ter enfrentado a impossibilidade de deferimento da petição do Sesc/DN, posto haver motivo justo para a

² Peça 3.

não concessão de vista e cópia, conforme previsão aventada no art. 163, § 2º, do RI/TCU. Nessa linha, expendem os seguintes argumentos³:

"3. Muito embora tenha-se a convicção de que as razões que fundamentaram a referida decisão não se sustentam, impõe-se que este E. Tribunal manifeste-se sobre um ponto relevante que pode alterar o v. acórdão nº 1081/2017, qual seja:

(i) Omissão quanto a aplicação do art. 163, §2º, primeira parte, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, no caso em exame;

4. Vejamos, pois, o ponto identificado.

II. ANÁLISE PONTUAL DO OBJETO RECURSAL: OMISSÃO QUANTO À APLICAÇÃO DO ART. 163, §2º, PRIMEIRA PARTE, DO RITCU

II.I. O CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO MOTIVO JUSTO

5. Conforme mencionado anteriormente, o voto do Ministro Relator deixou de considerar argumento apresentado pelos agravantes na peça de interposição do presente recurso: aplicação do art. 163, §3º do RITCU.

6. Para maior comodidade do exame, eis o referido dispositivo:

'Art. 163. As partes poderão pedir vista ou cópia de peça do processo, mediante solicitação dirigida ao relator, segundo os procedimentos previstos neste capítulo. (...) § 2º Poderão ser indeferidos os pedidos de que trata o caput se existir motivo justo ou, estando no dia de julgamento do processo, não houver tempo suficiente para a concessão de vista ou extração de cópias.'

7. Como se percebe, os trechos transcritos do dispositivo acima versam sobre o pedido de vista ou de cópia do processo (caput) e da possibilidade deste pedido ser indeferido caso exista justo motivo (ou motivo justo).

8. Mas o que seria este justo motivo (ou motivo justo) que permitira o indeferimento de pedido de cópias ou vista do processo?

9. À luz da Teoria Geral do Direito, trata-se de um conceito jurídico indeterminado, ou seja, de um conceito 'cujo conteúdo e extensão são em larga medida incertos'¹. É dizer: não há certeza absoluta e antecipada de quais seriam as hipóteses do mundo fenomênico em que haveria a incidência concreta deste conceito.

10. Aprofundemos um pouco mais esta questão do conceito jurídico indeterminado.

11. Karl Engisch assevera que os conceitos jurídicos indeterminados possuem um núcleo conceitual e um halo do conceito. O núcleo conceitual é a 'noção clara do conteúdo e extensão do conceito', enquanto o halo do conceito é o espaço no qual permeiam as dúvidas.

12. Neste mesmo sentido - e de maneira mais didática - ensina Genaro Carrió, que as palavras com significado vago (indeterminado) possuem uma zona luminosa, na qual não se têm dúvidas de que a palavra é aplicável ao caso, e uma zona escura, na qual não se têm dúvidas de que a palavra não é aplicável ao caso. No mesmo diapasão, leciona o eminente Professor Celso Antônio Bandeira de Mello que, diante de conceitos jurídicos indeterminados existe a zona de certeza positiva (na qual ninguém duvida do cabimento da aplicação da palavra) e zona de certeza negativa (certeza de que um dado caso não estaria abrigado pela palavra).

13. Pois bem. A fluidez de um conceito jurídico indeterminado é (também) densificada a partir da análise do caso concreto - no momento de sua aplicação. Ou seja, em algumas situações ter-se-á certeza de sua incidência no caso concreto e em outras ter-se-á certeza de sua não- incidência no caso concreto.

14. Traspondo-se estas considerações ao caso concreto, tem-se a certeza positiva de que há justo motivo para que não se conceda cópias ou vista dos autos ao SESC/DN. Estes motivos, registre-se, foram devidamente apresentados no agravo interposto (peça 04, p. 06 e seguintes), mas não foram

³ Peça 82.



devidamente apreciados por este E. Tribunal de Contas, a caracterizar a omissão prevista no art. 287 do RITCU.

15. Vejamos, pois, as razões pelas quais houve no caso em exame o preenchimento do requisito contido no art. 167, §2º do RITCU, a recomendar o indeferimento dos pedidos formulados pelo SESC/DN.

