



Tribunal de Contas da União

Secretaria das Sessões

PLENÁRIO

Sessão Ordinária

ATA Nº 26 DE 11 DE JULHO DE 2018

Data da aprovação: *18 de julho de 2018*

Data da publicação no D.O.U.: *27 de julho de 2018*

Acórdãos apreciados por relação: *1553 a 1565*

Acórdãos apreciados de forma unitária: *1566 a 1593*



ATA 26, DE 11 DE JULHO DE 2018
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidência: Ministro Raimundo Carreiro
Representante do Ministério Público: Procurador-Geral, em exercício, Lucas Rocha Furtado
Secretário das Sessões: AUFC Marcio André Santos de Albuquerque
Subsecretária do Plenário: 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 Augusto Nardes, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo, dos Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti (convocado para substituir o Ministro Aroldo Cedraz), Marcos Bemquerer Costa (convocado para substituir o Ministro Bruno Dantas) e André Luís de Carvalho (convocado para substituir a Ministra Ana Arraes), bem como do Procurador-Geral, em exercício, Subprocurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União Lucas Rocha Furtado.

Ausentes, em férias, os Ministros Walton Alencar Rodrigues, Aroldo Cedraz, Ana Arraes e Bruno Dantas; em missão oficial, o Ministro-Substituto Weder de Oliveira; e, com causa justificada, o Ministro Benjamin Zymler (v. Anexo IV).

HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno homologou a Ata 25, referente à sessão ordinária realizada em 4 de julho de 2018 (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 5 e 11 de julho, foi realizado sorteio eletrônico dos seguintes processos:

Processo: 023.279/2018-4

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 WEDER DE OLIVEIRA

Processo: 023.269/2018-9

Interessado: CONGRESSO NACIONAL (VINCULADOR)

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 ANA ARRAES

Processo: 023.134/2018-6



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: 013.501/2008-8

Interessado: UNIVERSIDADE LIVRE DA MATA ATLÂNTICA/UNIVERSIDADE LIVRE DA MATA ATLÂNTICA, Secretaria de Recursos Hídricos e Ambiente Urbano

Motivo do sorteio: Impedimento ou suspeição do relator atribuído por LUJ

Tipo do sorteio: Sorteio entre os ministros e ministros-substitutos que compõem o Plenário. Art. 39, VIII; parágrafo único do art. 151 do RITCU. Art. 11 da Resolução-TCU 175/2005.

Relator sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: 020.316/2018-6

Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 66, § 4º, da Resolução nº 136/2000 - TCU).

Motivo do sorteio: Conflito de competência

Tipo do sorteio: Sorteio entre os ministros e ministros-substitutos envolvidos no conflito de competência. Art. 34 da Resolução-TCU 175/2005.

Relator sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

Processo: 023.148/2018-7

Interessado: CONGRESSO NACIONAL (VINCULADOR)

Motivo do sorteio: Conflito de competência

Tipo do sorteio: Sorteio entre os ministros e ministros-substitutos envolvidos no conflito de competência. Art. 34 da Resolução-TCU 175/2005.

Relator sorteado: Ministro-Substituto Augusto Sherman

Recurso: 011.775/2011-4/R002

Recorrente: ELETROSUL CENTRAIS ELETRICAS S/A

Motivo do sorteio: Pedido de reexame

Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 006.978/2013-4/R002

Recorrente: Paulo César de Sousa Furtado

Motivo do sorteio: Recurso de revisão

Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 002.026/2014-7/R002

Recorrente: Daniel Vaz Freire/ OPÇÃO BRASIL

Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração

Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 005.846/2014-5/R004

Recorrente: Raimundo Antônio de Macêdo

Motivo do sorteio: Recurso de revisão

Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Recurso: 026.203/2015-4/R001

Recorrente: Aurino Oliveira Machado Filho



Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 020.109/2016-4/R001
Recorrente: Ernane Bilotte Primazzi
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: VITAL DO RÊGO

Recurso: 035.388/2017-0/R001
Recorrente: TELEMÁTICA ENGENHARIA E SISTEMA LTDA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Recurso: 002.057/2018-2/R001
Recorrente: Rita Maria Penha Xavier da Silva
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

COMUNICAÇÕES:

Da Presidência (v. inteiro teor no Anexo I desta Ata):

Convocação da sessão solene de outorga do Grande-Colar do Mérito do Tribunal de Contas da União para o dia 31 de outubro, às 10 horas, e emissão do Aviso Circular nº 1-GCMTCU/2018, solicitando aos Ministros a indicação, até o próximo dia 17 de agosto, de até dois nomes de personalidades nacionais ou estrangeiras a serem agraciadas.

Registro do recebimento do Aviso Interministerial AGU/CGU nº 2, no qual são tecidas diversas considerações acerca da atuação do Tribunal em relação aos acordos de leniência conduzidos e celebrados por aquelas instituições e da nota de esclarecimento da SeinfraOperações (ambos os documentos constam do Anexo I desta Ata). Dada a relevância da matéria, o Presidente Raimundo Carreiro deu ciência do assunto aos membros do Colegiado, para que, na condição de relatores dos respectivos processos, adotem as providências que entenderem necessárias e submetam a este Plenário as propostas que, nas suas compreensões, lhes pareçam as mais acertadas.

Registro de que os técnicos desta Corte responsáveis por atuar nos processos de fiscalização dos acordos de leniência têm atuado com a competência e dedicação que lhes são características e com o mais absoluto respeito ao inciso I do art. 86 de nossa Lei Orgânica (Lei nº 8.443/92).

Entre as fiscalizações iniciadas na última semana, destaque para auditoria no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, de relatoria do Ministro-Substituto Weder de Oliveira, com a finalidade de avaliar a fiscalização e a inspeção agropecuária, bem como os processos administrativos decorrentes das infrações autuadas na execução dessas atividades.

Revisão do Plano Estratégico do TCU (PET 2015-2021), a fim de propiciar a atualização da estratégia face às mudanças de contexto ocorridas durante a vigência do referido documento, sob a coordenação da Seplan, em parceria com a Segecex.

Distribuição de publicação contendo a transcrição integral da segunda reunião do Conselho Superior do Centro de Altos Estudos em Controle e Administração Pública – Cecap, realizada no dia 3 de abril na Sala de Conferências Ministro Bento José Bugarin.



Do Ministro Vital do Rêgo (v. inteiro teor no Anexo I desta Ata):

Participação, no dia 5 de julho, de reunião com o Interventor Federal na Segurança Pública no Rio de Janeiro, General de Exército Walter Souza Braga Netto. Na ocasião, o Interventor apresentou a estruturação do gabinete de intervenção, historiando os principais fatos e dificuldades vivenciados desde o início das ações.

Do Ministro-Substituto André Luís de Carvalho:

Sugestão de que a Presidência convide os membros do Ministério Público Federal atuantes na força-tarefa da operação Lava-jato, para participar da discussão, agendada para a sessão reservada do Plenário do próximo dia 1º de agosto, sobre a decisão prolatada pelo Juiz Federal Sérgio Moro, da 13ª Vara Federal de Curitiba, que vedou a utilização, por esta Corte de Contas, dos elementos informativos e das provas produzidas no âmbito da mencionada operação.

PROCESSOS APRECIADOS POR RELAÇÃO

O Tribunal Pleno aprovou, por relação, os acórdãos de nºs 1553 a 1565.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

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

TC-006.194/2017-6, TC-011.817/2010-0, TC-014.583/2016-0, TC-014.919/2010-9, TC-022.832/2018-1, TC-024.434/2014-0, TC-028.038/2009-5 e TC-033.054/2010-0, cujo relator é o Ministro Benjamin Zymler;

TC-015.107/2016-7, TC-018.944/2008-0 e TC-019.725/2017-5, cujo relator é o Ministro Aroldo Cedraz;

TC-025.285/2017-3, cujo relator é o Ministro José Múcio Monteiro;

TC-000.743/2011-9, TC-007.747/2015-2, TC-008.626/2016-2, TC-008.827/2018-4, TC-010.448/2017-9, TC-014.624/2014-1, TC-014.624/2016-8, TC-017.302/2018-8, TC-017.414/2018-0, TC-025.213/2016-4, TC-027.325/2016-4, TC-029.105/2017-0, cuja relatora é a Ministra Ana Arraes;

TC-001.118/2015-3, cujo relator é o Ministro Bruno Dantas;

TC-005.484/2018-9, cujo relator é o Ministro Vital do Rêgo; e

TC-001.054/2018-0, TC-011.958/2018-9 e TC-021.696/2013-6, cujo relator é o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

PEDIDO DE VISTA

Com base no artigo 119 do Regimento Interno, foi suspensa a votação do processo TC-006.569/2018-8, que trata de representação em face de irregularidades em contratações de empresa em cujo quadro social se encontram parentes do magistrado contratante, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, cujo relator é o Ministro José Múcio Monteiro, em função de pedido de vista formulado pelo Ministro-Substituto André Luís de Carvalho. O voto proferido pelo relator consta do Anexo III desta Ata.

SUSTENTAÇÕES ORAIS



Na apreciação do processo TC-007.860/2015-3, que trata de tomada de contas especial instaurada em razão do não encaminhamento de toda a documentação exigida para a prestação de contas dos recursos pactuados por meio de convênio que teve por objeto apoiar o evento “Círculo Goiano de Rodeio – Temporada 2008”, cujo relator é o Ministro Augusto Nardes, os Drs. Huilder Magno de Souza e Mariana de Carvalho Nery não compareceram para produzir sustentação oral em nome de Premium Avança Brasil e Cláudia Gomes Melo. Acórdão 1568.

Na apreciação do processo TC-008.111/2015-4, que trata de tomada de contas especial instaurada em razão do não encaminhamento de toda a documentação exigida para a prestação de contas dos recursos pactuados por meio de convênio que teve por objeto apoiar o evento “18ª Exposição Agropecuária de Sanclerlândia”, cujo relator é o Ministro Augusto Nardes, os Drs. Huilder Magno de Souza e Mariana de Carvalho Nery não compareceram para produzir sustentação oral em nome de Premium Avança Brasil e Cláudia Gomes Melo. Acórdão 1569.

Na apreciação do processo TC-005.490/2018-9, que trata de embargos de declaração interpostos por Coopertran contra decisão que referendou medida cautelar, cujo relator é o Ministro José Múcio Monteiro, a Presidência indeferiu, com base no caput e no § 9º do art. 168 do Regimento Interno, o pedido de sustentação oral requerido pelo Dr. Jonas Sidnei Santiago de Medeiros Lima em nome de Coopertran Ltda, tendo em vista que o requerente não é parte nos autos e tratar-se de embargos de declaração. Acórdão 1559.

PROSSEGUIMENTO DE VOTAÇÃO

Nos termos art. 119, § 3º, do Regimento Interno, deu-se prosseguimento à votação do processo TC-041.559/2012-6 (Ata nº 37/2017), que trata de tomada de contas especial instaurada em razão de irregularidades cometidas na execução de contrato firmado entre o Dnit e a empresa DM Construtora de Obras Ltda. para realização de serviços emergenciais na rodovia BR-010/MA, trecho Divisa TO/MA-Divisa MA/PA, cujo relator é o Ministro José Múcio Monteiro e revisor, o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho. A proposta do relator, por maioria, sagrou-se vencedora. Acórdão 1566.

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

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

MINISTRO JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

TC-041.559/2012-6 – Acórdão 1566

MINISTRO AUGUSTO NARDES

TC-007.860/2015-3 – Acórdão 1568

Em atendimento ao disposto no § 1º do art. 270 do Regimento Interno, o Tribunal deliberou primeiramente sobre a gravidade da infração, para, então, aplicar a sanção de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública. A proposta do relator foi aprovada por unanimidade.

TC-008.111/2015-4 – Acórdão 1569

Em atendimento ao disposto no § 1º do art. 270 do Regimento Interno, o Tribunal deliberou primeiramente sobre a gravidade da infração, para, então, aplicar a sanção de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública. A proposta do relator foi aprovada por unanimidade.



TC-000.321/2018-4 – Acórdão 1567

TC-012.450/2018-9 – Acórdão 1570

TC-016.426/2015-0 – Acórdão 1571

TC-018.086/2018-7 – Acórdão 1572 – REFERENDO DE CAUTELAR

MINISTRO JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

TC-008.216/2010-0 – Acórdão 1573

TC-035.433/2017-5 – Acórdão 1574

MINISTRO VITAL DO RÊGO

TC-012.647/2018-7 – Acórdão 1575

TC-028.838/2017-3 – Acórdão 1576

TC-028.943/2017-1 – Acórdão 1577

TC-029.156/2017-3 – Acórdão 1578

TC-029.198/2017-8 – Acórdão 1579

TC-029.623/2017-0 – Acórdão 1580

TC-029.624/2017-7 – Acórdão 1581

TC-030.144/2017-5 – Acórdão 1582

TC-031.845/2013-4 – Acórdão 1583

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

MINISTRO-SUBSTITUTO AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

TC-008.834/2012-1 – Acórdão 1584

TC-016.212/2017-7 – Acórdão 1585

TC-025.041/2016-9 – Acórdão 1586

MINISTRO-SUBSTITUTO AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI, em substituição ao MINISTRO AROLDO CEDRAZ

TC-011.764/2018-0 – Acórdão 1587



MINISTRO-SUBSTITUTO ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

TC-022.830/2018-9 – Acórdão 1588 – REFERENDO DE CAUTELAR

MINISTRO JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

TC-002.680/2012-2 – Acórdão 1589

O Ministro-Substituto André Luís de Carvalho apresentou voto divergente, que foi vencido pela maioria do Colegiado.

MINISTRO-SUBSTITUTO MARCOS BEMQUERER COSTA, em substituição ao MINISTRO BRUNO DANTAS

TC-013.815/2016-4 – Acórdão 1590

O Ministro-Substituto André Luís de Carvalho usou da palavra para discutir a matéria.

TC-035.919/2011-6 – Acórdão 1591

O Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti usou da palavra para discutir a matéria.

TC-035.857/2015-3 – Acórdão 1593

O Ministro Augusto Nardes, o Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, o Ministro José Múcio Monteiro, os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e André Luís de Carvalho e o Presidente Raimundo Carreiro (art. 107 do RITCU) usaram da palavra para discutir a matéria.

Os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e André Luís de Carvalho apresentaram declarações de voto.

MINISTRO-SUBSTITUTO MARCOS BEMQUERER COSTA

TC-007.181/2012-4 – Acórdão 1592

ACÓRDÃOS PROFERIDOS

Os acórdãos de nºs 1553 a 1565, apreciados por relação, estão transcritos a seguir. Da mesma forma, seguem transcritos os acórdãos de nºs 1566 a 1593, apreciados de forma unitária, que constam também do Anexo II desta Ata, juntamente com os relatórios e votos em que se fundamentaram.

RELAÇÃO Nº 22/2018 – Plenário

Relator – Ministro AUGUSTO NARDES

ACÓRDÃO Nº 1553/2018 - TCU - Plenário

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, e de acordo com os pareceres uniformes emitidos nos autos, em não conhecer do recurso por não atender os requisitos específicos de admissibilidade e dar ciência ao recorrente, do teor deste acórdão:

1. Processo TC-005.108/2015-2 (RECURSO DE REVISÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Apensos: 012.051/2016-0 (SOLICITAÇÃO).



- 1.2. Responsáveis: Grêmio Recreativo Escola de Samba Portela (42.255.075/0001-63); Nilo Mendes Figueiredo (049.512.477-04).
- 1.3. Recorrente: Grêmio Recreativo Escola de Samba Portela (42.255.075/0001-63).
- 1.4. Órgão/Entidade: Ministério do Turismo (vinculador).
- 1.5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
- 1.6. Representante do Ministério Público: Procurador Rodrigo Medeiros de Lima.
- 1.7. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.
- 1.8. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado da Paraíba (SECEX-PB).
- 1.9. Representação legal: Nilo Mendes Figueiredo Junior e outros, representando Nilo Mendes Figueiredo; Alessandra Pinto de Queiroz (147730/OAB-RJ) e outros, representando Grêmio Recreativo Escola de Samba Portela.
- 1.10. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1554/2018 - TCU - Plenário

Considerando que a presente representação versa a respeito de irregularidades ocorridas no âmbito da Concorrência Sesc/DR-PE 005/2017, promovido pelo Serviço Social do Comércio - Departamento Regional em Pernambuco (Sesc/DR-PE), no valor global estimado de R\$ 106.037.286,95;

Considerando que por meio do Acórdão Nº 1218/2018-TCU-Plenário, este Tribunal referendou, com fundamento no art. 276 do Regimento Interno, a medida cautelar concedida por meio do despacho inserto à peça 28, suspendendo o andamento da Concorrência Sesc/DR-PE 005/2017 e determinando oitiva da entidade, até que o Tribunal deliberasse sobre o mérito da matéria;

Considerando que, em resposta à oitiva realizada por esta Corte de Contas, o Sesc/DR-PE informou que optou pela anulação da Concorrência Sesc/DR-PE 005/2017;

Considerando que restou caracterizada a ocorrência de impropriedades na condução do procedimento licitatório, cuja concretização poderiam redundar em prejuízo à legalidade e à competitividade do certame.

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade em:

1. conhecer da presente representação, uma vez 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 e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la procedente;
2. revogar, com fulcro no art. 276, § 5º, do Regimento Interno/TCU, a medida cautelar concedida por este Tribunal, em razão do cancelamento do PE 150/2017 e da apreciação de mérito deste processo;
3. com fundamento no art. 7º da Resolução-TCU 265/2014, dar ciência das seguintes ocorrências ao Serviço Social do Comércio - Departamento Regional em Pernambuco, e determinar, com fulcro no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que sejam instituídos mecanismos de controle com vistas à prevenção de ocorrência dessa falha e de outras semelhantes:
 - a) para fins de qualificação técnica dos licitantes, exigir comprovação de experiência para execução de “obra externas e urbanização” em quantitativos que não guardam proporção razoável com o total de serviços a serem executados na obra objeto da contratação, o que está em desacordo com a Súmula 263 do TCU e a jurisprudência desta Corte de Contas, consoante assentado nos Acórdãos 3663/2016-Primeira Câmara (Relator: Augusto Sherman), 1851/2015-Plenário, 244/2015-Plenário (Relator: Bruno Dantas), Acórdão 827/2014-Plenário (Relator: Augusto Sherman), Acórdão 1052/2012-Plenário (Relator: Marcos Bemquerer) e 737/2012-Plenário (Relator: Marcos Bemquerer);



b) falta de clareza do subitem 3.3.1, alínea 'b.4', para fins de qualificação técnica dos licitantes, o que desrespeita o princípio do julgamento objetivo, previsto no art. 3º da Lei de Licitações; e

c) não aceitar atestados que atendam aos requisitos do art. 62 da Resolução/Confea 1.025/2009, quando emitidos pela própria empresa licitante, configurando restrição à competitividade do certame licitatório.

4. comunicar ao Serviço Social do Comércio - Departamento Regional em Pernambuco, o inteiro teor desta deliberação

5. determinar o arquivamento destes autos, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, I, do Regimento Interno/TCU.

1. Processo TC-014.804/2018-2 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Administração Regional do Sesc No Estado de Pernambuco

1.2. Relator: Ministro Augusto Nardes

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Pernambuco (SECEX-PE).