II.II. O MOTIVO JUSTO PARA A NÃO CONCESSÃO DE CÓPIAS E VISTA AO SESC/DN

16. O motivo justo, que faz incidir a proibição do §2º do art. 167 do RITCU, é a disputa política existente entre Antônio José Domingues de Oliveira Santos - o chamado coronel do comércio - e Orlando Santos Diniz. Em outras palavras: a disputa política entre as administrações nacionais do SESC e do SENAC e as administrações regionais do Estado do Rio de Janeiro do SESC e do SENAC, assim como da FECOMÉRCIO-RJ.

17. Esta tormentosa disputa política também já foi narrada a este E. Tribunal de Contas nos autos do processo principal, qual seja, o TC nº 020.456/2016-6. Mas convém retomá-la brevemente para justificar a aplicação do art. 167, §2º do RITCU.

18. Como se sabe, o SESC/ARRJ e SENAC/ARRJ foram alvo de intervenções realizadas pelo SESC/DN e SENAC/DN por período superior a dois anos. Essa intervenção gerou diversos prejuízos aos entes em comento porque a intervenção, longe de ter o real objetivo de sanar irregularidades na administração dessas instituições, buscava usurpar a administração do Presidente Orlando Diniz e toda a Diretoria eleita no âmbito da FECOMÉRCIO/RJ.

19. Repise-se que o Sr. Orlando Diniz foi eleito Presidente da Federação do Comércio do Rio de Janeiro por 59 (cinquenta e nove) sindicatos patronais que representam os interesses de todo o sistema de comércio de bens, serviços e turismo do Estado do Rio de Janeiro correspondendo aos interesses de 63% (sessenta e três por cento) do PIB do Estado do Rio de Janeiro.

20. Em consequência de sua investidura como Presidente da FECOMÉRCIO/RJ, Orlando Diniz tornou-se também, automaticamente, Presidente do Conselho Regional ('CR') do SESC/ARRJ e do SENAC/ARRJ, nos termos dos art. 23-A do Regulamento do Serviço Social do Comércio ('Regulamento do SESC'), aprovado pelo Decreto nº 61.836/67, com alterações introduzidas por decretos posteriores, e também do Regulamento do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial ('Regulamento do SENAC'), aprovado pelo Decreto nº 61.843/67.

21. Orlando Diniz sempre teve seus atos de gestão, bem como as demonstrações financeiras e contábeis, aprovados pelas auditorias anuais realizadas pelo Conselho Fiscal da Administração Nacional, ou seja, tanto o SESC/ARRJ quanto o SENAC/ARRJ, na gestão de Orlando Diniz, vêm atuando dentro dos mais rigorosos princípios de administração, alcançando, com isto, inequívoco êxito nos projetos implantados.

22. Ressalte-se, ainda, que, em todos esses anos, as instituições em questão sempre prestaram todas as informações solicitadas pelos auditores, bem como sempre colaboraram com o andamento das referidas auditorias, nunca sendo apontadas falhas relevantes em sua gestão.

23. A despeito disso, o Conselho Fiscal das instituições - que é dirigido pelo Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos, Presidente do SESC/AN, do SENAC/AN e Presidente da Confederação Nacional do Comércio ('CNC') -, ao concluir auditoria efetuada em 2011, enviou relatório conclusivo à Administração Nacional recomendando a abertura de processo administrativo interno (denominado interna corporis 'Inquérito'), objetivando decretar a intervenção nas instituições, o que de fato ocorreu.

24. Convém ressaltar, ademais, que a intervenção e a avocação manejadas pelo SESC/AN e SENAC/AN já estão superadas desde 25.11.2015 em razão de decisões proferidas no âmbito dos AREsps 557.089 e 708.603. As decisões em comento reputaram ilegal a intervenção ocorrida no SENAC/ARRJ e SESC/ARRJ, reconduzindo, então, o Sr. Orlando Diniz à Presidência do Conselho nos referidos órgãos, tendo em vista que permanece sendo Presidente também da FECOMÉRCIO/RJ.



As decisões proferidas, portanto, apenas confirmam a legitimidade da posição ocupada pelo Sr. Orlando, que foi eleito pela maioria dos sindicatos e tem plena capacidade de representá-los.