1.5. Representação legal: Alessandro Luis Couto Rodrigues, representando Administração Regional do Sesc No Estado de Pernambuco; Alice Carneiro Leao Mendonca de Araujo (40025/OAB-PE) e outros, representando Walter Lopes Engenharia Ltda; Victor Luiz Weinstein de Azevedo (24691/OAB-PE) e outros, representando Cinzel Incorporacoes Imobiliarias Ltda.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1555/2018 - TCU - Plenário

Trata-se de solicitação do Ministro de Estado da Saúde, Substituto, Sr. Adeilson Loureiro Cavalcante, de dilação de prazo por mais 30 (trinta) dias para a apresentação do Relatório de Gestão como forma de prestação de contas do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Estado do Pará (NEMS/PA), relativamente ao exercício de 2017;

Considerando que o pedido de prorrogação de prazo deveu-se a troca de gestor deste NEMS/PA e consequente substituição de Apresentadores de Contas com poder de delegação, o que prejudicou a continuidade dos serviços;

Considerando que, segundo a Decisão Normativa TCU 163/2017, o órgão de controle interno deverá apresentar as peças de prestação de contas de sua responsabilidade até a data limite fixada no Anexo I, cabendo às autoridades supervisoras o prazo sucessivo de quinze dias;

Os ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea "a", 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU c/c com o art. 61, caput, da Resolução - TCU 259/2014 e ante as razões expostas pelo relator, em conhecer da solicitação e autorizar por mais 30 (trinta) dias, a contar desta deliberação e em caráter excepcional, que o Ministério da Saúde encaminhe a prestação de contas anual do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Estado do Pará (NEMS/PA) relativa ao exercício de 2017 e arquivar os presentes autos após dar ciência deste acórdão à autoridade solicitante e ao Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Estado do Pará (NEMS/PA), de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-015.065/2018-9 (SOLICITAÇÃO)

1.1. Interessado: Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Estado do Pará (00.394.544/0187-18).

1.2. Órgão/Entidade: Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Estado do Pará.

1.3. Relator: Ministro Augusto Nardes.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

1.6. Representação legal: não há.



1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1556/2018 - TCU - Plenário

Trata-se de solicitação do Ministro de Estado da Integração Nacional, Senhor Antônio de Pádua de Deus Andrade, de dilação de prazo, até 1º de dezembro de 2022, para entrega de processos de tomadas de contas especiais instauradas pela extinta Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (Sudene).

Considerando que a presente solicitação é formulada pelo Ministro da Integração Nacional, autoridade legitimada para tal, por força do previsto no artigo 11, § 2º, da IN TCU 71/2012;

Considerando que o Ministro justifica que, em cumprimento a Recomendação 001/2010 da Controladoria Geral da União, concentrou seus recursos materiais e humanos nas tomadas de contas especiais com maior valor relativo e, dentre essas, nas mais antigas;

Considerando que a justificativa apresentada pela autoridade é plausível, pois a inovação trazida pela IN TCU 71/2012 impôs um esforço adicional aos órgãos responsáveis pela instauração e organização das tomadas de contas especiais, principalmente aqueles que tenham em seu estoque processos antigos e/ou um número significativo de processos;

Considerando que as dificuldades vivenciadas pela Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste na condução das tomadas de contas especiais de sua alçada já são conhecidas pelo Tribunal, pois vêm sendo relatadas nos Relatórios de Gestão da unidade, que apontam como principal problema da área o estoque de tomadas de contas especiais das extintas Sudene (depois recriada) e Agência do Desenvolvimento do Nordeste (Adene);

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão ordinária do Plenário, ACORDAM, em: conhecer da presente solicitação e dar-lhe provimento, com fundamento no artigo 11, § 2º, da Instrução Normativa TCU 71, de 28 de novembro de 2012; prorrogar, em caráter excepcional, até 1º de dezembro de 2022, o prazo para que o Ministério de Estado da Integração Nacional encaminhe as tomadas de contas especiais da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste, e em arquivar estes autos, sem prejuízo da seguinte providência:

1. Processo TC-021.228/2018-3 (SOLICITAÇÃO)

1.1. Interessado: Ministério da Integração Nacional (03.353.358/0001-96)

1.2. Relator: Ministro Augusto Nardes

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Pernambuco (SECEX-PE).

1.5. Representação legal: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.6.1. recomendar à Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste, que, em seus futuros Relatórios de Gestão, informe sobre o andamento de cada uma das tomadas de contas especiais acima elencadas, atentando, no exame das mesmas, para a verificação do prazo entre a data provável da ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis, de modo a não desperdiçar esforços em instrução de processos onde esse prazo exceda 10 (anos), o que dispensa a instauração de tomada de contas especial por força do previsto no art. 6º, II, da IN TCU 71/2012.

RELAÇÃO Nº 20/2018 – Plenário

Relator – Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

ACÓRDÃO Nº 1557/2018 - TCU - Plenário



1. Processo TC-005.044/2015-4 (RECURSO DE REVISÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

2. Apensos: 036.780/2016-2 (Cobrança Executiva); 036.781/2016-9 (Cobrança Executiva)

3. Recorrente: Marcone de Lima Borba (220.669.774-20)

4. Unidade: Prefeitura Municipal de Bezerros/PE

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho

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

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

8. Representação legal: Felipe Augusto de Vasconcelos Caraciolo (29.702/OAB-PE)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de recurso de revisão interposto por Marcone de Lima Borba contra o Acórdão 5.397/2016 – 2ª Câmara.

Considerando que está correta a análise da Serur (peças 96 a 98) no sentido de que o recorrente não apresenta fatos novos, o que impede o cumprimento do requisito específico de admissibilidade previsto no inciso III do art. 35 da Lei 8.443/1992;

Considerando que também não foi alegada nenhuma das demais hipóteses em que se admite o recurso de revisão;

Considerando que a argumentação do recorrente restringe-se à apresentação de teses jurídicas;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e nos termos do art. 35 da Lei 8.443/1992, em não conhecer do recurso de revisão, notificando o recorrente desta deliberação.

ACÓRDÃO Nº 1558/2018 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento no art. 1º da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 143, inciso V, alínea "e", do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em autorizar a prorrogação do prazo para atendimento dos subitens 9.2.2.2, 9.3.2.2 e 9.4.2.2 do Acórdão 595/2018-Plenário, por trinta dias, conforme solicitado, com fixação do novo vencimento em 25/7/2018, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-016.257/2017-0 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO)

1.1. Unidades: Banco do Brasil S.A.; Caixa Econômica Federal; Petróleo Brasileiro S.A.; Superintendência Nacional de Previdência Complementar

1.2. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

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: Alcefredo Pereira de Souza (OAB/AM 3.002), Marlene de Fátima Ribeiro Silva (OAB/DF 9.583), Rafael Zimmermann Santana (OAB/RJ 154.238) e outros

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1559/2018 - TCU - Plenário

1. Processo TC-005.490/2018-9 (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REPRESENTAÇÃO)

2. Embargante: Cooperativa de Transporte Rodoviário - Coopertran Ltda. (00.691.905/0001-55)

3. Unidade: Banco do Brasil S.A.



4. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

4.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro

5. Representante do Ministério Público: não atuou

6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (SECEX-SP)

7. Representação legal: Jonas Sidnei Santiago de Medeiros Lima (OAB/DF 12.907)

8. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de embargos de declaração opostos pela Cooperativa de Transporte Rodoviário - Coopertran Ltda. em face do Acórdão 1.102/2018 – Plenário, que ratificou o despacho de peça 21, especialmente quanto à negativa do pedido de ingresso da representante como parte no processo.

Considerando que a autora do recurso é a representante e que o despacho de peça 21, ratificado pelo mencionado acórdão, explicitou adequadamente as razões pelas quais não se poderia admitir o ingresso da peticionária como parte no presente processo;

Considerando que o art. 287, § 1º, do RITCU é claro no sentido de que somente as partes e o Ministério Público junto ao Tribunal podem apresentar embargos de declaração; e

Considerando que a espécie recursal manejada se presta estritamente a aclarar a deliberação combatida quanto aos vícios de obscuridade, omissão e contradição, que não estão caracterizados;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e nos termos dos art. 34 da Lei 8.443/1992, em não conhecer dos embargos de declaração de peça 41, dando-se ciência desta deliberação à embargante.

ACÓRDÃO Nº 1560/2018 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, quanto ao processo abaixo relacionado, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 143, inciso III; 169, 237 e 250 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em conhecer da representação, para no mérito considerá-la improcedente, indeferindo, por conseguinte, o pedido de medida cautelar e arquivando-se o processo após cientificar o representante e o TRE/PA, com o envio de cópia da respectiva instrução, conforme os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-021.413/2018-5 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Representante: Alex Mendes de Souza – EPP (14.986.916/0001-77)

1.2. Unidade: Tribunal Regional Eleitoral do Pará

1.2. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

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

1.5. Representação legal: não há

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há

RELAÇÃO Nº 19/2018 – Plenário

Relator – Ministro VITAL DO RÊGO

ACÓRDÃO Nº 1561/2018 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento no art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso V, alínea “a”, 264 e 265, do Regimento Interno do TCU, ACORDAM, de acordo com o parecer emitido nos autos, em:



a) não conhecer a presente documentação como consulta, eis que ausentes os requisitos de admissibilidade;

b) encaminhar cópia da presente deliberação, bem como da instrução da unidade técnica, à Sra. Ivone Silva dos Santos, Presidente do Conselho Municipal de Saúde do Município de Serra do Navio no Estado do Amapá; e

c) arquivar o presente processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

1. Processo TC-016.056/2018-3 (SOLICITAÇÃO)

1.1. Interessado: Prefeitura Municipal de Serra do Navio/AP (34.925.230/0001-83).

1.2. Órgão: Prefeitura Municipal de Serra do Navio/AP.

1.3. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Amapá (Secex/AP).

1.6. Representação legal: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

RELAÇÃO Nº 29/2018 – Plenário

Relator – Ministro-Substituto AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

ACÓRDÃO Nº 1562/2018 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, considerando as informações constantes da instrução à peça 58 destes autos, em:

a) considerar cumprida a determinação prolatada por meio do subitem 9.6 do Acórdão 360/2015-TCU-Plenário, alterado pelos Acórdãos 815/2015 e 1.415/2015, ambos do Plenário;

b) apensar os presentes autos ao TC-023.731/2010-9, nos termos dos arts. 36 e 37 da Resolução/TCU 259/2014 e do art. 5º, inciso II, da Portaria-Segecex 27/2009.

1. Processo TC-009.060/2015-4 (MONITORAMENTO)

1.1. Responsável: Fransergio Alves Rocha (831.362.581-34)

1.2. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Riachinho - TO

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 de Tocantins (SECEX-TO).

1.6. Representação legal: não há.

RELAÇÃO Nº 14/2018 – Plenário

Relator – Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER COSTA

ACÓRDÃO Nº 1563/2018 - 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 9.1 do Acórdão 602/2017 – Plenário, em arquivar o presente processo, sem prejuízo de dar ciência desta deliberação ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, de acordo com o parecer da Secex/PB:

1. Processo TC-025.781/2016-2 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)



1.1. Responsáveis: Aline Alves Batista (044.181.594-44); Empresa Paulo Ernesto do Rego Filho (02.035.769/0001-70); Jair da Silva Ramos (676.528.674-87); João Paulo Barbosa Leal Segundo (009.930.624-74); Lindolfo Pires Neto (368.594.434-72); Luciana Torres Maroja Santos (491.602.223-87); Maria do Socorro Cardoso (645.241.834-34); Ronilson Barbosa Dias (036.477.204-29); Severino Pinho de Souza (020.599.594-20); Valbério de Farias (065.943.804-60); Walfredo Leal Costa Junior (692.310.954-04)

1.2. Órgão/Entidade: Município de São Sebastião de Lagoa de Roça/PB; Município de Boqueirão/PB, Município de Caturité/PB; Município de Alagoa Nova/PB; Secretaria de Estado de Turismo e Desenvolvimento Econômico da Paraíba.

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 da Paraíba (Secex/PB).

1.6. Representação legal: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

RELAÇÃO Nº 23/2018 – Plenário

Relator – Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

ACÓRDÃO Nº 1564/2018 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea “d”, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 246/2011, e na Súmula nº 145 do TCU, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão 1.0569/2018 prolatado pelo Plenário do TCU, na Sessão de 9/5/2018 (Ata nº 16/2018), no que concerne aos seus itens 9.2.4; 9.2.6 e 9.2.8, mantendo inalterados os demais termos do referido acórdão, além de restituir, em seguida, os autos à Secex/RJ, para que dê prosseguimento ao feito, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, de sorte que:

a) onde se lê: leia-se:

“9.2.4. (...)”

VALOR	DATA
403,00	31/03/2009
465,00	08/05/2009
465,00	28/05/2009
465,00	29/06/2009
465,00	30/07/2009
465,00	28/08/2009
465,00	01/10/2009
465,00	29/10/2009
465,00	30/11/2009

b) onde se lê:

“9.2.6. (...)”

VALOR	DATA
28,00	02/02/2009

“9.2.4. (...)”

VALOR	DATA
403,00	31/03/2009
465,00	08/05/2009
465,00	28/05/2009
465,00	29/06/2009
465,00	30/07/2009
465,00	28/08/2009
465,00	01/10/2009
465,00	29/10/2009
465,00	30/11/2009
465,00	29/12/2009

leia-se:

“9.2.6. (...)”

VALOR	DATA
28,00	02/02/2009


TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

415,00	02/02/2009
465,00	02/03/2009
465,00	01/04/2009
465,00	04/05/2009
465,00	01/06/2009
465,00	02/07/2009
465,00	03/08/2009
465,00	01/09/2009
465,00	01/10/2009
465,00	03/11/2009
465,00	01/12/2009
465,00	07/01/2010
510,00	02/02/2010
510,00	01/03/2010
510,00	01/04/2010
510,00	03/05/2010
510,00	01/06/2010
510,00	02/07/2010
510,00	03/08/2010
28,00	02/02/2009
415,00	02/02/2009
465,00	02/03/2009
465,00	01/04/2009
465,00	04/05/2009
465,00	01/06/2009
465,00	02/07/2009
465,00	03/08/2009
465,00	01/09/2009

c) onde se lê:
“9.2.8. (...)”

VALOR	DATA
263,00	03/02/2009
465,00	03/03/2009
465,00	07/04/2009
465,00	05/05/2009
465,00	05/06/2009
465,00	03/07/2009
465,00	07/08/2009
465,00	03/09/2009
465,00	06/10/2009

415,00	02/02/2009
465,00	02/03/2009
465,00	01/04/2009
465,00	04/05/2009
465,00	01/06/2009
465,00	02/07/2009
465,00	03/08/2009
465,00	01/09/2009
465,00	01/10/2009
465,00	03/11/2009
465,00	01/12/2009
465,00	07/01/2010
510,00	02/02/2010
510,00	01/03/2010
510,00	01/04/2010
510,00	03/05/2010
510,00	01/06/2010
510,00	02/07/2010
510,00	03/08/2010

leia-se:
“9.2.8. (...)”

VALOR	DATA
263,00	03/02/2009
465,00	03/03/2009
465,00	07/04/2009
465,00	05/05/2009
465,00	05/06/2009
465,00	03/07/2009
465,00	07/08/2009
465,00	03/09/2009
465,00	06/10/2009
465,00	10/11/2009
465,00	07/12/2009
465,00	05/01/2010



- 1.1. Responsável: Luiz Henrique Nunes da Silva (CPF 504.695.177-00).
- 1.2. Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.
- 1.3. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
- 1.4. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
- 1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex-RJ).
- 1.6. Representação legal: não há.
- 1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1565/2018 - TCU - Plenário

Considerando que os presentes autos tratam de tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao item 9.7 do Acórdão 1.879/2017 proferido pelo Plenário do TCU no bojo do TC 011.182/2015-6, ao cuidar das obras de construção da Usina Termelétrica (UTE) de Mauá 3, diante da irregular manutenção da suspensão da execução do Contrato OC 83.599/2012 pela Construtora Andrade Gutierrez S.A. no período total de 596 dias;

Considerando que, no presente momento, trata-se exclusivamente da proposta formulada pela SeinfraElétrica à Peça 57 com vistas à prorrogação do prazo para o cumprimento da determinação prolatada pelo item 9.9 do aludido Acórdão 1.879/2017-Plenário;

Considerando que o aludido item 9.9 do Acórdão 1.879/2017 foi proferido pelo Plenário do TCU nos seguintes termos:

“(...) 9.9. determinar à controladora Eletrobras, com base no art. 45 da Lei nº. 8.443/1992, que encaminhe a esta Corte de Contas todos os relatórios produzidos pelo escritório americano Hogan Lovells sobre irregularidades no empreendimento de obras da UTE Mauá 3, no prazo de 15 (quinze) dias após a conclusão dos trabalhos;”

Considerando que, em atenção ao referido item 9.9 do Acórdão 1.879/2017-Plenário, a Eletrobras suscitou a impossibilidade de apresentação dos aludidos relatórios, em face, especialmente, de: (i) suposto sigilo da relação cliente-advogado; (ii) suposta interpretação por parte de terceiros e, especialmente, pelos autores de ações judiciais contra a empresa nos EUA, alegando que a estatal estaria abrindo mão do sigilo dos relatórios, ao entregá-los ao TCU; e (iii) evidente importância das referidas informações;

Considerando, contudo, que esses argumentos apresentados pela Eletrobras não merecem prosperar, diante, especialmente, dos seguintes motivos:

(i) a competência outorgada ao TCU, pelo art. 71, IV e IX, da CF88, alcança não apenas a avaliação da regularidade na contratação em si, mas também a apuração da regularidade da execução contratual, avaliando a prestação dos serviços e as entregas de produtos tangíveis, a exemplo dos citados relatórios;

(ii) o sigilo suscitado pela Eletrobras, a partir do art. 5º, XIV, da CF88 e, no caso da advocacia, do Código de Ética da OAB (arts. 35 a 38), não afastaria o acesso do TCU sobre as aludidas informações;

(iii) o sigilo previsto no aludido Código de Ética da OAB é imposto ao advogado, mas não ao tomador de serviço;

(iv) o STF reconhece a prerrogativa conferida pela CF88 ao TCU para o efetivo acesso a informações sigilosas dentro do exercício das suas competências (v. g.: MS 33.340-DF); e

(v) o simples fornecimento de informações ao TCU não se consubstanciaria na abertura do sigilo, até porque o correspondente sigilo será devidamente salvaguardado no âmbito do TCU, nos termos da Lei nº 12.527 (Lei de Acesso à Informação), de 2011;

Considerando, enfim, que a proposta formulada pela unidade técnica tende a permitir que os dirigentes da Eletrobras atentem para a necessidade de não sonegar informações ao TCU, já que, ao agirem assim, podem ser devidamente punidos em sintonia com a legislação aplicável, além de poderem passar a responder solidariamente pelo eventual dano ao erário;



Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de tagColegiado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 42, § 1º, da Lei nº 8.443, de 1992, em fixar excepcionalmente o novo prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência deste Acórdão, para que o Diretor-Presidente das Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobras), além dos demais gestores da aludida empresa estatal, promovam o efetivo cumprimento ao item 9.9 do Acórdão 1.879/2017-TCU-Plenário, alertando-os, desde já, no sentido de que o não atendimento às determinações do TCU pode ensejar a aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei nº 8.443, de 1992, e no art. 268 do RITCU, sem a prévia audiência dos responsáveis, além da possível responsabilização solidária pelo eventual dano ao erário, sem prejuízo de o TCU prolatar a determinação abaixo, de acordo com o parecer da unidade técnica:

1. Processo TC-030.138/2017-5 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Antônio Carlos Faria de Paiva (CPF 412.893.746-00); Construtora Andrade Gutierrez S.A. (CNPJ 17.262.213/0001-94); Edvaldo Luís Risso (CPF 005.199.978-16); Francisco Paulo Almeida da Rocha (CPF 192.643.992-91); Joaquim Antônio de Carvalho Brito (CPF 111.238.264-04); José Roberto de Moraes Rego Paiva Fernandes Júnior (524.117.291-20); José da Costa Carvalho Neto (CPF 044.602.786-34); Luís Hiroshi Sakamoto (CPF 098.737.591-15); Luiz Armando Crestana (CPF 197.843.090-68); Marcos Aurélio Madureira da Silva (CPF 154.695.816-91); Marcos Vinícius de Almeida Nogueira (CPF 317.578.981-15); Pedro Mateus de Oliveira (CPF 135.789.286-15); Radyr Gomes de Oliveira (CPF 119.281.152-68); Ronaldo Ferreira Braga (CPF 075.198.183-49) e Tarcísio Estefano Rosa (CPF 299.887.729-04).