25. Naquela oportunidade concluiu, brilhantemente, o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho no AREsp 557.089:

'(...) Com efeito, extrai-se do art. 6º do DL 9.853/46 a intenção do legislador de conferir caráter autônomo aos Conselhos Regionais, de modo a viabilizar a correta execução do planejamento geral, com a devida adaptação às peculiaridades das respectivas regiões; eis a sua dicção: 'Art. 60. - O Regulamento, de que trata o art. 2o., deverá observar, na organização do Serviço Social do Comércio, uma direção descentralizada, com um Conselho Nacional, órgão coordenador e de planejamento geral, e Conselhos Regionais dotados de autonomia para promover a execução do plano adaptando-o às peculiaridades das respectivas regiões. Deverá, igualmente, instituir órgão fiscal, cujos membros, na sua maioria, serão designados pelo Governo. ' 10. Não há na referida norma qualquer orientação para restringir a autonomia jurídico-administrativa das Administrações Regionais, ressaltando-se, no art. 2o., a personalidade jurídica de direito privado dos entes. 11. Diversamente, a Resolução SESC 82/68 e o Decreto 60.344/67, em que se baseia o acórdão recorrido para entender legítima a intervenção em debate, estabelecem a possibilidade de sua ocorrência, conferindo ao Conselho Nacional competência não atribuída por lei ou por diploma normativo de igual força. 12. O Decreto 60.344/67 foi editado com fundamento no art. 87, I da CF/46, que previa espécie normativa assemelhada ao Decreto Regulamentar previsto na CF/88, ao qual, assim como às Resoluções, não se admite contrariar, restringir ou ampliar disposições legais. Ou seja, é permitido ao Chefe do Poder Executivo, na competência regulamentar, fixar critérios e procedimentos necessários à aplicação da lei, sem, no entanto, extrapolar as suas imposições.

13. Nesse contexto, considerando o caso concreto, a estipulação de intervenção do SESC/Nacional nas Administrações Regionais, dotadas de autonomia jurídico-administrativa, com natureza de direito privado, é previsão que invade a competência normativa originária, devendo-se reconhecer sua ilegalidade.

(...) Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4o, II, c do CPC, conhece-se do Agravo para dar provimento ao Recurso Especial interposto por ORLANDO SANTOS DINIZ e SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO-SESC/RJ, de modo a reconhecer a ilegalidade das disposições constantes nos arts. 8º, 31, 32, 33 e 34 da Resolução SESC 82/68, bem como no art. 14, m do Decreto 60.344/67, no tocante à possibilidade de intervenção nas Administrações Regionais pelo SESC Nacional, suspendendo sua eficácia; outrossim, reconsidero a tutela liminar deferida na MC 22. 721/RJ, para determinar a reintegração do ora agravante ORLANDO SANTOS DINIZ à direção do SESC/RJ. [destaques do original]

26. A decisão proferida, portanto, apenas confirma a legitimidade da posição ocupada pelo Sr. Orlando.

27. No entanto, mesmo com a recondução do Sr. Orlando Diniz, fato é que os departamentos nacionais do SESC e SENAC - representados por seu Presidente Antônio José Domingues de Oliveira Santos - e a própria Confederação Nacional do Comércio ('CNC'), que se mostra como verdadeiro *longa manus* da malfadada diretoria nacional, permanecem açoitando todas as atividades e a própria conduta do Sr. Orlando Diniz.

28. É neste contexto que se insere a abertura, por iniciativa do Ministério Público de Contas, desta representação no âmbito do Tribunal de Contas da União.

29. Ora, como se nota há uma grande disputa política entre as instituições mencionadas. Todas as informações obtidas pelos SESC/DN são utilizadas como munição para enfraquecer o Sr. Orlando Santos Diniz, notório opositor político de Antônio José Domingues de Oliveira Santos.

30. É evidente, portanto, que há motivo justo para se indeferir o pedido de cópia e de vistas do SESC/DN, haja vista que o acesso aos autos apenas municiará o Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos em seus incessantes ataques contra o Sr. Orlando Santos Diniz, o que poderia

contaminar indevidamente a imprensa nacional e até mesmo os órgãos de controle ao analisarem os atos realizados no SESC/ARRJ e no SENAC/ARRJ.