1.2. Entidade: Amazonas Distribuidora de Energia S.A.

1.3. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Energia Elétrica (SeinfraElétrica).

1.6. Representação legal: Alexandre Fleming Neves de Melo (OAB/AM 6.142), e outros representando a Amazonas Distribuidora de Energia S.A;

1.7. Determinar à SeinfraElettrica que envie a cópia do presente Acórdão, acompanhado do parecer da unidade técnica, à Eletrobras, para ciência, ressaltando que o não atendimento às determinações do TCU pode ensejar a aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei nº 8.443, de 1992, e no art. 268 do RITCU, sem a prévia audiência dos responsáveis, além da possível responsabilização solidária pelo eventual dano ao erário.

ACÓRDÃO Nº 1566/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 041.559/2012-6

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

3. Responsáveis: Alfredo Soubihe Neto (Diretor de Engenharia do extinto DNER, CPF 020.109.818-04), Antônio Máximo da Silva Filho (Chefe do Setor de Melhoramentos e Restauração/15 do extinto DNER, CPF, 022.328.803-97), Francisco Augusto Pereira Desideri (Chefe de Divisão de Construção do extinto DNER, CPF 310.929.347-15), Genésio Bernardino de Souza (Diretor-Geral do extinto DNER, CPF 001.702.916-34, falecido), Gerardo de Freitas Fernandes (Chefe do Serviço. Engenharia Rodoviária/15 do extinto DNER, CPF 062.944.483-87), Leônidas Soriano Caldas Neto (Chefe do 15º DRF do extinto DNER, CPF 054.805.743-53), Maurício Hasenclever Borges (Diretor-Geral do extinto DNER, CPF 006.996.756-34) e DM Construtora de Obras Ltda. (CNPJ 76.483.726/0001-94)

4. Unidade: Superintendência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes no Estado do Maranhão (DNIT/MA)

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro



- 5.1 Revisor: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (Secex/MA)
8. Advogados constituídos nos autos: Leonardo Lacerda Jubé (OAB/GO 26.903), Roger Santos Ferreira (OAB/PR 29.960) e outros

9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao item 9.1 do Acórdão 2.948/2011 – Plenário, proferido em auditoria realizada no 15º Distrito Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (15º DRF/DNER), atual Superintendência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte no Estado do Maranhão (DNIT/MA), em decorrência de suposto superfaturamento no Contrato PG 141/99, celebrado entre a autarquia e a empresa DM Construtora de Obras Ltda., para realização de serviços emergenciais “na Rodovia BR-010-MA, trecho Div. TO/MA – Div. MA/PA, subtrecho entr. BR-222 (B) (Açailândia) (km. 289,20) – Div. MA/PA (Itinga) (km 348,10), segmento km 307,14 – km 307,65 (Travessia do Corpo Estradal sobre o Rio Perdidos)”.

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

9.1. excluir a responsabilidade de Alfredo Soubihe Neto, Antônio Máximo da Silva Filho, Genésio Bernardino de Souza, Leônidas Soriano Caldas Neto e Maurício Hasenclever Borges em relação ao débito tratado nesta tomada de contas especial;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c” e §§ 2º e 3º, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas de Francisco Augusto Pereira Desideri, de Gerardo de Freitas Fernandes e da DM Construtora de Obras Ltda. e condená-los, solidariamente, ao recolhimento, ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, de R\$ 67.640,72 (sessenta e sete mil, seiscentos e quarenta reais e setenta e dois centavos) e R\$ 366.724,15 (trezentos e sessenta e seis mil, setecentos e vinte e quatro reais e quinze centavos), atualizados monetariamente a partir de 28/12/1999 e de 19/1/2000, respectivamente, e acrescidos de juros de mora de 5/5/2015 até a data do pagamento;

9.3. fixar prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas;

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

9.5. remeter cópia deste acórdão à Procuradoria da República no Estado do Maranhão.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1566-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho (Revisor).

13.3. Ministro-Substituto convocado com voto vencido: André Luís de Carvalho (Revisor).

ACÓRDÃO Nº 1567/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.321/2018-4.

2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação (com pedido de medida cautelar).

3. Representante: Afluir Negócios e Tecnologias em Informática Eireli-EPP (CNPJ 06.264.574/0001-53).



4. Órgão/Entidade: Ministério da Saúde (vinculador).
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti).
8. Representação legal:
 - 8.1. Representação legal: José Luiz Bueno Barbosa (peça 1);
 - 8.2. Leonardo Estevam Maciel Campos Marinho (OAB-DF 23.119) e outros, representando Extreme Digital Consultoria e Representações Ltda. (peça 86);
 - 8.3. Jonas Cecílio (OAB-DF 14.344) e outros, representando Core Consultoria e Serviços Ltda. (peça 29).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Afluir Negócios e Tecnologias em Informática Eireli-EPP (CNPJ 06.264.574/0001-53), noticiando supostos direcionamento e sobrepreço verificados em processos licitatórios destinados a soluções de Registro Eletrônico de Saúde utilizando o padrão OpenEHR, objetos dos Pregões Eletrônicos SRP 35/2017 e SRP 36/2017 (peças 2 e 3, p. 1),

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 representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014, e, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. revogar a medida cautelar adotada por meio do despacho contido na peça 15 destes autos, referendada pelo Acórdão 31/2018-TCU-Plenário e mantida pelo Acórdão 605/2018-TCU-Plenário;

9.3. assinar prazo de 15 (quinze) dias para que o Ministério da Saúde, com fundamento no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c artigo 45 da Lei 8.443/992, adote as seguintes medidas, necessárias ao exato cumprimento da lei:

9.3.1. anule o Pregão Eletrônico para Registro de Preços 35/2017, na forma do art. 49, caput, da Lei 8.666/1993, e declare a nulidade do contrato administrativo dele decorrente, em razão do disposto no art. 49, § 2º, e na forma do art. 59, todos daquela mesma Lei, devendo ser devolvida a parcela do objeto recebida e ressarcidos os pagamentos eventualmente recebidos pelos contratados aos cofres do Tesouro Nacional;

9.3.2. anule o Pregão Eletrônico para Registro de Preços 36/2017, na forma do art. 49, caput, da Lei 8.666/1993, e declare a nulidade do contrato administrativo dele decorrente, em razão do disposto no art. 49, § 2º, e na forma do art. 59, todos daquela mesma Lei, devendo ser devolvida a parcela do objeto recebida e ressarcidos os pagamentos eventualmente recebidos pelos contratados aos cofres do Tesouro Nacional;

9.4. dar ciência ao Ministério da Saúde sobre as seguintes impropriedades:

9.4.1. a exigência do subitem 17.1.3 do termo de referência do PE SRP 35/2017, que impõe ao licitante ter prestado serviços utilizando exatamente o mesmo modelo de referência a ser utilizado no objeto, sem justificar o motivo de não serem aceitos outros modelos de referência ou tecnologias que eventualmente guardem similaridade com aquele, possivelmente restringe a competição e afronta o art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência desta Corte, a exemplo dos Acórdãos 134/2017, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, 1.742/2016, da relatoria do Ministro Bruno Dantas, e 1.585/2015, da relatoria do Ministro-Substituto André de Carvalho, dentre outros;

9.4.2. a ausência de levantamento adequado das soluções disponíveis no mercado, relativamente ao estudo técnico preliminar do PE SRP 36/2017, afronta o disposto no art. 12 da IN MP/SLTI 4/2014;

9.5. deferir o pedido formulado pela empresa Extreme Digital Consultoria e Representações Ltda. para ingresso como parte interessada no processo, à luz dos arts. 144 e 146 do Regimento Interno do TCU;



9.6. reconhecer, de ofício, com fundamento no art. 144, § 2º, do Regimento Interno do TCU, a empresa Core Consultoria e Serviços Ltda. como parte interessada no processo;

9.7. dar ciência do presente acórdão ao Ministério da Saúde, ao representante e às empresas Extreme Digital Consultoria e Representações Ltda. e Core Consultoria e Serviços Ltda.;

9.8. determinar à Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti) que monitore o cumprimento desta deliberação, nos termos do art. 243, do Regimento Interno do TCU; e

9.9. arquivar os autos, nos termos do art. 169, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1567-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1568/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.860/2015-3.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Ministério do Turismo (02.961.362/0001-74)

3.2. Responsáveis: Claudia Gomes de Melo (478.061.091-53); Edlane Karina Mendes da Silva (042.392.604-77); Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda. - ME (07.158.872/0001-21); Premium Avança Brasil (07.435.422/0001-39) e Ricardo Lima da Silva (030.480.644-78).

4. Órgão/Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado de Goiás.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

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

8. Representação legal:

8.1. Julio Wglesio Neres Magalhães (30.570/OAB-GO) e outros, representando Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda. - ME.

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

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo, em desfavor da entidade Premium Avança Brasil e da Sra. Cláudia Gomes de Melo, na condição de presidente dessa entidade, em razão de irregularidades afetas ao Convênio 1280/2008 (SICONV 700391),

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

9.1. considerar revel para todos os efeitos a Sra. Edlane Karina Mendes da Silva, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos dos arts. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 e 202, § 8º, do Regimento Interno do TCU;

9.2. acolher as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Ricardo Lima da Silva, aproveitando à Sra. Edlane Karina Mendes da Silva os argumentos aduzidos pelo referido responsável, com base no art. 161 do Regimento Interno do TCU;



9.3. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela entidade Premium Avança Brasil, pela Sra. Cláudia Gomes de Melo e pela empresa Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda. – ME (CNPJ 07.158.872/0001-21);

9.4. 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, Cláudia Gomes de Melo e da empresa Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda. – ME, condenando-os, solidariamente, ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea ‘a’, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, na forma da legislação em vigor:

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
18/12/2008	300.000,00 (Débito)
14/1/2009	300,00 (Crédito)

9.5. aplicar aos responsáveis a seguir identificados, a multa prevista nos arts. 19, caput, e 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. 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), 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:

9.5.1. Premium Avança Brasil, R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);

9.5.2. Cláudia Gomes de Melo, R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);

9.5.3. Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda. – ME, R\$ 90.000,00 (noventa mil reais);

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma da legislação em vigor;

9.7. autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis, o parcelamento das dívidas em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RI/TCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.8. considerar graves as infrações cometidas por Cláudia Gomes de Melo;

9.9. 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;

9.10. 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;

9.11. remeter cópia desta deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Goiás, 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 ajuizamento das ações judiciais que entender cabíveis;

9.12. dar ciência desta deliberação aos responsáveis e ao Ministério do Turismo.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1568-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.



13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1569/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.111/2015-4.
2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Ministério do Turismo (02.961.362/0001-74)
 - 3.2. Responsáveis: Claudia Gomes de Melo (478.061.091-53); Elo Brasil Produções Ltda. - Me (10.760.664/0001-02); Mauro Garcez Mourão (044.917.961-30); Premium Avança Brasil (07.435.422/0001-39).
4. Órgão/Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado de Goiás.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidade Técnica: 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 Claudia Gomes de Melo.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo, em desfavor da entidade Premium Avança Brasil e da Sra. Cláudia Gomes de Melo, na condição de presidente dessa entidade, em razão de irregularidades afetas ao Convênio 785/2009 (SICONV 704311),

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

9.1. considerar revéis para todos os efeitos a empresa Elo Brasil Produções Ltda. e o Sr. Mauro Garcez Mourão, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos dos arts. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 e 202, § 8º, do Regimento Interno do TCU;

9.2. 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, Cláudia Gomes de Melo, Elo Brasil Produções Ltda. e Mauro Garcez Mourão, condenando-os, solidariamente, ao pagamento da importância de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), atualizada monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir de 23/11/2009, até a data do efetivo recolhimento, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento do débito ao Tesouro Nacional;

9.3. aplicar aos responsáveis a seguir identificados, a multa prevista nos arts. 19, *caput*, e 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. 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), 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:

- 9.3.1. Premium Avança Brasil, R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais);
- 9.3.2. Cláudia Gomes de Melo, R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais);
- 9.3.3. Elo Brasil Produções Ltda.– ME, R\$ 30.000,00 (trinta mil reais);
- 9.3.4. Mauro Garcez Mourão, R\$ 30.000,00 (trinta mil reais);

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma da legislação em vigor;



9.5. autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis, o parcelamento das dívidas em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RI/TCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.6. considerar graves as infrações cometidas por Cláudia Gomes de Melo;

9.7. 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;

9.8. 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;

9.9. remeter cópia desta deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Goiás, 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 ajuizamento das ações judiciais que entender cabíveis;

9.10. dar ciência desta deliberação aos responsáveis e ao Ministério do Turismo.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1569-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1570/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC 012.450/2018-9.

2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação (com pedido de medida cautelar).

3. Interessados/Responsáveis/Representante:

3.1. Interessados: Orangelife Comércio e Indústria Ltda. (09.449.181/0001-02) e Procuradoria da República/DF - MPF/MPU (26.989.715/0012-65).

3.2. Representante: Procurador da República João Gabriel Moraes de Queiroz.

4. Órgão/Entidade: Ministério da Saúde (vinculador).

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaúde).

8. Representação legal:

8.1. Vinicius Fonseca dos Santos e Silva (38.981/OAB-DF) e outros, representando Orangelife Comércio e Indústria Ltda.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Ministério da Saúde relacionadas à contratação, por inexigibilidade de licitação, da empresa Orangelife Comércio e Indústria Ltda., para o fornecimento de 400.000 unidades de testes diagnósticos de HIV, com valor estimado de R\$ 13.920.000,00;

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



9.1. conhecer a presente representação, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237, inciso I, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e no art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. com fundamento no art. 7º da Resolução-TCU 265/2014, dar ciência ao Ministério da Saúde de que a ausência de justificativa suficiente para respaldar a contratação por inexigibilidade de licitação, consoante verificado no processo 25000.483635/2017, referente à aquisição do autoteste Action (Termo de Referência 3875), afronta o disposto no art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei 8.666/93;

9.3. com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, recomendar ao Ministério da Saúde que, em futuras aquisições de autoteste por punção digital, para diagnóstico in vitro referente à determinação qualitativa de anticorpos contra o HIV I e II, adote, de maneira tempestiva, as medidas necessárias à realização do devido procedimento licitatório, nos termos da Lei 8.666/93, tendo em vista a existência do registro, na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), de novo autoteste por punção digital;

9.4. dar ciência desta decisão ao Ministério da Saúde, à empresa Orangelife Comércio e Indústria Ltda. e à Procuradoria da República no Distrito Federal / Ministério Público Federal/1º Ofício de Combate à Corrupção, Exmo. Sr. Procurador João Gabriel Moraes de Queiroz; e

9.5. autorizar o arquivamento do presente processo, após a adoção das providências determinadas neste julgado e a efetivação das competentes comunicações, nos termos do art. 169, inciso III, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1570-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1571/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.426/2015-0.

1.1. Apenso: 006.502/2017-2

2. Grupo: I; Classe de Assunto: I – Pedido de reexame (Monitoramento).

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Responsável: Ministério das Cidades - Secretaria Nacional de Habitação (05.465.986/0008-65).

3.2. Recorrente: Ministério das Cidades - Secretaria Nacional de Habitação (05.465.986/0008-65).

4. Órgãos/Entidades: Casa Civil da Presidência da República; Ministério da Integração Nacional; Ministério das Cidades; Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:



VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia pedido de reexame interposto contra o Acórdão nº 1.567/2016-TCU-Plenário,

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

9.1. com fundamento no art. 48, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992, conhecer do presente pedido de reexame e, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência da presente deliberação ao recorrente, à Casa Civil da Presidência da República, ao Ministério da Integração Nacional e à Secretaria Nacional de Defesa Civil.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1571-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1572/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.086/2018-7.

2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação (com pedido de medida cautelar)

3. Interessados/Responsáveis:

3.1: PJF Almeida Construções e Serviços Eireli – ME (CNPJ 13.777.403/0001-93)

4. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Obras Contra As Secas (Dnocs).

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará (Secex-CE).

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com proposta de medida cautelar, apresentada pela empresa PJF Almeida Construções e Serviços Eireli - ME, acerca de possíveis irregularidades ocorridas na Concorrência 001/2018-DA/L (Processo 59400.002743/2018), conduzida pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs), com vistas à contratação de empresa especializada na execução de obras e serviços de implantação da barragem Barbosa, no Município de Lavras da Mangabeira/CE,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 276, caput, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. referendar a medida cautelar adotada em 9/7/2018, por meio do despacho à peça 10 destes autos, transcrito no relatório que precede este acórdão, bem como as medidas acessórias constantes do mencionado despacho;

9.2. encaminhar cópia desta deliberação ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs), e à empresa PJF Almeida Construções e Serviços Eireli - ME.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1572-26/18-P.