31. Lembre-se que essas pressões políticas - que justificariam o indeferimento do pedido de cópias e vista - não são fictícias, pois tanto o SESC/ARRJ quanto o SENAC/ARRJ foram submetidos às mazelas de uma ilegal e duradora intervenção.

32. Registre-se, por fim, que não se está a falar que o SESC/DN jamais poderia ter acesso ao TC nº 020.456/2016 e aos seus desdobramentos. O que se está a afirmar é que este acesso ocorra apenas quando se tiver posicionamento definitivo deste E. Tribunal de Contas sobre as (infundadas) denúncias imputadas à administração atual do SESC/ARRJ e SENAC/ARRJ.

II.III. Dos Efeitos da Aplicação do art. 167, §2º do RITCU e o RECONHECIMENTO DO SESC/DN COMO INTERESSADO (ART. 144 §2º, RITCU)

33. Conforme demonstrado no item anterior, o SESC/DN, tampouco o SENAC/DN, podem solicitar cópias ou vistas de quaisquer processos relacionados ao TC nº 020.456/2016-0, na medida em que há justo motivo para o indeferimento destas solicitações (= acirrada disputa política).

34. Mas poderia a aplicação do art. 167, §2º do RITCU produzir efeitos perante o reconhecimento feito por este E. Tribunal de Contas de que o Sesc/DN é interessado no TC nº 020.456/2016-0 e em todos os processos correlatos? A resposta é positiva.

35. Ora, uma vez que se considere que o SESC/DN não pode obter cópia ou vista de processos ligados ao TC nº 020.456/2016-0, com maior razão não pode figurar como interessado nos referidos processos (art. 144 e 146 do RITCU).

36. Trata-se, em verdade, da aplicação do brocardo latino *a minori, ad maius*: se é proibido o menos (= cópia e vista dos autos) é, necessariamente, proibido para o mais (= ingressar nos autos como interessado).

37. Vê-se, portanto, que ao se aplicar o art. 167, §2º do RITCU no caso em exame, deve-se automaticamente desconsiderar o SESC/DN como interessado.

III. CONCLUSÃO

38. Diante do exposto, requer-se que os presentes embargos sejam recebidos, suspendendo a contagem de prazo para a interposição de outros recursos e para o cumprimento do v. acórdão embargado (art. 287, §3º, RITCU) e, ao final, seja-lhes dado provimento a fim de que resultem esclarecidas as razões pelas quais não se analisou a aplicação do art. 167, §2º do RITCU no caso em exame.

39. Por fim, caso este E. Tribunal de Contas entenda que os argumentos apresentados podem alterar o v. acórdão ora embargado, requer-se a atribuição de efeitos modificativos (ou infringentes) (Manual de Recursos TCU - Portaria 35/2014)."

É o relatório.

Proposta de Deliberação

Conheço dos presentes embargos declaratórios, por preencherem os requisitos de admissibilidade atinentes à espécie, conforme o disposto no art. 34, § 1º, da Lei 8.443/1992.

4. Os embargos foram opostos tempestivamente pelas administrações regionais, no Rio de Janeiro, do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac/ARRJ) e do Serviço Social do Comércio (Sesc/ARRJ)⁴, que aduziram argumentos condizentes com a existência, em tese, de omissão na proposta de deliberação que fundamentou a prolação do acórdão 1081/2017-TCU-Plenário.

⁴ Peça 82.

5. Por intermédio desse acórdão, esta Corte ratificou decisão monocrática por mim adotada no sentido de deferir pedido de vista e cópia do TC 020.456/2016-6 formulado pelo Departamento Nacional do Sesc (Sesc/DN), com exceção às peças classificadas como sigilosas. Na mesma deliberação, o Sesc/DN foi reconhecido, de ofício, como interessado no TC 020.456/2016-6.

6. Segundo o art. 34 da Lei 8.443/1992, "cabem embargos de declaração para corrigir obscuridade, omissão ou contradição da decisão recorrida". Vicente Greco Filho assim define esses vícios da deliberação:

- obscuridade: defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos, havendo obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz.

- contradição: afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão, sendo que, nesses casos, a correção da sentença, em princípio, não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo.