13. Especificação do quorum:



13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1573/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.216/2010-0.
- 1.1. Aposos: TC 003.357/2011-2; TC 014.770/2015-6
2. Grupo II – Classe V – Relatório de Auditoria
3. Responsáveis: Luiz Antonio Pagot (CPF 435.102.567-00), ex-diretor geral do Dnit, e Silvio Figueiredo Mourão (CPF 729.316.637-00), ex-coordenador geral de Custos de Infraestrutura do Dnit
4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira
7. Unidade Técnica: SeinfraRodoviaAviação
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, que tratam, nesta fase, de análise das razões de justificativa apresentadas por Luiz Antônio Pagot e Silvio Figueiredo Mourão, em resposta a audiência determinada pelo Acórdão 2.490/2010 – Plenário, tendo em vista irregularidades verificadas em auditoria realizada na construção da ponte sobre o Rio Madeira na BR-319/RO.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, antes as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno, em:

- 9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas por Silvio Figueiredo Mourão;
- 9.2. rejeitar as razões de justificativa de Luiz Antônio Pagot e aplicar-lhe multa no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação para que comprove perante o TCU o recolhimento do valor aos cofres do Tesouro Nacional, o qual deverá ser atualizado monetariamente, a partir da data deste acórdão, se pago após o vencimento;
- 9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;
- 9.4. dar ciência dessa deliberação aos responsáveis;
- 9.5. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1573-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1574/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC-035.433/2017-5
2. Grupo I, Classe II – Solicitação do Congresso Nacional
3. Solicitante: Comissão Parlamentar de Inquérito da Previdência (CPIPREV)
4. Unidades: Ministério da Fazenda e Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)



5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SecexPrevidência
8. Representante legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de solicitação formulada pelo 1º Secretário da Comissão Parlamentar de Inquérito da Previdência (CPIPREV), por meio da qual se informa ao Presidente do TCU da disponibilidade, na internet, do relatório final da comissão, ressaltando a existência de recomendações a este Tribunal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 15, inciso II e § 2º, da Resolução TCU 215/2008, em:

- 9.1 prorrogar o prazo para atendimento da solicitação por 90 (noventa) dias;
- 9.2 remeter cópia desta deliberação à Comissão Parlamentar de Inquérito da Previdência;
- 9.3 considerar em atendimento a solicitação objeto deste processo.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1574-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1575/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.647/2018-7.
2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessados: Tribunal de Contas da União, Congresso Nacional.
4. Entidade: Fundação de Ensino Superior do Vale do Sapucaí.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais (Secex-MG).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia Solicitação do Congresso Nacional, por meio da qual é submetido ao Tribunal, pelo Exmo. Deputado Roberto de Lucena, presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, requerimento para que seja realizada fiscalização com o objetivo de examinar a regularidade na aplicação dos recursos federais recebidos pela Fundação de Ensino Superior do Vale do Sapucaí (FUVS), sediada no município de Pouso Alegre/MG;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU e 4º, inciso I, alínea “b”, da Resolução TCU 215/2008;

9.2. autorizar, com fundamento no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 239, inciso I, do Regimento Interno do TCU, a realização da auditoria de conformidade junto à Fundação de Ensino



Superior do Vale do Sapucaí, podendo se estender aos demais atores responsáveis pelo repasse de recursos públicos da União, com o objetivo de aferir a regularidade dos atos adotados nas diversas fases que compuseram a execução da despesa, frente à eventual situação de endividamento da FUVS, fixando-se o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para a finalização do relatório de auditoria;

9.3. determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais que inclua, no Plano Operacional da Segecex 2018/2019, a auditoria de conformidade a ser realizada, nos termos do art. 14, inciso II, da Resolução TCU 215/2008; e

9.4. dar ciência desta deliberação ao Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, Exmo. Deputado Roberto de Lucena, informando-lhe que, tão logo sejam concluídos os trabalhos de fiscalização, ser-lhe-á dado conhecimento dos resultados e das medidas adotadas pelo Tribunal.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1575-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1576/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 028.838/2017-3.

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

3. Responsáveis: não há.

4. Entidades: Município de Boa Vista/RR; Município de Rorainópolis/RR; Município de São Luiz/RR; Caixa Econômica Federal (CEF); e Ministério das Cidades.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Roraima (Secex-RR).

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia relatório de auditoria realizada nos municípios de Boa Vista/RR, Rorainópolis/RR e São Luiz/RR, no âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) em transferências voluntárias para municípios e estados que tem como objeto a política pública “Ação 1D73 – Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano”;

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

9.1 determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU (RITCU), ao Município de Boa Vista/RR, que exija da(s) empresa(s) contratada(s) a lista de placas dos caminhões utilizados no transporte e descarte do material de bota-fora e confronte os valores cobrados pela empresa com os quantitativos de material que efetivamente foram retirados e com o quantitativo de descarte registrados pela empresa que controla o aterro municipal, informando a este Tribunal, no prazo de trinta dias, o resultado da verificação e as providências tomadas;

9.2 realizar, com fulcro no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU (RITCU), a oitiva do Município de Rorainópolis/RR, da Caixa Econômica Federal e da empresa Essencial Serviços e Comércio LTDA ME, para que, com relação aos Contratos de Repasse 790549/2013 e 800636/2013, se manifestem quanto:



9.2.1 à inexecução parcial do objeto, informando quais serviços foram concluídos e quais continuam pendentes;

9.2.2. à serventia/utilidade dos serviços concluídos;

9.2.3. às providências para uma possível retomada e conclusão das obras.

9.3. dar ciência, com fundamento no art. 250, inciso III, do RITCU:

9.3.1. aos municípios de Rorainópolis/RR e de São Luiz/RR que a escolha não fundamentada dos objetos dos contratos de repasse firmados no âmbito da Ação 1D73, a exemplo do ocorrido no âmbito dos Contratos de Repasse 790549/2013, 800636/2013 e 794142/2013, contraria o princípio da eficiência, disposto no art. 37 da Constituição Federal, e o Manual para Apresentação de Propostas – Programa 2054, de acordo com o qual a escolha do tipo da intervenção deve buscar a melhor relação custo-efetividade e o local deve atender ao maior número de famílias possível, de modo a ampliar o alcance dos recursos destinados ao projeto;

9.4. determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado de Roraima que monitore o atendimento à determinação contida no subitem 9.1 desta decisão.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1576-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1577/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 028.943/2017-1.

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

3. Responsável: José Ronaldo de Carvalho (054.116.885-15).

4. Entidades: Município de Feira de Santana - BA; Caixa Econômica Federal; e Ministério das Cidades.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia relatório de auditoria realizada no município de Feira de Santana/BA, no âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) em transferências voluntárias para municípios e estados que tem como objeto a política pública “Ação 1D73 – Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano”;

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

9.1. determinar à Prefeitura do Município de Feira de Santana/BA que, no prazo de quinze dias, adote as seguintes providências relacionadas ao Contrato de Repasse 01029156-93 (Siafi 829714):

9.1.1. encaminhe informações atualizadas acerca da execução físico-financeira das obras, os serviços concluídos e pendentes, bem como o prazo previsto para a conclusão das obras;

9.1.2. manifeste-se sobre a compatibilidade da execução físico-financeira das obras e informe as medidas adotadas para corrigir desconformidades porventura existentes;

9.2. dar ciência ao Município de Feira de Santana que:



9.2.1. a escolha não fundamentada dos objetos dos contratos de repasse firmados no âmbito da Ação 1D73, a exemplo do ocorrido no âmbito dos Contratos de Repasse 01029156-93 e 1008080-23, contraria o princípio da eficiência, disposto no art. 37 da Constituição Federal, e o Manual para Apresentação de Propostas – Programa 2054, de acordo com o qual a escolha do tipo da intervenção deve buscar a melhor relação custo-efetividade e o local deve atender ao maior número de famílias possível, de modo a ampliar o alcance dos recursos destinados ao projeto;

9.2.2. a contratação de empresa cujo quadro societário seja composto por servidor do município à época da assinatura do ajuste, como ocorrido no Contrato de repasse 1008080-23, em virtude da contratação da empresa 5M Construções e Comércio Ltda. (CNPJ 09.022.141/0001-80) que, em julho/2015, possuía a servidora Mônica Santana de Jesus (CPF 032.902.625-96) no quadro societário, contraria o art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1577-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1578/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 029.156/2017-3.

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

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Entidades: Município de Horizonte/CE; Município Paracuru/CE; Caixa Econômica Federal (CEF); e Ministério das Cidades.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará (Secex-CE).

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia relatório de auditoria realizada nos municípios de Horizonte/CE e Paracuru/CE, no âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) em transferências voluntárias para municípios e estados que tem como objeto a política pública “Ação 1D73 – Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano”;

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

9.1 dar ciência aos municípios de Horizonte/CE e Paracuru/CE que a escolha não fundamentada dos objetos dos contratos de repasse firmados no âmbito da Ação 1D73, a exemplo do ocorrido no âmbito dos Contratos de Repasses 767977/2011 e 790294/2013, contraria o princípio da eficiência, disposto no art. 37 da Constituição Federal, e o Manual para Apresentação de Propostas – Programa 2054, de acordo com o qual a escolha do tipo da intervenção deve buscar a melhor relação custo-efetividade e o local deve atender ao maior número de famílias possível, de modo a ampliar o alcance dos recursos destinados ao projeto;

9.2 dar ciência desta deliberação e do Relatório de Fiscalização 416/2017 aos municípios de Horizonte/CE e Paracuru/CE; e

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



10. Ata nº 26/2018 – Plenário.
11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1578-26/18-P.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo (Relator).
 - 13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1579/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 029.198/2017-8.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de auditoria.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidades: Município de Tarauacá/AC; Caixa Econômica Federal (CEF); e Ministério das Cidades.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Acre (Secex-AC).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia relatório de auditoria realizada no Município de Tarauacá/AC no âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) em transferências voluntárias para municípios e estados que tem como objeto a política pública “Ação 1D73 – Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano”;

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

9.1. determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 e art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU (RITCU), à Caixa Econômica Federal, Gerência Executiva de Governo em Rio Branco (Gigov/RB), que, com relação ao Contrato de Repasse Siconv 804327/2014:

9.1.1. não realize novos pagamentos até que seja assinado termo aditivo promovendo o ajuste dos quantitativos inicialmente previstos no projeto, de modo a adequar as dimensões das vias às dimensões de fato executadas e, por consequência, os quantitativos contratados, medidos e pagos, caso o ajuste ainda esteja vigente; ou

9.1.2. adote as medidas necessárias para restituição de potencial prejuízo ao erário, a exemplo da abertura de tomada de contas especial, caso o contrato tenha sido encerrado sem a devida correção dos quantitativos medidos e pagos;

9.2. dar ciência ao Ministério das Cidades sobre a existência de falha no acompanhamento do Contrato de Repasse Siconv 804327/2014, realizada pela Gerência Executiva de Governo em Rio Branco (Gigov/RB), que não foi capaz de identificar divergência significativa entre o projeto da obra e sua execução, tendo em vista que as dimensões de pavimentação executadas nas Ruas Projetadas 1, 2 e 3 não são compatíveis com as quantidades projetadas/contratadas, medidas e pagas, fato que afrontou o disposto no art. 5º, inciso II e § 1º, inciso I, da Portaria Interministerial MPOG/CGU 507/2011 c/c Cláusula Segunda, item 2.1, inciso III, no Anexo ao Contrato de Repasse - Condições Gerais – Setor Público;

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

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.



11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1579-26/18-P.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo (Relator).
 - 13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1580/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 029.623/2017-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de auditoria.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidades: Município de Marechal Deodoro/AL; Caixa Econômica Federal; e Ministério das Cidades.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Alagoas (Secex-AL).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia relatório de auditoria realizada no Município de Marechal Deodoro/AL, no âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) em transferências voluntárias para municípios e estados que tem como objeto a política pública “Ação 1D73 – Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano”;

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

9.1. dar ciência ao Município de Marechal Deodoro que não exigir da empresa contratada a reparação, correção e reconstrução, às suas expensas, no total ou em parte, do objeto do contrato em que se verificam vícios, defeitos ou incorreções resultante da execução ou materiais empregados, conforme identificado na execução dos serviços de pavimentação da Avenida Benedito Agnelo, pela empresa H L Construções e Serviços Ltda., no âmbito do Contrato 26/2015, afronta o disposto no art. 69 da Lei 8.666/1993;

9.2. dar ciência desta deliberação, bem como do Relatório de Fiscalização 425/2017, à Caixa Econômica Federal – Gerência de Filial de Governo de Maceió (Gigov/AL); e

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

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.
11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1580-26/18-P.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo (Relator).
 - 13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1581/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 029.624/2017-7.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de auditoria.



3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidades: Município de União dos Palmares/AL, Caixa Econômica Federal; e Ministério das Cidades.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Alagoas (Secex-AL).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia relatório de auditoria realizada no Município de União dos Palmares, no âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) em transferências voluntárias para municípios e estados que tem como objeto a política pública “Ação 1D73 – Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano”;

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

9.1. dar ciência ao Município de União dos Palmares que não manter os documentos relacionados aos contratos de repasse firmados com a União Federal, conforme identificado em relação ao processo licitatório relacionado aos Contratos de Repasses 1014.543-36/2014 (Siconv 801369/2014) e 1018.219-06/2014 (Siconv 806063/2014), afronta o disposto no art. 3º, *caput* e §§ 3º e 4º, da Portaria Interministerial 507/2011;

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

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1581-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1582/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 030.144/2017-5.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de auditoria.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidades: Município de Carmo do Cajuru/MG; Caixa Econômica Federal; e Ministério das Cidades.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais (Secex-MG).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia relatório de auditoria realizada no Município de Carmo do Cajuru/MG, no âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) em transferências voluntárias para municípios e estados que tem como objeto a política pública “Ação 1D73 – Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano”;

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



9.1. dar ciência ao Município de Carmo do Cajuru/MG, com vistas a prevenir a repetição de falhas de mesma natureza daquelas ocorridas no âmbito do Contrato de Repasse 0366.328-88/2011, que:

9.1.1. a não apresentação de toda a documentação atinente às contratações realizadas com recursos federais, a exemplo da ausência de informações sobre as distâncias médias de transporte, impede que seja atestada a devida execução do objeto pelos órgãos de controle interno e externo e contraria o termo do contrato de repasse, em sua cláusula 11.1;

9.1.2. o atraso na execução das obras de pavimentação, cujo prazo inicial passou de quatro meses para quatro anos, retarda o alcance do interesse público e o benefício à população, contrariando o princípio constitucional da eficiência;

9.1.3. a ausência dos documentos de acompanhamento da obra, tais como o diário de obras e os relatórios do fiscal do empreendimento, contraria o art. 67 da Lei 8.666/1993;

9.1.4. a não comprovação da publicação no Diário Oficial da União dos termos aditivos firmados no âmbito do Contrato Administrativo 188/2012 (2º TA, de 27/5/2014 e 4º TA, de 29/1/2016), celebrado entre a Prefeitura de Carmo de Cajuru e a Empresa de Conservação Brasileira (Emconbras), contraria o art. 61, parágrafo único, da Lei 8.666/1993;

9.1.5. a prorrogação de contratos já extintos pelo término da vigência, em regra geral, contraria a jurisprudência desta Casa, a exemplo do Acórdão 127/2016-TCU-Plenário;

9.1.6. ausência de motivação para o acréscimo de 20,27% no valor do contrato celebrado com a empresa Reginaldo Roberto de Carvalho – ME contraria o art. 65 da Lei 8.666/1993;

9.2. encaminhar ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais cópia do Relatório de Fiscalização 446/2017 e do relatório e voto que fundamentam a presente decisão, para que adote as providências que entender cabíveis com relação aos problemas apontados no loteamento do bairro Vitória do Município de Carmo do Cajuru/MG;

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

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1582-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1583/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 031.845/2013-4.

2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Recurso Administrativo.

3. Recorrentes: Vagner Cavalheiro Prieb (822.551.210-34) e União dos Auditores Federais de Controle Externo (Auditar).

4. Órgão: Tribunal de Contas da União (TCU).

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria-Geral de Administração (Segedam).

8. Advogados constituídos nos autos: Elaine Cristina Gomes, OAB/DF 26.873; Leonardo Tavares Chaves, OAB/DF 25.672; Lorena da Silva Sales, OAB/DF 31.201; Juliano Costa Couto, OAB/DF 13.802 e Marcos da Silva Alencar, OAB/DF 29.090.



9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recursos de administrativos interpostos pela União dos Auditores Federais de Controle Externo (Auditar) e por Vagner Cavalheiro Prieb, CPF 822.551.210-34, contra decisão do Secretário-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União (TCU) que denegou solicitação de alteração de regime previdenciário de autoria do servidor desta Corte de Contas, Sr. Vagner Cavalheiro Prieb, matrícula 9.979-1;

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 presentes recursos administrativos por atenderem aos requisitos de admissibilidade dispostos nos arts. 56, § 1º, da Lei 9.784/1999 e 107, inciso I, e 108 da Lei 8.112/1990, para, no mérito, dar-lhes provimento de sorte a deixar assente que a data de ingresso no serviço público mencionada no § 16 do art. 40 da CF/1988, com redação dada pela EC 20/1998, refere-se também a data em que o ex-militar passou a ocupar cargo efetivo no âmbito das Forças Armadas, cujo direito de opção, previsto no mencionado dispositivo constitucional, será a ele assegurado quando do ingresso em cargo público civil federal de provimento efetivo, desde que sem solução de continuidade e a data de ingresso no cargo militar efetivo das Forças Armadas tenha ocorrido até a data de entrada em vigor do regime de previdência complementar da União a que se refere a Lei 12.618/2012;

9.2. tornar sem efeito o despacho da Secretaria-Geral de Administração deste TCU (peça 24) que indeferiu solicitação do servidor desta Corte de Contas, Sr. Vagner Cavalheiro Prieb, matrícula 9.979-1, para alteração do regime previdenciário a que foi enquadrado, de sorte a ser vinculado ao Regime Próprio de Previdência dos Servidores da União;

9.3. deferir ao requerente o direito a ser enquadrado no Regime Próprio de Previdência dos Servidores da União, nos termos do art. 40 da CF/1988;

9.4. dar ciência deste Acórdão aos interessados e à Secretaria-Geral de Administração deste TCU.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1583-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1584/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC-008.834/2012-1

2. Grupo: II – 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 monitoramento do cumprimento das determinações prolatadas por meio do subitem 9.1 do Acórdão 3132/2014-TCU-Plenário, com os ajustes introduzidos pelo Acórdão 1570/2017-TCU-Plenário,

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

9.1. afastar a necessidade de monitoramento do subitem 9.1.1 Acórdão 3132/2014-TCU-Plenário, ante as disposições do subitem 9.1 do Acórdão 1570/2017-TCU-Plenário;

9.2. considerar cumpridas as determinações dos subitens 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão 3132/2014-TCU-Plenário;

9.3. dar ciência ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe) que:

9.3.1. a delegação às suas fundações de apoio da captação, gestão e aplicação das suas receitas próprias, de que tratam os arts. 4º a 8º, 11 e 13 da Lei 10.973/2004, deve ser formalizada por meio da celebração de contrato ou convênio, conforme previsto no art. 18, parágrafo único, daquela lei;

9.3.2. o pagamento de remuneração às fundações de apoio com base em percentual fixo sobre a receita arrecadada, a exemplo das informações trazidas aos autos por meio do Ofício GAB 477/2016, referente à Prestação de Contas da Funcate relativa a março/2016, não atende ao disposto na determinação prolatada por meio do subitem 9.1.2 do Acórdão 3132/2014-TCU-Plenário;

9.3.3. em que pesem as disposições do art. 12, incisos III e V, do Decreto 7.423/2010 não terem sido objeto de detalhamento na norma de relacionamento entre o Inpe e suas fundações de apoio, publicada no DOU de 16/5/2017, o Inpe deve atender o disposto nos mencionados incisos na execução de contratos, convênios, acordos ou ajustes firmados nos termos da Lei 8.958/1994, envolvendo a aplicação de recursos públicos;

9.4. dar ciência desta deliberação ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe); e

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

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1584-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1585/2018 - TCU – Plenário

1. Processo TC-016.212/2017-7

2. Grupo: I – Classe: I – Natureza: Embargos de declaração

3. Recorrente: Di Gagliardi Buffet Ltda. (38.055.554/0001-69).

4. Órgão/Entidade/Unidade: Ministério das Relações Exteriores – MRE.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal: José Gagliardi, OAB/DF 9947; Leonor Rocha Timburiba Gagliardi, 9960/OAB/DF.



9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, nos quais se aprecia embargos de declaração interpostos pela empresa Di Gagliardi Buffet Ltda. EPP contra o Acórdão 432/2018-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 32 e 34 da Lei 8.443/92, e art. 143 do RI-TCU, em:

- 9.1. não conhecer dos presentes embargos de declaração; e
- 9.2. dar ciência desta deliberação à Embargante.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1585-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1586/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC-025.041/2016-9

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

3. Interessado: Tribunal de Contas da União.

4. Órgão/Entidade/Unidade: Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário (MDS).

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

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

7. Unidade técnica: Selog.

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada por determinação do subitem 9.2 do Acórdão 2.214/2016-TCU-Plenário, em decorrência de irregularidades identificadas na execução do Contrato 6/2011, firmado entre o então Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e a empresa Works Construção e Serviços Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços de atividades de apoio administrativo e auxiliares,

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

9.1. determinar ao Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário que:

9.1.1. com fulcro na Constituição Federal, art. 71, inciso IX, e assegurando aos interessados o exercício do contraditório e da ampla defesa, adote, no prazo de noventa dias, as medidas necessárias à recuperação dos valores pagos em decorrência das parcelas de aviso prévio trabalhado indevidamente contidas nas planilhas de custos e formação de preços, quando das prorrogações do Contrato 6/2011, firmado com a empresa Works Construção e Serviços Ltda. (CNPJ 56.419.492/0001-09), comunicando ao TCU, no mesmo prazo, as medidas adotadas para dar cumprimento à determinação;

9.1.2. indique interlocutor (nome, cargo, meio de contato) com disponibilidade para tratar da matéria objeto deste processo;

9.2. determinar à Selog que, caso a medida determinada no subitem 9.1.1 deste acórdão se mostre infrutífera, dê imediato prosseguimento a este processo de tomada de contas especial; e

9.3. dar ciência deste acórdão ao Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário.



10. Ata nº 26/2018 – Plenário.
11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1586-26/18-P.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.
 - 13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1587/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC 011.764/2018-0.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Desestatização.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Energia Elétrica; Empresa de Pesquisa Energética; Ministério da Fazenda; Ministério de Minas e Energia.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Energia Elétrica (SeinfraElétrica).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo de desestatização referente à nova outorga de concessão da UHE Porto Primavera em face dos artigos 26, 27, 28 e 30 da Lei 9.074/1995, regulamentados pelo Decreto 9.271/2018, e da iminente alienação do controle acionário da atual concessionária da usina, a Companhia Energética de São Paulo – Cesp;

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

9.1. com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Ministério de Minas e Energia, na qualidade de Poder Concedente, que, antes da licitação do controle acionário da CESP, considere os valores dos contratos da UHE Porto Primavera celebrados em decorrência dos Leilões 2/2005-Aneel e 2/2006-Aneel nos fluxos de caixa estimados para a outorga, de forma a alocar à concessão os efeitos econômicos desses instrumentos a partir do ano de 2028;

9.2. com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, recomendar ao Ministério de Minas e Energia, na qualidade de Poder Concedente, que:

9.2.1. em futuras concessões, busque equacionar a incompatibilidade existente entre o curto prazo da estimativa resultante da atual metodologia de precificação da energia no futuro e os longos prazos contratuais normalmente adotados em concessões;

9.2.2. avalie a oportunidade e conveniência de buscar meios próprios para desenvolver os estudos de viabilidade da UHE Porto Primavera exigidos por meio da Cláusula Quarta, Subcláusula Primeira, item II, da minuta do novo Contrato de Concessão da UHE Porto Primavera, eliminando a referida previsão contratual, se for o caso;

9.3. com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Ministério de Minas e Energia que encaminhe, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, as conclusões a respeito das recomendações contidas nos itens 9.2.1 e 9.2.2 acima, motivando a decisão de adoção ou não adoção;

9.4. encaminhar cópia desta deliberação à Agência Nacional de Energia Elétrica, ao Ministério de Minas e Energia, ao Ministério da Fazenda e à Empresa de Pesquisa Energética; e



9.5. restituir o presente processo à SeinfraElétrica para continuidade do acompanhamento nos termos da Instrução Normativa TCU 27/1998.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1587-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1588/2018 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo nº TC 022.830/2018-9.

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

3. Representante: Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. (CNPJ 05.340.639/0001-30).

4. Entidade: Serviço Social da Indústria no Estado do Piauí – Sesi-PI.

5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Piauí (Secex-PI).

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de cautelar suspensiva, formulada pela Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. – EPP sobre supostas irregularidades no Pregão Presencial nº 4/2018 conduzido pelo Serviço Social da Indústria no Estado do Piauí – Sesi-PI, sob o valor total de R\$ 420.685,72, para a contratação de pessoa jurídica especializada no gerenciamento informatizado, com o fornecimento de cartões eletrônicos utilizados na operação de compra de combustíveis e lubrificantes em rede de postos credenciados para o uso da frota do Sesi-PI, conforme as especificações e as quantidades apontadas no edital;

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 representação, por atender aos requisitos legais e regimentais de admissibilidade;

9.2. referendar a cautelar suspensiva concedida por meio do Despacho acostado à Peça 11, com todas as demais decisões ali proferidas, nos termos do art. 276 do RITCU; e

9.3. determinar que a unidade técnica dê prosseguimento ao presente feito, com a urgência que o caso requer.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1588-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho (Relator).



ACÓRDÃO Nº 1589/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC-002.680/2012-2
- 1.1 Apensos: TC-035.959/2016-9, TC-035.961/2016-3 e TC-035.962/2016-0
2. Grupo II, Classe I – Recurso de Revisão (em Tomada de Contas Especial)
3. Recorrente: Sérgio Silva Valdemar (CPF 349.783.641-91)
- 3.1. Interessada: Fermáquinas Máquinas e Equipamentos – Eireli (CNPJ 01.405.034/0001-29)
4. Unidade: Base Aérea de Anápolis
5. Relator: Ministro José Mucio Monteiro
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Weder de Oliveira
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé
7. Unidades Técnicas: Secex/GO e Serur
8. Representação legal: Elísio de Azevedo Freitas (OAB/DF 18.596), Marcelo de Almeida Garcia (OAB/GO 11.854), Márcio Monteiro Reis (OAB/RJ 93.815) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se examina, na fase atual deste processo de tomada de contas especial, recurso de revisão interposto por Sérgio Silva Valdemar contra o Acórdão 1.529/2015 – 1ª Câmara, modificado pelo Acórdão 4.631/2016 – 1ª Câmara.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com base nos arts. 16, inciso II, e 35 da Lei 8.443/1992 e no art. 281 do Regimento Interno, em:

- 9.1 conhecer do recurso de revisão interposto por Sérgio Silva Valdemar, dando-lhe provimento;
- 9.2 tornar insubsistente, quanto ao recorrente e à Fermáquinas Máquinas e Equipamentos – Eireli – EPP, os itens 9.3, 9.4, 9.6 e 9.7 do Acórdão 1.529/2015 – 1ª Câmara, com a redação atribuída pelo Acórdão 4.631/2016 – 1ª Câmara;
- 9.3 julgar regulares com ressalva as contas de Sérgio Silva Valdemar, dando-lhe quitação;
- 9.4 excluir a Fermáquinas Máquinas e Equipamentos – Eireli da relação processual;
- 9.5 dar ciência desta deliberação ao recorrente, à Fermáquinas Máquinas e Equipamentos – Eireli e ao Ministério Público Militar.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1589-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto convocado com voto vencido: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1590/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.815/2016-4.
- 1.1. Apensos: 023.808/2016-0; 003.304/2017-5; 024.996/2017-3; 010.647/2016-3.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Representante: Procurador da República Wellington Divino Marques de Oliveira.
4. Órgão: Câmara dos Deputados.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, em substituição ao Ministro Bruno Dantas.



6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado (SecexAdmin).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação noticiando irregularidades na utilização das cotas para o exercício de atividade parlamentar da Câmara dos Deputados,

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

9.1. conhecer da representação, por atender os requisitos previstos no art. 237, inciso III, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. encaminhar à Câmara dos Deputados cópia dos elementos contidos na presente representação, para adoção dos procedimentos de apuração previstos nos respectivos normativos internos, bem como de outros que entender pertinentes, comunicando este Tribunal sobre as medidas adotadas no prazo de 180 dias a contar da notificação deste acórdão;

9.3. determinar ao Controle Interno da Câmara dos Deputados que acompanhe as providências adotadas para apuração e correção dos fatos noticiados nestes autos e informe o resultado dessas ações no próximo Relatório de Gestão relativo às suas contas ordinárias;

9.4. dar ciência deste acórdão ao representante.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1590-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa (Relator) e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1591/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 035.919/2011-6.

2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Pedido de reexame (representação).

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Responsáveis: Adhemar Lopes de Almeida (008.025.888-32); Eugênio Conolly Peixoto (194.299.914-34); Banco do Brasil S.A. (00.000.000/0001-91); Banco do Nordeste do Brasil S.A. (07.237.373/0001-20).

3.2. Recorrente: Ministério Público Junto ao TCU (Procurador Júlio Marcelo de Oliveira).

4. Órgão: Secretaria de Reordenamento Agrário (SRA/MDA).

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, em substituição ao Ministro Bruno Dantas.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente (SecexAmbiental).

8. Representação legal:

8.1. Aline Crivelari (OAB/SP 230.844) e outros, representando Banco do Brasil S.A..

8.2. Flávia Holanda Duarte (OAB/CE 17.798) e outros, representando Banco do Nordeste do Brasil S.A.



9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pelo Ministério Público Junto ao TCU contra o Acórdão 1.709/2015 – TCU – Plenário, por meio do qual decidiu-se conhecer e arquivar, por perda de objeto, a presente representação.

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 e 33, combinado com o art. 48 da Lei 8.443/1992, conhecer do presente pedido de reexame e, no mérito, considerá-lo procedente, para reformar o Acórdão 1.709/2015 – TCU – Plenário, de modo a:

9.1.1 determinar, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/1992, a conversão deste processo em tomada de contas especial e autorizar, desde logo, as citações e as audiências propostas na instrução da peça 130, encaminhando-se os autos ao relator a quo para as providências cabíveis;

9.1.2 revogar a determinação do subitem 9.3;

9.1.3 apensar os presentes autos ao processo de tomada de contas especial que vier a ser autuado, na forma prevista no art. 41 da Resolução-TCU 259/2014;

9.2 com fundamento no art. 198, parágrafo único, do RI/TCU, dar ciência desta deliberação ao Ministro-Chefe da Casa Civil da Presidência da República;

9.3 dar ciência deste Acórdão ao recorrente, à Subsecretaria de Reordenamento Agrário, ao Banco do Brasil S.A., ao Banco do Nordeste do Brasil S.A., e aos Srs. Eugênio Conolly Peixoto e Adhemar Lopes de Almeida.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1591-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa (Relator) e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1592/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC-007.181/2012-4.

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

3. Responsáveis: Amilton de Albuquerque Santos (430.092.637-91), André Luiz Teixeira Lima (033.788.894-97), Antonio Gomes Leite Filho (581.037.168-04), Carlos Henrique Santoro (017.058.808-43), Daniele Lima da Rocha (073.222.977-41), Herman Rubens Walenkamp (261.746.007-00), João Paulo Boia (529.634.467-72), Jurema Santos Rozsanyi Nunes (594.317.767-15), Lidia Maria Ferraz do Amaral (001.790.378-54), Luiz Carlos Lima (384.397.946-49), Marcos de Lêu Araujo (021.614.587-28), Marina Maia dos Santos Bastos (773.754.167-53), Roberto Jorge Rita Fracassi (253.494.577-72), Sergio Giorgio Rita Fracassi (371.723.527-34) e Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda. (30.257.513/0001-43).

4. Órgão: Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro/Comando da Aeronáutica.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

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

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública – SecexDefesa.

8. Representação legal: João Estenio Campelo Bezerra, OAB/DF 2.218; Guilherme Capriata Vaccaro Campelo Bezerra, OAB/DF 44.089; Ricardo Rodrigues Figueiredo, OAB/DF 15.050;



Regianne dos Santos Lito, OAB/DF 43.518; Pedro Albino de Paiva; Giambenito Pianezzola Filho, OAB/RJ 55.588; Juliana Malafaia Moreira Ferreira.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos referentes à Tomada de Contas Especial deflagrada por força do Acórdão 121/2012 – Plenário, proferido nos autos do TC-004.488/2010-5, mediante o qual se realizou fiscalização em contratos firmados entre unidades do Comando da Aeronáutica, localizadas nos estados do Rio de Janeiro e de Pernambuco, e a empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda.

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

9.1. excluir da relação jurídico-processual instaurada por esta Tomada de Contas Especial os Srs. Sergio Giorgio Rita Fracassi e Roberto Jorge Rita Fracassi;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, I, 16, I, e 17 da Lei 8.443/1992, julgar regulares as contas dos Srs. André Luiz Teixeira Lima, Antonio Gomes Leite Filho, Carlos Henrique Santoro, Daniele Lima da Rocha, Herman Rubens Walenkamp, Jurema Santos Rozsanyi Nunes, Lidia Maria Ferraz do Amaral, Luiz Carlos Lima, Marcos de Lêu Araujo e Marina Maia dos Santos Bastos, dando-lhes quitação plena;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas b e c, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos Srs. João Paulo Boia e Amilton de Albuquerque Santos e da empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda., condenando-os solidariamente ao pagamento do débito abaixo especificado, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas infra, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

9.3.1. Sr. João Paulo Boia, Sr. Amilton de Albuquerque Santos e empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda.:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
2.951.511,35	18/8/2008
394.624,89	17/10/2008

9.3.2. Sr. Amilton de Albuquerque Santos e empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda.:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
1.058.680,78	25/9/2008

9.4. aplicar, individualmente, a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 aos Srs. João Paulo Boia e Amilton de Albuquerque Santos, e à empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda., nos valores abaixo especificados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

Responsável	Valor da multa (R\$)
Amilton de Albuquerque Santos	700.000,00
Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda.	700.000,00
João Paulo Boia	500.000,00

9.5. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, o parcelamento das dívidas mencionadas nos subitens 9.2 e 9.3 acima em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e



sucessivas, sobre as quais incidirão os correspondentes acréscimos legais (débito: atualização monetária e juros de mora; multa: atualização monetária), esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, sem prejuízo das demais medidas legais;

9.6. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas a que se referem os subitens anteriores, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.7. enviar cópia deste Acórdão à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, e ao Centro de Controle Interno do Comando da Aeronáutica.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1592-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa (Relator) e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1593/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 035.857/2015-3.

2. Grupo II – Classe de Assunto: V - Acompanhamento

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)

3.2. Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).

4. Órgão/Entidade: Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União (VINCULADOR).

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, em substituição ao Ministro Bruno Dantas.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico e Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado (manifestação oral).

7. Unidade Técnica: Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura (SeinfraOpe).

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Acompanhamento autuado com fulcro no art. 1º da Instrução Normativa TCU 74/2015, com o intuito de fiscalizar o processo de celebração de acordo de leniência previsto no art. 16 da Lei 12.846/2013 entre a Controladoria Geral da União e a empresa colaboradora identificada na peça 1 dos autos;

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

9.1. considerar prejudicada, em virtude da perda do objeto, a proposta de concessão de cautelar contida na peça 41 dos autos;

9.2. devolver o processo à Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura para que proceda ao acompanhamento da etapa prevista no art. 1º, III, da IN-TCU 74/2015, tendo em vista a entrega a esta Corte, em 10/7/2018, por parte da Controladoria Geral da União e da Advocacia Geral da União, do acordo de leniência assinado com as empresas que integram o Grupo Econômico Odebrecht (peças 43 a 46);



9.3. tornar públicos este acórdão, bem como o relatório e o voto que o fundamentam e as peças 28, 29 e 31 destes autos.

9.4. classificar toda a documentação entregue pelo Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União relativa ao acordo de leniência (peças 43 a 46), com o grau de sigilo “reservado”, nos termos do art. 23, inciso VIII, da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), c/c os arts. 6º e 9º, § 3º, da Resolução-TCU 294, de 2018, pelo tempo em que o sigilo for atribuído nos órgãos de origem, com acesso somente aos servidores que irão desenvolver atividades relacionadas ao desenvolvimento destes autos.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1593-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Vital do Rêgo.

13.3. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa (Relator) e André Luís de Carvalho.

13.4. Ministros-Substitutos que votaram com ressalva: Augusto Sherman Cavalcanti e André Luís de Carvalho.

ENCERRAMENTO

A Presidência lembrou a realização de sessão extraordinária de caráter reservado no próximo dia 18 de julho, logo após o encerramento da sessão ordinária e, às 16 horas e 49 minutos, 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

Aprovada em 18 de julho de 2018.

RAIMUNDO CARREIRO

Presidente

ANEXO I DA ATA 26, DE 11 DE JULHO DE 2018
(Sessão Ordinária do Plenário)

COMUNICAÇÕES

Comunicações proferidas pela Presidência.

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral em exercício,



Como é do conhecimento de Vossas Excelências, a Resolução-TCU 160/2003 instituiu o Grande-Colar do Mérito do Tribunal de Contas da União, destinado a homenagear personalidades, nacionais ou estrangeiras, que, por seus méritos excepcionais e relevante contribuição ao controle externo, tenham-se tornado merecedoras de especial distinção.

Dessa forma, assinei ontem o Aviso Circular nº 1-GCMTCU/2018, solicitando aos Ministros desta Casa a indicação, até o próximo dia 17 de agosto, de até dois nomes de personalidades nacionais ou estrangeiras que atendam aos requisitos do art. 1º do Regulamento anexo à citada Resolução. A indicação deve ser entregue na Secretaria do Conselho do Grande-Colar, que é exercida pelo Secretário das Sessões do TCU. O Aviso Circular foi encaminhado, no mesmo dia, aos gabinetes dos integrantes do aludido Conselho.

Proponho, assim, consoante disposto na Resolução-TCU 160/2003, a realização, no próximo dia 31 de outubro, às 10 horas, da sessão solene de entrega das condecorações aos respectivos homenageados.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de julho de 2018.

RAIMUNDO CARREIRO
Presidente



COMUNICAÇÃO AO PLENÁRIO

Srs. Ministros,
Sr. Procurador-Geral em exercício,

No dia 9 do corrente mês, esta Presidência recebeu o Aviso Interministerial AGU/CGU nº 2, de mesma data, no qual são tecidas diversas considerações acerca da atuação deste Tribunal de Contas em relação aos acordos de leniência conduzidos e celebrados por aquelas instituições.

Dada a relevância da matéria, dei ciência do assunto a cada ministro desta Corte, para que, na condição de relatores dos respectivos processos, adotem as providências que entenderem necessárias e submetam a este Plenário as propostas que, nas suas compreensões, lhes pareçam as mais acertadas.

A esta Presidência, portanto, não compete se manifestar sobre a condução dos processos de controle externo relativos à fiscalização dos acordos de leniência, porquanto se trata de competência de cada relator e, posteriormente, do Plenário desta Casa.

No entanto, considerando que, nos termos do art. 28, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal, compete ao seu Presidente “*dirigir os trabalhos e superintender a ordem e a disciplina do Tribunal e de sua Secretaria*”, é dever desta Presidência registrar que os técnicos desta Corte responsáveis por atuar nos processos de fiscalização dos acordos de leniência têm atuado com a competência e dedicação que lhes são características e com o mais absoluto respeito ao inciso I do art. 86 de nossa Lei Orgânica (Lei nº 8.443/92), segundo o qual os referidos técnicos devem “*manter, no desempenho de suas tarefas, atitude de independência, serenidade e imparcialidade*”.

Registro, por fim, que recebi hoje, dia 11/7/2018, nota de esclarecimento da SeinfraOperações, subscrita por diversos auditores daquela secretaria, trazendo considerações acerca do Aviso Interministerial AGU/CGU nº 2.

Em anexo os mencionados Aviso Interministerial AGU/CGU nº 2 e a nota de esclarecimento da SeinfraOperações.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de julho de 2018.

RAIMUNDO CARREIRO

Ministro

Aviso Interministerial nº 02/2018 /AGU/CGU

Brasília, 09 de julho de 2018.