- omissão: caso em que a sentença é complementar, passando a resolver questão não solucionada, ganhando substância, portanto, sendo que as questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada." (Direito Processual Civil Brasileiro, Saraiva, 11ª ed., 2º volume, 259/260).

7. A omissão alegada pelos embargantes diz respeito à desconconsideração, na deliberação recorrida, de exame acerca da existência de motivo justo para a não concessão de vista e cópia do TC 020.456/2016-6, conforme possibilidade inserta no art. 163, § 2º, do RI/TCU. Ao ver dos embargantes, como consequência da impossibilidade de concessão de vista e cópia, uma vez que haveria motivo justo para indeferimento da petição do Sesc/DN, a entidade nacional não poderia também ter sido reconhecida como interessada no aludido processo.

II

8. No mérito não há o que reparar ou suprir no aresto atacado.

9. O aduzido motivo justo para a não concessão de cópias e vista ao Sesc/DN é "a disputa política entre as administrações nacionais do SESC e do SENAC e as administrações regionais do Estado do Rio de Janeiro do SESC e do SENAC, assim como da FECOMÉRCIO-RJ".

10. De acordo com os embargantes, "estes motivos foram devidamente apresentados no agravo interposto (peça 04, p. 06 e seguintes), mas não foram devidamente apreciados por este E. Tribunal de Contas, a caracterizar a omissão prevista no art. 287 do RITCU".

11. Não prospera a alegação de que tal questão não foi devidamente examinada por esta Corte.

12. No agravo, os recorrentes apresentaram esses motivos no item "IV. A necessidade de reforma da decisão. A ilegitimidade do DN do SESC para atuação na qualidade de interessado". Cabe transcrever os trechos desse item, em que há menção à disputa política e ao motivo justo:

"Como é de conhecimento geral, as partes em questão (Regional e Nacional) encontram-se em meio a uma briga política, a qual se reflete até mesmo pela presente Representação, oriunda de denúncia anônima feita pelo próprio Departamento Nacional.

(...)

Nesse passo, insta ressaltar, também, que o Parágrafo Segundo, do art. 163 é bem claro no sentido de que existindo justo motivo, como no presente caso, é possível o indeferimento do pedido de vistas e cópias:

§2º Poderão ser indeferidos os pedidos de que trata o caput se existir motivo justo ou, estando no dia de julgamento do processo, não houver tempo suficiente para a concessão de vista ou extração de cópias.

No caso em tela, há evidente justo motivo a justificar o indeferimento de vista ao Departamento Nacional do Serviço Social do Comércio - SESC/DN.



Até porque, consoante explicado, o objetivo do DN, com tais pedidos de vista e cópia, não é o de garantir a ampla defesa e o contraditório, mas, sim, o de obter acesso à informação relacionada a disputa política.

Diante disso, resta evidente a necessidade de reforma da decisão ora agravada.”

13. Tais argumentos foram devidamente examinados conforme se depreende dos excertos abaixo reproduzidos da proposta de deliberação (peça 73):

“4. Do ponto de vista fático, releva informar que existe um relacionamento nitidamente controverso, de parte a parte, entre os entes regionais (conselhos e administrações regionais do Sesc e do Senac e a Federação do Comércio do Estado do Rio de Janeiro) e nacionais (Departamento Nacional do Sesc e do Senac e Confederação Nacional do Comércio) do sistema comércio.

(...)

14. Contra a decisão de conceder vista e cópia dos autos do TC 020.456/2016-6 ao Sesc/DN, o Sesc/ARRJ e o Senac/ARRJ interpuseram os agravos ora examinados, alegando que o departamento nacional utilizara o pedido de vista para, ‘por via transversa’, obter documentos, informações e análises sobre os entes regionais com fins de utilização política na disputa que travam pelo controle da CNC.

15. Acrescentam que parte dos documentos são sigilosos e que o Sesc/DN não tem interesse específico capaz de justificar o acesso aos documentos que integram os autos da representação, não tendo sequer sido reconhecido como interessado pelo relator.

(...)

22. Antes de atacar o ponto central do imbróglio, que é desvendar o papel do ente nacional em relação aos regionais, é importante mencionar que o Sesc/DN ocorreu aos autos após ter sido por mim provocado nos exatos termos do despacho que proferi dando-lhe conhecimento do inadimplemento do Sesc/ARRJ em relação à demanda que fora a este formulada no âmbito de inspeção realizada pela Secex-RJ.

23. Não se pode olvidar que tal cientificação derivou diretamente do comando inserto no § 1º do art. 245 do RI/TCU:

‘Art. 245. Ao servidor que exerce função específica de controle externo, quando credenciado pelo Presidente do Tribunal, ou por delegação deste, pelos dirigentes das unidades técnicas da Secretaria, para desempenhar funções de fiscalização, são asseguradas as seguintes prerrogativas:

(...)

§ 1º No caso de obstrução ao livre exercício de auditorias e inspeções, ou de sonegação de processo, documento ou informação, o Tribunal ou o relator assinará prazo improrrogável de até quinze dias para apresentação de documentos, informações e esclarecimentos julgados necessários, fazendo-se a comunicação do fato ao ministro de Estado supervisor da área ou à autoridade de nível hierárquico equivalente, para as medidas cabíveis.’

24. Ao proceder dessa forma, reconheci tacitamente o caráter supervisor dos entes nacionais do sistema comércio em relação aos entes regionais. Essa assunção será ratificada adiante.

25. Presumível, portanto, que, diante da notificação de possível cometimento de irregularidade por parte da administração regional, o departamento nacional buscase mais informações sobre o desenrolar do processo. A via mais natural para esse desiderato não seria outra que não o pedido de vista e cópia.

26. Posto assim, refuto, de plano, a alegação dos agravantes de que o Sesc/DN se utilizou desse pedido como subterfúgio para escamotear a real intenção de usar os documentos obtidos para uso na disputa que trava com o sistema Fecomércio/RJ.”

14. Ora, a decisão embargada não apenas refutou a alegação dos recorrentes de que o pedido de vista objetivava obter informações relacionadas à disputa política, como examinou a papel do ente nacional em relação a seus regionais, restando clara a natureza supervisora dessa entidade em relação ao Sesc/ARRJ.



_*-

15. Não há, pois, nenhuma omissão na deliberação recorrida, impondo-se assim a rejeição dos embargos de declaração ora analisados.

Diante do exposto, manifesto-me pela aprovação do acórdão que submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de julho de 2017.

WEDER DE OLIVEIRA

Relator

ACÓRDÃO Nº 1573/2017 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 001.066/2017-0.

2. Grupo II – Classe I – Assunto: Embargos de declaração (Representação)

3. Interessados/Recorrentes:

3.2. Interessado: Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Departamento Nacional (33.469.172/0001-68).

3.3. Recorrentes: Administração Regional do Senac no Estado do Rio de Janeiro (03.672.347/0001-79); Administração Regional do Sesc no Estado do Rio de Janeiro (03.621.867/0001-52).

4. Entidades: Administração Regional do Senac no Estado do Rio de Janeiro; Administração Regional do Sesc no Estado do Rio de Janeiro.

5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Rio de Janeiro (Secex-RJ).

8. Representação legal:

8.1. Sergio Freitas de Almeida (OAB/DF 22.075) e outros, representando Administração Regional do Sesc no Estado do Rio de Janeiro.

8.2. Dolimar Toledo Pimentel (OAB/RJ 49.621), representando Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Departamento Nacional.

8.3. Fabiano Augusto Martins Silveira (OAB/DF 31.440), representando Administração Regional do Sesc no Estado do Rio de Janeiro e Administração Regional do Senac no Estado do Rio de Janeiro.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração contra o acórdão 1081/2017-TCU-Plenário, por intermédio do qual esta Corte ratificou decisão monocrática adotada no sentido de deferir pedido de vista e cópia do TC 020.456/2016-6 formulado pelo Departamento Nacional do Sesc (Sesc/DN), bem como reconheceu, de ofício, o ente nacional como interessado no mesmo TC 020.456/2016-6.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, com fulcro nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992, em conhecer dos embargos, para, no mérito, rejeitá-los.

10. Ata nº 27/2017 – Plenário.



11. Data da Sessão: 19/7/2017 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1573-27/17-P.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz e Ana Arraes.
 - 13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
 - 13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira (Relator).