A Sua Excelência o Senhor
RAIMUNDO CARREIRO
Presidente do Tribunal de Contas da União

Assunto: Acordo de leniência

Senhor Presidente,

Ao longo de aproximadamente dois anos, a Controladoria-Geral da União e a Advocacia-Geral da União vêm envidando seus mais elevados esforços no sentido de buscar construir, por intermédio do diálogo e do entendimento, um ambiente propício à consolidação da política de combate à corrupção por intermédio de uma de suas mais relevantes ferramentas: o acordo de leniência.

A Lei Anticorrupção é explícita no sentido de atribuir à Controladoria-Geral da União a competência para a celebração do acordo (art. 16, parágrafo 10 da Lei nº 12.846/2013). Por outro lado, considerando tratar-se a Advocacia-Geral da União de Instituição de Estado responsável pela representação judicial e extrajudicial da União, nos termos do artigo 131 da Constituição da República, bem como ser ela a responsável pelo ajuizamento de ações para aplicação de sanções previstas no art. 19 da Lei nº 12.846/2013, a higidez do acordo também passaria pela atuação do aludido órgão de representação.

A fim de elidir qualquer descompasso institucional, o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União e a Advocacia-Geral da União adotaram política de atuação institucional integrada, concretizada na Portaria Interministerial nº 2278/2016, a partir da qual membros da Advocacia-Geral da União passaram a compor as comissões de negociação dos acordos de leniência conduzidas pela Controladoria-Geral da União.

Com o escopo de fortalecer esse importante instrumento de combate à corrupção, a CGU e a AGU buscaram estabelecer uma linha de trabalho pautada pela aproximação com o Ministério Público Federal e com essa Corte de Contas.

Embora não se pudesse extrair da Lei Anticorrupção ou mesmo da Constituição da República competência para atuação desse Egrégio Tribunal de Contas na

 09/07/2018 

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59733430.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

formulação ou fiscalização dos acordos de leniência, as duas Instituições de Estado não pouparam empenho no sentido de estabelecer mecanismos de aproximação institucional, de modo a inibir que eventual acordo de leniência celebrado pudesse tocar indevidamente em possível competência desse Colegiado.

Com essa finalidade, passaram a incorporar nos acordos de leniência cláusula expressa contendo obrigação da empresa colaboradora no sentido de efetuar pagamentos complementares, caso essa Corte de Contas constataste, em procedimento próprio, a ocorrência de sobrepreços ou danos adicionais eventualmente não cobertos pelo acordo de leniência.

Essa solução equacionaria qualquer preocupação do Tribunal de Contas da União quanto a seu espaço de atuação e daria solidez à política de leniência.

Não obstante, a experiência tem demonstrado que a área técnica dessa Corte de Contas tem sistematicamente embaraçado o livre fluxo dessa política. Essa afirmação pode ser facilmente comprovada a partir de inúmeros procedimentos abertos nesse Tribunal tendentes a impedir o cumprimento, pelas Instituições competentes, de seu dever legal de trabalhar para a implementação dos acordos de leniência no país.

Tais procedimentos chegam à inusitada pretensão de impedir, por intermédio de decisão cautelar postulada a essa Corte de Contas, que os dois órgãos de Estado efetivem a assinatura de acordos de leniência antes da autorização desse Tribunal.

Em outros termos, o que se pretende é que os órgãos detentores de competência constitucional e legal somente desempenhem seu dever após autorização expressa do TCU, sendo certo que as competências do Tribunal de Contas da União não abrangem a atuação das Instituições no exercício de seu poder disciplinar, já que se limitam à fiscalização contábil, financeira e orçamentária, na linha do que estabelecem os artigos 70 e 71 da Constituição da República.

Nesse sentido, é importante lembrar que o acordo de leniência não cuida de aplicação de recursos públicos, senão de imposição de sanções e de ressarcimento de valores indevidamente retirados do Erário. Ou seja, suas cláusulas não se enquadram na perspectiva fiscalizatória de natureza contábil, financeira ou orçamentária.

Todavia, os embaraços não se limitam a esse tipo de pretensão. Em acordos de leniência já assinados, a equipe técnica desse Colegiado tem realizado reuniões com as comissões de negociação – as quais, lembre-se, são compostas por Auditores da Controladoria-Geral da União e por Advogados Públicos, membros da Advocacia-Geral da União –, nas quais os auditores dessa Corte de Contas registram a necessidade de apresentação dos CPFs dos participantes para fins de responsabilização eventual, inquirindo os integrantes da comissão a respeito de cada cláusula e registrando cada resposta em ata.

Tal postura tem gerado desnecessária situação de desconforto, quando é certa a ausência de competência dessa Corte de Contas para aferir a conduta de tais membros no âmbito dos acordos de leniência. Aliás, todo o esforço dos integrantes da Comissão está



voltado a reaver, em sua máxima extensão, valores correspondentes aos danos causados ao Erário. Não há qualquer prática de ilícitos pelos membros da comissão quando trabalham arduamente nos procedimentos administrativos desencadeados para fins de celebração de acordos de leniência.

Registre-se que instituto semelhante, cuja competência legal para celebração é atribuída ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade não há previsão de participação do Tribunal de Contas (Lei nº 12.529/2011), não se tendo notícia de qualquer dúvida acerca da incompetência do TCU para atuar neste assunto.

A mesma perspectiva pode ser vislumbrada nos acordos de leniência firmados pelo Ministério Público, os quais jamais sofreram qualquer tentativa de fiscalização ou regulamentação por parte da Corte de Contas, tampouco os membros do Ministério Público que atuaram na negociação das respectivas cláusulas foram inquiridos, por esse Tribunal, acerca do trabalho desenvolvido.

Por outro lado, uma das premissas para o acordo de leniência reside na utilização responsável de todo o acervo de informações e provas apresentadas pela empresa durante as negociações. Sobre o ponto, o Decreto nº 8.420/2015 é explícito ao consignar que o não êxito das tratativas implicará a destruição das provas obtidas no procedimento. Em decorrência, não se revela possível a abertura de procedimentos de índole investigativa com base nas informações trazidas pelas empresas colaboradoras, sob pena de violação ao princípio da boa-fé, sendo certo que CGU e AGU pautam toda a sua atuação na busca pelo ressarcimento integral do dano causado ao Erário, reservando ao TCU competência para apuração de valores adicionais.

Essas diretrizes têm sido rigorosamente observadas pela CGU e AGU, como elemento essencial de consolidação de uma política de leniência séria no Brasil.

Diante de todas essas considerações Senhor Presidente, a Controladoria-Geral da União e a Advocacia-Geral da União registram preocupações com as reiteradas condutas da área técnica, devidamente autorizadas pelos Ministros Relatores em procedimentos específicos, que configuram nítido descompasso com as bases que integram o instituto do acordo de leniência pátrio.

Nesse sentido, de fundamental importância apontar a essa Corte os posicionamentos que a CGU e a AGU reputam como indispensáveis à implementação dos acordos, os quais passarão a ser seguidos pelos referidos órgãos de Estado, dentro da perspectiva de lealdade, respeito e parceria que norteiam o relacionamento de nossas Instituições.

Dessa maneira, visando à preservação do instituto do acordo de leniência e os espaços constitucionais e legais de nossas Instituições, importante esclarecer que as informações relativas a processos de acordo de leniência serão devidamente disponibilizadas a essa Corte após a assinatura do acordo.





4 / 4

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59733430.

Igualmente, destaca-se que o acesso a essas informações dependerá do compromisso dessa Corte de Contas quanto à não utilização das provas obtidas em decorrência da colaboração da empresa contra ela própria. Tal fato, não impede que essa Corte de Contas, dentro de sua atribuição constitucional, utilize as informações disponibilizadas para o prosseguimento do levantamento do dano eventualmente causado ao Erário não abrangido pelo referido acordo, como já ressaltado.

Tais premissas de trabalho, reitere-se, visam ao fortalecimento da política de leniência no país e primam pelo respeito às atribuições dos órgãos de defesa do Estado brasileiro.

Na oportunidade, solicita-se a Vossa Excelência especial atenção no sentido de compartilhar com todos os Ministros integrantes dessa Corte de Contas o presente expediente, a fim de que tenham ciência formal dos fatos e do posicionamento institucional de nossos órgãos.

Respeitosamente,


GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA
Advogada-Geral da União


WAGNER DE CAMPOS ROSÁRIO
Ministro de Estado da Transparência e
Controladoria-Geral da União

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59733430.

Nota de Esclarecimento

Secretaria de Operações Especiais em Infraestrutura – SeinfraOperações

Brasília, 11 de julho de 2018.

Exmo. Sr. Ministro-Presidente Raimundo Carreiro,

1. Fazemos menção ao Aviso Interministerial n. 2/2018/AGU/CGU, de 9 de julho de 2018, por meio do qual Suas Excelências a Advogada-Geral da União e o Ministro de Estado da Transparência e Controladoria-Geral da União trouxeram ao conhecimento dos Ministros integrantes desta Corte de Contas algumas questões acerca da celebração de acordos de leniência por parte da CGU e da AGU.

2. Nessa esteira, esta Unidade Técnica considera importante destacar alguns pontos e tecer comentários para trazer luz às circunstâncias nas quais se desenvolveram os trabalhos de Auditoria, preservando o devido sigilo que a matéria requer.

3. Primeiramente, segundo o Aviso, não teria sido encontrada na Lei Anticorrupção nem na Constituição Federal a competência para atuação dessa Corte de Contas na fiscalização de acordos de leniência.

4. O Tribunal de Contas da União externou posicionamento distinto em diversas ocasiões, notadamente a partir da formulação de sua Instrução Normativa (IN) 74, de 11 de fevereiro de 2015, a qual estabelece critérios e parâmetros por meio dos quais deve ser pautada a atuação da Corte na temática de celebração de acordos de leniência por parte da CGU e AGU.

5. A IN 74/2015 foi emitida considerando as seguintes competências legais e constitucionais do Tribunal de Contas da União (grifos acrescidos):

Considerando o poder regulamentar conferido pelo art. 3º da Lei 8.443/1992, que autoriza a expedição de atos ou instruções normativas, **de cumprimento obrigatório**, sobre matéria de suas atribuições e sobre organização de processos a lhe serem submetidos, **obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade**;

Considerando que a jurisdição própria e privativa do Tribunal **abrange qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada**, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária;

Considerando que **cabe aos sistemas de controle interno** dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário **apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional**, na forma do inciso IV do art. 74 da Constituição Federal;

Considerando que, nos termos dos arts. 41, I, “b”, e 42 c/c o art. 38 da Lei n.º 8.443/1992, para assegurar a eficácia do controle e para instruir o julgamento das contas, compete ao TCU promover o acompanhamento sobre a gestão e o controle contábil, orçamentário, financeiro e patrimonial praticados pela administração pública e pelos sistemas de controle interno dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, **não podendo nenhum processo, documento ou informação ser sonegado ao TCU em sua ação de fiscalização, sob qualquer pretexto**;

Considerando que, por não afastar a reparação de dano ao erário, nos termos art. 16, § 3º, da Lei n.º 12.846/2013, **a celebração de acordos de leniência por órgãos e entidades da administração pública federal é ato administrativo sujeito à jurisdição do Tribunal de Contas da União** quanto a sua legalidade, legitimidade e economicidade, nos termos do art.

70 da Constituição Federal;

6. Ademais, o art. 1º da Instrução Normativa 74/2015 deixa claro que “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**. O art. 2º, § 2º, destaca que devem ser encaminhados **quaisquer documentos** que sejam necessários ao acompanhamento e a fiscalização dos acordos de leniência celebrados pela administração pública federal.

7. O art. 4º da referida IN é transparente no que tange à responsabilização daqueles que deixarem dar cumprimento ao seu teor: “A autoridade que **deixar de dar cumprimento aos prazos** previstos no art. 2º, salvo motivo justificado, **ficará sujeito à multa** prevista no art. 58, inciso IV, da Lei nº 8.443/92, na forma do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União”.

8. Observa-se que a IN 74/2015 está vigente e é norma cogente, muito embora a AGU e a CGU não cumpriram tal norma no presente caso, por entenderem que o TCU não teria fundamento legal para atuar nos acordos de leniência. Releva ressaltar que não há notícia quanto à eventual questionamento no STF atualmente em curso, dos termos da IN 74/2015. Ao contrário, no âmbito do TCU, a CGU formulou consulta ainda em 2015 quanto a procedimentos a serem adotados para cumprimento da referida IN, tendo posteriormente informado a perda de interesse no processo (Acórdão 230/2018-Plenário, TC 004.452/2015-1).

9. Em que pese o Aviso ter registrado o “empenho no sentido de estabelecer mecanismos de aproximação institucional” e a incorporação nos acordos de “cláusula expressa contendo obrigação da empresa colaboradora no sentido de efetuar pagamentos complementares”, caso o TCU constataste danos adicionais ao erário, o fato é que o novel entendimento da CGU/AGU quanto à competência legal desta Corte, acima referido, está inviabilizando o acesso dos Auditores aos documentos que embasam as negociações, impedindo o livre exercício da fiscalização da celebração dos acordos. Com efeito, sem esse acesso, não é possível confirmar a existência da cláusula mencionada.

10. Outro ponto a ser comentado refere-se à afirmação feita por ambos os Ministros de Estado de que “a área técnica dessa Corte de Contas tem sistematicamente **embaraçado** o livre fluxo dessa política [de leniência]” (grifo acrescido), destacando que foram abertos “inúmeros procedimentos” no TCU tendentes a impedir o cumprimento, pelas Instituições competentes, de seu dever legal de trabalhar para a implementação dos acordos de leniência no país.

11. Primeiro, é importante registrar que em relação aos “inúmeros procedimentos abertos”, trata-se de procedimento-padrão, segundo o qual, a partir da notícia da CGU para o TCU quanto à negociação de acordo de leniência, a Presidência dessa Corte autua processo específico, cujo rito segue o disposto na referida IN 74/2015.

12. Como dito, os Auditores desta Unidade Técnica acreditam que a divergência quanto à competência fiscalizatória do TCU no que toca ao acompanhamento dos acordos de leniência está gerando entraves à auditoria. Contudo, não se trata de uma interpretação da IN dada por esta Unidade Instrutiva, mas, tão-somente, do cumprimento daquilo que foi normatizado e, posteriormente, julgado pelo Plenário do TCU. Tanto assim que, como registrado no Aviso, “... reiteradas condutas da área técnica, devidamente autorizadas pelos Ministro Relatores em procedimentos específicos...”.

13. Os Auditores do TCU, no exercício da função específica de controle externo, devem ter independência, serenidade e imparcialidade no estrito cumprimento do dever legal insculpido nos arts. 86 e 87 da LOTCU, não se vinculando a eventual “política de leniência”. Desse modo, apenas questões técnico-jurídicas relacionadas à legalidade, legitimidade e economicidade são levantadas em instruções, pareceres ou relatórios.

14. No curso das últimas inspeções, o que se verificou foram negativas de acesso aos documentos que embasam as negociações, caracterizando uma clara obstrução ao livre exercício

do trabalho dos Auditores do TCU, os quais, repita-se, estão amparados pela Constituição Federal, pela Lei 8.443/1992 e por decisão dos Ministros no exercício das respectivas relatorias.

15. Frise-se: a atuação da Unidade Instrutiva nos autos está devidamente lastreada por autorização do Ministro-Relator. Por decorrência lógica, e seguindo a afirmação da CGU/AGU, todos os que atuam nos referidos processos, servidores e autoridades, estariam criando entraves ao “livre fluxo da leniência”. Os atos praticados em todos os processos que tratam da celebração de acordos de leniência são atos de fiscalização, impessoais, e que seguem estritamente o disposto nas normas legais e regulamentares que regem a matéria, inclusive a IN 74/2015.

16. Eventuais propostas de encaminhamento consignadas por esta Unidade no sentido de que os jurisdicionados viessem a sanar irregularidades antes da assinatura de acordos, se deram no regular exercício do cargo, pois foram embasadas e fundamentadas em robustos indícios de irregularidade que, ao menos na visão dos Auditores, seriam suficientes a macular a legitimidade, a legalidade ou a economicidade do acordo tratado em cada caso concreto.

17. Prosseguindo, verifica-se que ambos os Ministros de Estado afirmaram que as competências do TCU “não abrangem a atuação das Instituições no exercício de seu poder disciplinar, já que se limitam à fiscalização contábil, financeira e orçamentária, na linha do que estabelecem os artigos 70 e 71 da Constituição (...)”.

18. Chama a atenção o fato de não ter sido mencionado que a Constituição Federal de 1988 também previu que compete ao TCU realizar fiscalização de natureza **patrimonial e operacional**. A Constituição Federal também prevê que cabe ao TCU “julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos (...) e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”.

19. Nesse diapasão, na hipótese da celebração de acordos de leniência, em termos desvantajosos ou valores injustificadamente inferiores ao que seria razoável ante o montante de irregularidades cometidas e o dano causado, caracteriza **irregularidade contra o patrimônio da União, na medida em que o erário deixará de arrecadar valores que seriam devidos e pertinentes, o que caracteriza prejuízo**. Aliás, o prejuízo pode ir além, na medida em que terceiros lesados podem mover ação de ressarcimento contra empresas estatais, a exemplo da “class action” nos Estados Unidos da América (R\$ 10 bilhões).

20. Ante essas mesmas razões, divergimos tecnicamente do entendimento externado no Aviso segundo o qual “o acordo de leniência não cuida da aplicação de recursos públicos, senão de imposição de sanções e de ressarcimento de valores indevidamente retirados do Erário. Ou seja, suas cláusulas não se enquadram na perspectiva fiscalizatória de natureza contábil, financeira ou orçamentária”.

21. Outro ponto importante a ser esclarecido diz respeito ao compromisso firmado pelos Ministros da CGU e da AGU no Gabinete do Exmo. Ministro Bruno Dantas no sentido de que, **antes** da assinatura do acordo, a minuta seria submetida ao TCU para análise e manifestação, conforme, o Memorando nº 8/2018 – Min. BD. Tal compromisso foi assumido após a discussão, em análise preliminar interna, sobre a possibilidade de ser requerida medida cautelar de modo a suspender eventual assinatura do acordo antes de análise dessa Corte de Contas. Diante de tal compromisso, não restava presente o perigo na demora, requisito para concessão da medida cautelar.

22. Cabe registrar, por fim, que os trabalhos desenvolvidos pelos Auditores da SeinfraOperações no curso das fiscalizações envolvendo a celebração dos acordos de leniência sempre foram pautados pelo profissionalismo, impessoalidade e respeito aos normativos que regem a matéria. As divergências porventura existentes com servidores da AGU e da CGU em nada devem afetar a parceria histórica de ambos com esta Corte de Contas, órgãos fundamentais para o exercício da nobre atividade de zelo, controle e recuperação dos recursos públicos.

23. São essas as razões, portanto, que nos levam a trazer os esclarecimentos.



Acacio Lopes Neto



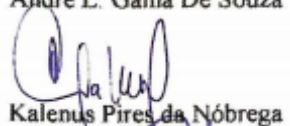
André L. Gama De Souza



Gláucio Araújo S. P. Cunha



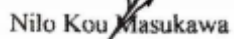
João Batista F. Júnior



Kalenus Pires da Nóbrega



Vinicius Coelho de Almeida



Nilo Kou Masukawa



Rafael Martins Gomes



Roseno Gomes Lopes



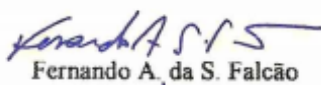
Nivaldo Dias Filho



David C. R. P. Grubba



Reinaldo Carró de Mello



Fernando A. da S. Falcão



Mauricio Lopes C. Júnior



Victor Hugo M. Ribeiro



Bruno Faria



Rafael Carneiro Di Bello



COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral em exercício,

Dentre as fiscalizações iniciadas na última semana, destaco a Auditoria no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), objeto do TC 021.468/2018-4, da relatoria do Ministro-Substituto Weder de Oliveira. A finalidade do trabalho é avaliar a fiscalização e a inspeção agropecuária, bem como os processos administrativos decorrentes das infrações autuadas na execução dessas atividades, verificando a eficácia e identificando oportunidades de melhoria.

As atividades de fiscalização agropecuária efetuadas pela citada Pasta apresentaram fragilidades que foram evidenciadas em operações realizadas recentemente pela Polícia Federal, como a denominada “Carne Fraca”. Além disso, o índice consolidado de governança e gestão do MAPA não alcança a média dos demais ministérios, conforme Levantamento de Governança e Gestão Pública realizado pelo Tribunal. Outrossim, problemas nos controles internos das atividades de fiscalização e de inspeção foram apontados pela CGU.

Todo esse cenário torna conveniente e oportuna a atuação desta Corte de Contas no aprimoramento da atividade de fiscalização de uma área de grande relevância para o país, haja vista a produção agropecuária ter atingido o montante de R\$ 544 bilhões no ano de 2017, sendo o setor que mais contribuiu para o crescimento do PIB brasileiro.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, 11 de julho de 2018.

RAIMUNDO CARREIRO
Presidente

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral em exercício,

Comunico que se encontra em processo de revisão o Plano Estratégico do TCU (PET 2015-2021), conforme previsto na Resolução- TCU nº 269/2015, a fim de propiciar a atualização da estratégia face às mudanças de contexto ocorridas durante a vigência do referido documento.

Durante esse processo, que se estenderá até fevereiro de 2019, serão identificados, por área temática, os principais desafios, objetivos e estratégias de atuação, bem como definidos os resultados que se pretende entregar à sociedade nos próximos anos. Também, serão priorizados objetivos e construídos indicadores estratégicos temáticos, que possibilitarão a esta Corte um melhor direcionamento e monitoramento das ações de controle.



A revisão do planejamento envolverá toda a Casa e diversas iniciativas serão desenvolvidas de forma a colher a percepção de todo o Tribunal sobre o tema.

Registro que a condução dos trabalhos está sob a responsabilidade da Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão (Seplan), em parceria com a Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex).

Isto posto, espero contar com o apoio de Vossas Excelências na relevante tarefa de revisão da estratégia que norteará a atuação do Tribunal nos próximos anos.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, 11 de julho de 2018.

RAIMUNDO CARREIRO
Presidente

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral em exercício,

Faço distribuir a Vossas Excelências publicação contendo a transcrição integral da **2ª Reunião** do Conselho Superior do Centro de Altos Estudos em Controle e Administração Pública (CECAP) deste Tribunal, a qual foi realizada no dia 3/4, na Sala de Conferências Ministro Bento José Bugarin, do Edifício-Sede do TCU.

Registro que, **além desta Presidência**, compareceram ao evento o Ministro Augusto Nardes, o Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, Secretários desta Casa, bem como os seguintes Conselheiros:

- I - Carlos Mário da Silva Velloso;
- II - Denis Lerrer Rosenfield;
- III - Everardo de Almeida Maciel;
- IV - Jackson Medeiros de Faria Schneider;
- V - José Cechin;
- VI - Murilo Portugal Filho;
- VII - Roberto Lúcio Rocha Brant; e
- VIII - Robson Braga de Andrade.

Ao longo do encontro, discorreu-se sobre a atual situação do País e sobre o papel do TCU na contribuição do aprimoramento da Administração Pública.

Além disso, foi apresentada prestação de contas das atividades do Conselho Superior e dos Grupos Temáticos constituídos no âmbito do CECAP, aprovado o programa de trabalho para o exercício de 2018 e sugerido o desenvolvimento de trabalhos relevantes por esta Corte de Contas.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de julho de 2018.

RAIMUNDO CARREIRO
Presidente



Comunicação proferida pelo Ministro Vital do Rêgo.

COMUNICAÇÃO

Sr. Presidente,
Srs. Ministros,
Sra. Procuradora-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que participei, no dia 05 de julho, de reunião com o Interventor na Segurança Pública no Rio de Janeiro, General de Exército Walter Souza Braga Netto.

Na ocasião, o interventor, acompanhado de seus principais assessores, apresentou a estruturação do gabinete de intervenção, historiando os principais fatos e dificuldades vivenciados desde o Decreto que deu início às ações, publicado em 28/2/2018.

Tive a grata satisfação de perceber o alto grau de comprometimento dos integrantes do gabinete no alcance do objetivo que lhes foi atribuído, no sentido de mitigar o grave comprometimento da ordem pública no Estado do Rio de Janeiro.

Em linhas gerais, a estratégia adotada pelo interventor e sua equipe prioriza ações emergenciais e estruturantes, nas diversas áreas funcionais como pessoal, inteligência, operações, logística, planejamento, comunicação social, relações institucionais e administração e finanças. Também é prioridade estimular a melhoria da gestão dos órgãos de segurança pública, do sistema prisional bem como capacitar seus integrantes.

Com isso, a ideia é contribuir para a recuperação da capacidade operativa dos Órgãos de Segurança Pública, culminando na diminuição dos índices de criminalidade no Estado.

Nesse contexto deixei claro ao interventor e à sua equipe que o TCU quer ser parceiro dessa missão, para que todos os resultados positivos possíveis sejam atingidos e sentidos pela população fluminense, sem olvidar, contudo, dos princípios que regem a administração pública.

Diante da complexidade do atual quadro da Segurança Pública no Rio de Janeiro, alerta que os possíveis resultados positivos advindos das ações estruturantes decorrentes da intervenção tendem a se perder, caso o próximo Governo do Estado não se aproprie do legado a ser deixado.

Penso que o sucesso de médio e longo prazos das ações adotadas no contexto da intervenção dependerá de ações do novo Governador, entre outras, no sentido de priorizar a continuidade das ações estruturantes dos órgãos de segurança pública e do sistema prisional bem como de articular o trabalho policial com as outras áreas das políticas públicas sob a responsabilidade do governo do estado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de julho de 2018.

ANEXO II DA ATA 26, DE 11 DE JULHO DE 2018
(Sessão Ordinária do Plenário)

ACÓRDÃOS PROFERIDOS DE FORMA UNITÁRIA

Relatórios e Votos emitidos pelo respectivo relator, bem como os Acórdãos de nºs 1566 a 1593, aprovados pelo Plenário.

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário
TC 041.559/2012-6
Natureza: Tomada de Contas Especial



Responsáveis: Leônidas Soriano Caldas Neto (ex-chefe do 15º DRF), Gerardo de Freitas Fernandes (ex-chefe do S.V. Engenharia Rodoviária/15), Antônio Máximo da Silva Filho (ex-chefe do St. M.R./15), Maurício Hasenclever Borges, (ex-diretor-geral do 15º DRF), Francisco Augusto Pereira Desideri (ex-chefe da Divisão de Construção/15), Alfredo Soubihe Neto (ex-diretor de engenharia rodoviária/DNER), Genésio Bernardino de Souza, ex-diretor-geral do DNER) e DM Construtora de Obras Ltda. (empresa contratada)

Unidade: Superintendência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes no Estado do Maranhão (DNIT/MA)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OBRA RODOVIÁRIA. PREÇOS DE ITENS DE SERVIÇOS SUPERIORES AOS CONSTANTES DO SICRO 1. CITAÇÕES. REVELIA DE ALGUNS RESPONSÁVEIS. AUSÊNCIA DE REPRESENTATIVIDADE DA AMOSTRA. EQUÍVOCO NA DEFINIÇÃO DA DATA-BASE DA PROPOSTA. IMPOSSIBILIDADE DE CÁLCULO DE SUPERFATURAMENTO. ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. REGULARIDADE COM RESSALVA E QUITAÇÃO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada na Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (Secex/MA), acolhida pelos dirigentes da unidade e pelo Ministério Público junto ao TCU:

“INTRODUÇÃO

1. *Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada por força do item 9.1 do Acórdão 2948/2011-TCU-Plenário (peça 2, p. 35-38), proferido no TC 005.741/2002-0, Relatório de Auditoria arquivado, decorrente de fiscalização realizada em processos de dispensa de licitação, abrangendo o período de 1995 a 2001, conduzidas pelo então 15º Distrito Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (15º DRF/DNER), atual Superintendência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes no Estado do Maranhão (DNIT/MA), para o Contrato PG-141/1999, em desfavor dos Srs. Leônidas Soriano Caldas Neto, chefe do 15º DRF, Gerardo de Freitas Fernandes, chefe do S.V. Engenharia Rodoviária/15, Antônio Máximo da Silva Filho, chefe do St. M.R./15, Maurício Hasenclever Borges, diretor geral do 15º DRF, Francisco Augusto Pereira Desideri, chefe da Divisão de Construção/15, Alfredo Soubihe Neto, diretor de Engenharia Rodoviária/DNER, Genésio Bernardino de Souza, diretor geral do DNER, e DM Construtora de Obras, CNPJ 76.483.726/0001-94, empreiteira contratada.*

HISTÓRICO

2. A instrução da Secob, itens 169 a 180 (peça 4, p. 54-57) ressaltou que a empresa DM Construtora de Obras Ltda. fora contratada em 28/7/1999 para a realização de serviços emergenciais na rodovia BR-010/MA, trecho Divisa TO/MA-Divisa MA/PA, segmento km 307,14-307,65 (travessia do corpo estradal sobre o rio Perdidos), subtrecho entrada BR-222 (B) (Açailândia, km 289,20) - Div. MA/PA-Itinga, por meio do Contrato PG-141/1999, no valor de R\$ 3.295.368,38, com data-base dos preços contratados de março de 1999 e taxa de BDI de 40,0%.

3. A auditoria realizada pela Secex/MA constatou a ocorrência de preços unitários da empresa contratada superiores aos preços unitários do Sicro, e caracterizou o débito como a diferença entre os preços contratuais e os de composição de custos Sicro resultantes de metodologia aplicada pela Secob, no valor original de R\$ 434.364,87 (peça 5, p. 12-13), conforme quadro abaixo:

Nota Fiscal			Débito (R\$)
Número	Valor (R\$)	Data de pagamento	
004007	290.169,60	28/12/1999	960,00
004008	151.563,28	28/12/1999	66.680,72



004009	740.395,52	19/1/2000	72.608,86
004010	823.458,80	19/1/2000	127.521,90
004015	301.602,64	19/1/2000	158.539,18
004028	245.490,04	19/1/2000	8.054,21

4. O Acórdão 2948/2011-TCU-Plenário (peça 2, p. 35-38), determinou a instauração de tomadas de contas especiais oriundas de apartados do TC 005.741/2002-0, para os contratos vistoriados, entre eles o PG-141/1999, tratado nestes autos, promovendo as citações e audiências conforme instrução da Secex/MA e da Secob (peças 4 e 5).

5. A instrução inicial desta tomada de contas especial (peça 21), tendo em vista registro acerca da morte do responsável Genésio Bernardino de Souza (peça 18, p. 4), propôs diligência ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) no intuito de obter informações sobre o seu inventário. Sem saneamento, a instrução à peça 27 propôs nova diligência, desta feita ao Sr. Genésio Bernardino de Souza Filho, filho de Genésio Bernardino de Souza, não atendida.

6. A instrução à peça 36 observou que no TC 006.653/2000-4 fora utilizada prova emprestada do TC 022.870/2011-3, cobrança executiva, no qual o TJMG enviara mensagem eletrônica informando o nome da inventariante do espólio de Genésio Bernardino de Souza. Da mesma forma, utilizou-se dessas informações para sanear estes autos, que informam ser a Sra. Lorena de Souza Mascarenhas, CPF 203.347.966-87, a inventariante do espólio de Genésio Bernardino de Souza (peças 34 e 35).

7. Saneados os autos, a instrução à peça 36 propôs a citação dos responsáveis, que, após manifestação da unidade técnica (peça 37), foram feitas conforme quadro abaixo, depois das renovações propostas na instrução anterior (peça 82) e autorizadas à peça 83.

Responsável	Citação	Recebido/Publicado em	Situação atual
Alfredo Soubihe Neto	Ofício 951, de 23/3/2015 (peça 40)	5/5/2015 (peça 60)	O responsável solicitou e obteve autorização para obter cópia do processo na Secex/GO (peças 47 e 55), solicitou prorrogação de defesa (peça 47) e juntou procuração constituindo como seu representante o Adv. Leonardo Lacerda Jubé, OAB/GO 26903, que solicitou cópia dos autos (peça 71).
Antônio Máximo da Silva Filho	Ofício 952, de 23/3/2015 (peça 41)	-----	O ofício não foi entregue, tendo sido devolvido com a informação de 'mudou-se' (peças 51 e 67).
	Ofício 3086, de 14/10/2015 (peça 86)	3/11/2015 (peça 87)	O responsável tomou ciência na secretaria de controle externo do Maranhão, após não ter sido localizado no endereço constante do ofício, deixando seu telefone e novo endereço (peça 89) e apresentou suas alegações de defesa tempestivamente em 11/11/2015 (peça 109).
DM Construtora de Obras Ltda.	Ofício 953, de 23/3/2015 (peça 42)	5/5/2015 (peça 59)	A empresa constituiu como representante o Adv. Roger Santos Ferreira, OAB/PR 29960 (peça 53), que solicitou vista e cópia do processo e obteve autorização para recebimento da documentação na SECEX-PR (peças 54 e 56), e

			<i>apresentou as devidas alegações de defesa em 20/5/2015, tempestivamente (peça 64).</i>
<i>Francisco Augusto Pereira Desideri</i>	<i>Ofício 954, de 23/3/2015 (peça 43)</i>	<i>5/5/2015 (peça 57)</i>	<i>O responsável solicitou e obteve autorização para recebimento de cópia integral dos autos na sala dos advogados em Brasília (peças 49 e 55) e prorrogação do prazo de defesa em sessenta dias (peça 50).</i>
<i>Genésio Bernardino de Souza (espólio)</i>	<i>Ofício 955, de 23/3/2015 (peça 44)</i>	<i>-----</i>	<i>Os ofícios não foram entregues à representante do espólio, tendo sido devolvidos com a informação de 'mudou-se' (peças 46, 61, 90 e 106).</i>
	<i>Ofício 3087, de 14/10/2015 (peça 84)</i>	<i>-----</i>	
	<i>Ofício 2673, de 20/10/2016 (peça 105)</i>	<i>-----</i>	
	<i>Ofício 26, de 12/1/2016 (peça 94)</i>	<i>-----</i>	<i>Os ofícios foram devolvidos por insuficiência dos endereços obtidos no Sistema CPF/SRF/MR, no 102 Busca e no Telelista.net ou por ser desconhecida no local (peças 91, 96, 97, 98, 99, 102 e 103).</i>
	<i>Ofício 2329, de 31/8/2016 (peça 101)</i>		
	<i>Edital 114, de 6/12/2016 (peça 107)</i>	<i>23/12/2016 (peça 108)</i>	<i>O responsável não se manifestou.</i>
<i>Gerardo de Freitas Fernandes</i>	<i>Ofício 956, de 23/3/2015 (peça 39)</i>	<i>5/5/2015 (peça 65)</i>	<i>O responsável solicitou e obteve cópia integral dos autos (peças 62, 62 e 69), solicitou prorrogação de prazo em trinta dias (peça 68) e apresentou tempestivamente suas alegações de defesa às peças 72 a 77.</i>
<i>Leônidas Soriano Caldas Neto</i>	<i>Ofício 957, de 23/3/2015 (peça 45)</i>	<i>-----</i>	<i>O ofício foi devolvido com a informação de que não existe o número indicado (peças 52 e 66).</i>
	<i>Ofício 3085, de 14/10/2015 (peça 85)</i>	<i>-----</i>	<i>O termo de tentativa de entrega registra a não localização do responsável (peça 88).</i>
	<i>Edital 7, de 12/1/2016 (peça 93)</i>	<i>5/2/2016 (peça 95)</i>	<i>O responsável não se manifestou.</i>
<i>Maurício Hasenclever Borges</i>	<i>Ofício 957, de 23/3/2015 (peça 38)</i>	<i>5/5/2015 (peça 58)</i>	<i>O responsável solicitou prorrogação de prazo em sessenta dias (peça 70).</i>

8. A empresa DM Construtora de Obras Ltda. outorgou poderes de representação ao Adv. Roger Santos Ferreira, OAB/PR 29960 (peça 53), que apresentou tempestivamente suas alegações de defesa à peça 64. Da mesma forma o Sr. Gerardo de Freitas Fernandes apresentou tempestivamente seus argumentos de defesa que compõem a peça 72, com anexos às peças 73 a 77.

9. O Sr. Antônio Máximo da Silva Filho compareceu espontaneamente a esta unidade técnica, tendo tomado conhecimento dos fatos na forma do disposto no art. 179, § 4º, do RI/TCU, e apresentou tempestivamente suas alegações de defesa que ora foram juntadas aos autos à peça 109 (cópia da peça 176 do TC 005.741/2002-0).

10. Os Srs. Alfredo Soubihe Neto, Francisco Augusto Pereira Desideri e Maurício Hasenclever Borges foram devidamente citados e solicitaram prorrogação do prazo, sem terem apresentado suas devidas alegações de defesa, apesar do tempo decorrido. Ressalta-se que a prorrogação de prazo independe de notificação da parte, segundo art. 183, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU.



O primeiro constituiu o Adv. Leonardo Lacerda Jubé, OAB/GO 26903, como seu representante legal (peça 48).

11. O espólio do Sr. Genésio Bernardino de Souza, pela inventariante Lorena de Souza Mascarenhas, como também o Sr. Leônidas Soriano Caldas Neto, foram citados via edital, após esgotadas as tentativas de citação via ofício, conforme demonstrado no quadro acima, e na forma autorizada nos despachos da unidade técnica às peças 92 e 104.

EXAME TÉCNICO

12. Devidamente citados todos os responsáveis, passa-se à análise das alegações de defesa apresentadas pelo advogado da empresa DM Construtora de Obras Ltda., do escritório Roger Santos Ferreira Advocacia e Consultoria Jurídica, e pelos Srs. Gerardo de Freitas Fernandes e Antônio Máximo da Silva Filho.

13. Apesar de os demais responsáveis solidários terem sido devidamente citados, como demonstrado acima, não atenderam ao chamado deste Tribunal e não se manifestaram quanto à irregularidade tratada nesta tomada de contas especial. Ressalva-se que os argumentos de defesa apresentados pela DM Construtora de Obras Ltda., Sr. Gerardo de Freitas Fernandes e pelo Sr. Antônio Máximo da Silva Filho serão a eles aproveitados no que couber.

14. Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inertes os Srs. Alfredo Soubihe Neto, Francisco Augusto Pereira Desideri, Maurício Hasenclever Borges, Leônidas Soriano Caldas Neto e o espólio do Sr. Genésio Bernardino de Souza, impõe-se que sejam considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA

I. Preços unitários da empresa contratada superiores aos preços unitários do Sicro, levando a um acréscimo no valor do contrato.

I.1. Situação encontrada:

15. Foi constatado em fiscalização do TCU diferença entre os preços contratuais e os de composição de custos Sicro resultantes de metodologia aplicada pela Secob, no valor original de R\$ 434.364,87, conforme quadro abaixo, no Contrato PG-141/1999, no valor de R\$ 3.295.368,38 (data-base dos preços contratados de março de 1999 e taxa de BDI de 40,0%), firmado com a empresa DM Construtora de Obras Ltda. em 28/7/1999 para a realização de serviços emergenciais na rodovia BR-010/MA, trecho Divisa TO/MA-Divisa MA/PA, segmento km 307,14-307,65 (travessia do corpo estradal sobre o rio Perdidos), subtrecho entrada BR-222 (B) (Açailândia, km 289,20)-Div. MA/PA-Itinga.

Nota Fiscal			Débito (R\$)
Número	Valor (R\$)	Data de pagamento	
004007	290.169,60	28/12/1999	960,00
004008	151.563,28	28/12/1999	66.680,72
004009	740.395,52	19/1/2000	72.608,86
004010	823.458,80	19/1/2000	127.521,90
004015	301.602,64	19/1/2000	158.539,18
004028	245.490,04	19/1/2000	8.054,21

16. Para a confirmação da existência de sobrepreço foram utilizadas as tabelas de preços e composições de preço unitário do Sicro 1 para a região Nordeste no mês de março de 1999, data-base da proposta da construtora contratada.

I.2. Objeto: Contrato PG-141/1999.

I.3. Critérios: art. 44, § 3º, da Lei 8.666/1993.

I.4. Evidência: Acórdão 2948/2011-TCU-Plenário, prolatado no processo originário TC 005.741/2002-0 (peça 2, p. 35-38); relatório da Secob (peça 4).

I.5. Efeitos: descumprimento de normativos e débito nas quantias de R\$ 67.640,72 e R\$ 366.724,15, a contar respectivamente de 28/12/1999 e 19/1/2000.



1.6. Responsáveis solidários: *Leônidas Soriano Caldas Neto, chefe do 15º DRF; Gerardo de Freitas Fernandes, chefe do S.V. Engenharia Rodoviária/15, que elaborou o orçamento de serviços e opinou pela aprovação da proposta da empresa; Antônio Máximo da Silva Filho, chefe do St. M.R./15, coautor do orçamento de serviços; Maurício Hasenclever Borges, diretor-geral do 15º DRF, que ratificou a dispensa e autorizou a contratação da empresa; Francisco Augusto Pereira Desideri, chefe da Divisão de Construção/15, que aceitou e tramitou a proposta da empresa; Alfredo Soubihe Neto, diretor de Engenharia Rodoviária/DNER, que aceitou a proposta da empresa e solicitou a aprovação pelo Conselho Administrativo do DNER; Genésio Bernardino de Souza, diretor-geral do DNER, que aprovou o contrato com a empresa e DM Construtora de Obras Ltda., CNPJ 76.483.726/0001-94, empreiteira contratada.*

1.7. Argumentos de defesa apresentados pelo advogado da DM Construtora de Obras Ltda. (peça 64)

17. O representante da empresa alega que, em 11/3/1999, o DNER entregou a preposto da construtora convocação para que fosse apresentada proposta para a execução, em 150 dias, de obras e serviços de restauração no subtrecho Açailândia-Divisa MA/PA, do trecho Divisa TO/MA – Divisa MA/PA, consignando que o valor global constante do orçamento estimativo elaborado pelo órgão não poderia ser ultrapassado.

18. Afirma que, em 19/3/1999, a construtora apresentou sua proposta com todas as instruções dadas pelo DNER e com o demonstrativo anexo de composição do preço unitário de cada uma das atividades a serem realizadas, tendo sido constatada a existência de preços unitários acima e abaixo da tabela Sicro/DNER; e salienta que o preço global da proposta da DM era inferior ao preço estimado pelo DNER, atendendo, assim, a condição fixada no instrumento de convocação, o que não causou prejuízo ao erário.

19. Continua afirmando que a proposta da empresa foi submetida aos órgãos de aprovação do DNER e admitida, com contrato celebrado em 28/7/1999 (para ser executado em 180 dias) e finalizado em 20/3/2000, portanto, há mais de quatorze anos da data em que a construtora contratada foi citada para apresentar sua defesa (6/5/2015), lapso temporal que impede o exercício completo e suficiente da ampla defesa e do contraditório, já que, como exemplo, os empregados que elaboraram a proposta contratada e participaram da execução do seu objeto não integram mais os quadros da DM e os documentos relativos à contratação já foram descartados, caso que incide na prescrição da pretensão reparatória contra a empresa, preliminar alegada na defesa, e que conduz ao trancamento e ao arquivamento da presente tomada de contas especial.

20. A empresa, por seu advogado, alega que não recebeu um centavo que não lhe fosse devido, razão pela qual não pode ser obrigada a restituir valores que corresponderiam a diminuição à força e de forma unilateral do valor da proposta aprovada, não sendo obrigada a realizar os serviços contratados por valores diferentes dos ofertados ao DNER.

21. Também como preliminar, a construtora alega a ausência de competência do TCU em relação à DM Construtora de Obras Ltda., visto que, para julgar fatos praticados por terceiros é indispensável a demonstração de que agiu com dolo ou má-fé e provocou danos ao patrimônio público e a empresa não causou prejuízo à Administração Pública, pois o que fez foi apresentar sua proposta de acordo com as orientações fixadas pelo DNER, órgão que definiu o preços unitários a serem utilizados como referencial para a elaboração da proposta, e, conseqüentemente, o preço máximo que autorizaria a contratação, não tendo participado da elaboração do orçamento estimativo da entidade e que estabeleceu as balizas da contratação.

22. Outra preliminar foi abordada, a de que a interpretação do art. 37, § 5º, da Constituição, que dispõe que os prejuízos causados ao erário público decorrentes de atos ilícitos praticados por agentes públicos seriam imprescritíveis, não pode ter a sua hipótese de incidência ampliada para atingir situações e pessoas que estão fora da norma, o que ocorre com a DM Construtora de Obras Ltda.

23. Especificamente sobre a irregularidade em comento, alega a ausência de sobrepreço porque preço de mercado não corresponde simplesmente àquele fixado em cadastros mantidos pelo poder público, mas sim à média dos preços praticados pelos estabelecimentos formais em situação regular com as fazendas públicas, com a seguridade social e com o FGTS; e afirma que os preços cobrados pela construtora não foram comparados aos praticados por outros estabelecimentos em situação regular, razão pela qual não se pode afirmar que houve sobrepreço. Alega ainda que nem foram verificados os preços praticados pelo DNER em outras contratações realizadas pelo órgão e que serviram de base para a formação do orçamento; que na data da contratação não havia norma jurídica que obrigasse o particular a prestar os seus serviços pelo preço fixado em registros públicos, que poderia à época ter se recusado a realizar as obras pelos valores apurados na fiscalização, e que o DNER na análise da proposta reconheceu que a tabela Sicro não refletia o preço de mercado.

24. Alega por fim que a simples contratação de preços unitários acima do valor de mercado não é vedada, já que o fundamental para a análise da desvantagem aos cofres públicos é o valor global da contratação, ressaltando que o suposto sobrepreço está relacionado a apenas uma parte que compõe o todo contratado (30,04%), visto que grande parte dos serviços não puderam ter seus preços unitários avaliados por não se encontrarem na tabela Sicro 1, restando evidente a ausência de lesão ao erário.

25. O representante da empresa contextualiza que, se os preços unitários não analisados estivessem abaixo de mercado e com descontos em valor equivalente a apenas 20% do total, a DM passaria a ser credora da União e não devedora, e afirma que foi encontrado em dois serviços examinados (compactação de aterros e plantação de grama em placas), preço inferior ao Sicro com percentuais de desconto de 6% e 45,21%. Em consequência, deduz que não se pode imputar débito sem a análise do contrato integralmente e não de apenas 30% dos serviços realizados, já que é prática das empreiteiras compensar um preço superior por preços inferiores aos de mercado, restando o equilíbrio do preço global do contrato, e saliente que há presunção de preços da contratada em valores iguais ou inferiores aos de mercado.

26. A empresa alega que não pode ser compelida, anos após a contratação e a conclusão da obra, a restituir valor aproximado ao contrato por suposta irregularidade na composição de preços, fato que fere o direito de propriedade, a boa-fé e a segurança jurídica. E lembra que o art. 59 da Lei 8.666/1993 garante ao contratado o direito de receber de acordo com o ajustado por aquilo que executou, até mesmo quando o contrato tenha sido atingido por vício de nulidade, salvo se tiver agido de má-fé, o que em nenhum momento foi cogitado nestes autos.

27. E, por fim, requer que, caso o Tribunal entenda de forma diferente, os acessórios incidentes sobre o valor principal do débito somente devem ser incluídos a partir da data da citação.

1.8. Análise:

28. Começa-se a análise pelas três preliminares levantadas. A primeira diz respeito ao lapso temporal entre o fato gerador e a citação da empresa, capaz de impedir o pleno exercício de defesa da contratada pelo descarte de documentos relacionados aos serviços e pela saída do quadro de pessoal de empregados que trabalharam na elaboração da proposta e na execução dos serviços.

29. Conforme se extrai dos autos, o fato gerador da irregularidade tratada nesta TCE é a elaboração e a aprovação da proposta orçamentária para a execução dos serviços. A elaboração, de responsabilidade da empresa, ocorreu em 19/3/1999, e a planilha de preços sofreu alterações de serviços em 21/5/1999. No entanto, somente em 5/5/2015 que a empresa foi citada por este Tribunal, passados mais de dez anos da ocorrência do dano.

30. Entretanto, o transcurso do lapso de dez anos para dispensa de instauração da tomada de contas especial, nos termos do art. 6º, inciso II, c/c o art. 19 da IN/TCU 71/2012, alterada pela IN/TCU 76/2016, apesar de admitido em tese, precisa ser avaliado em confronto com os elementos disponíveis em cada caso, com o objetivo de verificar se houve, de fato, prejuízo ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

31. No presente caso, verifica-se que há, de fato, possibilidade de reconstituição do quadro que sustenta a imputação de débito à responsável, visto que estão acostadas aos autos as evidências necessárias a serem contestadas, isto é, as propostas apresentadas pela empresa com as planilhas de preços unitários ofertados (peça 6, p. 39-40 e peça 7, p. 8-9), as composições de custo do Sicro que fundamentaram o débito, como também as análises da Secex/MA e da Secob que apontam para a existência de sobrepreço, cabendo à responsável apenas a justificativa para a irregularidade, que permitem concluir pela possibilidade do exercício do direito de defesa. Portanto, resta clara a existência de elementos capazes de elidir suposto comprometimento ao exercício do direito de defesa em face do longo tempo decorrido entre os fatos e a instauração desta tomada de contas especial.

32. Em casos semelhantes, nos quais resta evidenciada ausência de prejuízo ao direito de defesa, a jurisprudência desta Corte tem reiterado que o art. 6º, inciso II, c/c o art. 19 da IN/TCU 71/2012 não tem aplicação automática em face do simples transcurso do prazo de dez anos da citação, preponderando a imputação de débito caso demonstrada a ausência de prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa (Acórdãos 2.511/2015-Plenário, 2.630/2015-2ª Câmara, 3.535/2015-2ª Câmara, 9.570/2015-2ª Câmara, 444/2016-2ª Câmara e 2.024/2016-2ª Câmara, dentre outros).

33. Essa linha de entendimento resguarda o reconhecimento da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, conforme enunciado da Súmula de jurisprudência 282 deste Tribunal, exarada em consonância com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no bojo do Mandado de Segurança 26.210/DF, DOU de 10/10/2008.

34. É importante ressaltar que a DM foi citada no TC 028.336/2014-3, TCE, e apresentou argumentos que foram analisados pela SeinfraUrbana e não acatados, resultando na sua responsabilização solidária no débito do Acórdão 302/2017-TCU-Plenário. Na alegação de impossibilidade de restituição da documentação e de provas por ter se passado mais de dez anos do evento foi considerado ainda o fato abaixo, transcrito do relatório.

‘Ademais, mesmo que se reconhecesse que a empresa estava desincumbida do guardo dos documentos específicos do objeto aqui tratado, há de se convergir em que muitos deles são técnicos e as empresas normalmente os guardam como acumulação de experiência, usando-os como referências e parâmetros para projetos posteriores. Estes são os casos, por exemplo, dos projetos estruturais e composições de custos. Mesmo que não se guardem os valores específicos praticados em cada contrato, os critérios de projeto, os índices de produtividade, tecnologias empregadas e as composições de custos normalmente são mantidos.’

35. Além disso, a empresa apresentou as devidas alegações de defesa, abordando plenamente a irregularidade em comento, que ora está sendo analisada, o que não caracteriza prejuízo à ampla defesa.

36. Por outro lado, vislumbra-se no caso a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do TCU, segundo entendimento consubstanciado no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, que decidiu o incidente de uniformização de jurisprudência sobre a matéria, a ser aferida em cada processo independentemente de alegação da parte, uma vez que o fato gerador remonta ao exercício financeiro de 1999 e a promoção da citação dos responsáveis neste processo foi ordenada 9/11/2011, pelo item 9.1 do Acórdão 2948/2011-TCU-Plenário (peça 2, p. 35-38), ultrapassando, portanto, o prazo decenal de prescrição adotado por esta Corte de Contas, subordinando-se ao prazo geral de dez anos indicado no art. 205 do Código Civil, contado a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 186 do Código Civil, e interrompido pelo ato que ordenar a citação, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil. Desta forma, o TCU não pode decidir pela aplicação de multa ou declaração de inidoneidade da empresa.

37. Sobre a prescrição da pretensão de ressarcimento, segunda preliminar abordada pela DM, não pode ser aceita tendo em vista que a questão foi objeto de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado no âmbito desta Corte de Contas, julgado pelo Acórdão 2.709/2008-Plenário, que firmou o entendimento segundo o qual são imprescritíveis as ações de ressarcimento de danos causados ao erário, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, em consonância com



o posicionamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, exarado em sede de Mandado de Segurança (MS 26.210-9/DF, Relator Ministro Ricardo Lewandowski).

38. No tocante à competência do TCU para com a empresa, terceira preliminar trazida aos autos pela DM, conforme se extrai dos autos, a empresa concorreu para a ocorrência do débito, uma vez que elaborou e apresentou proposta com preços unitários superiores aos preços da tabela Sicro.

39. O art. 71, inciso II, da Constituição dispõe sobre a competência do TCU de julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, como também daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público. No mesmo sentido o art. 8º da Lei 8443/1992. Segundo os artigos 4º e 5º da referida lei, esta Corte de Contas tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência, abrangendo todos os responsáveis pela aplicação de recursos federais. Já o § 2º do seu art. 16 determina que deve o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixar a 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. No caso em tela, em que a DM assumiu a obrigação de executar serviços pagos com recursos públicos federais, resta claro que a empresa é o terceiro mencionado no § 2º do artigo 16 da Lei 8.443/1992.

40. Nesse sentido, a jurisprudência consolidada aponta que o TCU, quando do julgamento pela irregularidade das contas de determinado responsável, pode fixar, quanto ao débito apurado, a responsabilidade solidária de agente privado que haja concorrido para o dano (Acórdãos 2.262/2015-Plenário, 2.781/2015-1ª Câmara, 3.099/2015-1ª Câmara e 3.433/2015-1ª Câmara, 6.412/2015-2ª Câmara, 8.670/2015-2ª Câmara, 8.922/2015-2ª Câmara). Dessa forma, ante as informações contidas nos autos, o TCU é competente para condenar de forma solidária a empresa DM Construtora de Obras Ltda., nos termos do art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992.

41. Como exposto acima, não cabe razão à empresa quanto aos argumentos apresentados em sede preliminar, ressaltando-se, porém, a incidência da prescrição da pretensão punitiva do TCU a ela.

42. Quanto ao mérito, destaca-se inicialmente que a DM Construtora de Obras Ltda. foi convocada em ofício datado de 11/3/1999 para apresentar proposta de preços para execução de obras e serviços emergenciais de recuperação do corpo estradal, construção de obras de arte correntes, pavimentação, drenagem e sinalização para restabelecer a segurança de tráfego (peça 6, p. 44-45) e apresentou ao então DNER em 19/3/1999 os documentos à peça 6, p. 49-52 e peça 7, p. 1-51 e peça 8, p. 1-6, constituídos de procuração do signatário, carta proposta, quadro resumo de preços, planilha de quantidades e preços unitários, demonstrativo da taxa de encargos sociais, planilha de composição de preços unitários e demonstração da taxa de bonificação e despesas indiretas, no valor de R\$ 2.671.984,67

43. Em 18/5/1999 apresentou ofício ao DNER (peça 8, p. 31) informando que contratara a Empresa de Consultoria Maia Melo Engenharia Ltda. para elaborar projeto de engenharia para a definitiva solução dos problemas locais, ocorrendo uma radical modificação na solução inicialmente proposta. E expôs que, face as características da obra, as peculiaridades locais, a distância de transporte de materiais e o apoio logístico, não poderia aceitar executar os trabalhos com preços unitários do Sicro, vistos que foram formulados para obras planejadas e executadas em circunstâncias normais, enquanto que a obra a ser contratada se revestia de caráter emergencial. E apresentou planilha de preços datada de 21/5/1999, com os acréscimos dos serviços dispostos no projeto de engenharia, elevando o valor da contratação para R\$ 3.609.921,36, valor pelo qual foi contratada em 28/7/1999 (peça 10, p. 14-17).

44. Pelo resumo acima observa-se que a empresa tinha consciência de que os preços unitários não estavam de acordo com a tabela Sicro. E a alegação de que isso era possível devido a execução de serviços em caráter emergencial não pode ser aceita, pois o fato em si não autoriza a prática de preços superiores ao de mercado, mas somente a contratação sem a prévia licitação.

45. No que diz respeito ao argumento de que o preço de mercado não corresponde, simplesmente, àquele que está fixado em cadastros mantidos pelo poder público, mas sim aquele que é cobrado por outros estabelecimentos em situação regular, a defesa não juntou aos autos orçamentos de outros estabelecimentos para comprovar sua assertiva. Além disso, o TCU adota como preço de mercado o da tabela Sicro, que somente pode ser afastado mediante justificativa técnica elaborada a demonstrar a necessidade de adoção de outro referencial.

46. Para analisar os argumentos relacionados ao uso do Sicro, considera-se o Voto do Ministro-Relator Vital do Rêgo, condutor do Acórdão 2850/2016-TCU-Plenário, proferido no TC 041.557/2012-3, outra tomada de contas especial decorrente do Acórdão 2948/2011-TCU-Plenário, no qual a empresa Planurb Planejamento e Construções Ltda. foi responsabilizada solidariamente pelo débito por fato similar ocorrido no Contrato PG 257/1996.

47. Foi mencionado pelo relator daqueles autos, sobre a quantificação do débito, que a Secob aplicou correções às composições referenciais utilizadas pelo DNER para considerar a singularidade da obra, como adoção do fator de eficiência de 0,90 nas composições do Sicro 1 relativas à restauração rodoviária, tendo em vista que à época não havia o Sicro 2, e efetivou compensação entre subpreços e sobrepreços (os preços de referência superiores aos contratados considerados com sinal negativo para serem considerados como crédito no valor final encontrado).

48. A não obrigatoriedade do uso do Sicro como referencial foi refutada naquele processo considerando que no ofício para convocação de proposta da empresa contratada fora destacado que os preços unitários adotados deveriam tomar como referencial os praticados pelo Sicro/DNER para obras e serviços de construção e conservação, caso também ocorrido nestes autos, conforme se verifica no ofício à peça 6, p. 44-45. E o relator daqueles autos destacou ainda que, mesmo antes da prolação do Acórdão 267/2003-TCU-Plenário, que obrigou o uso do Sicro, muitas decisões tiveram por base as suas composições, como os Acórdãos Plenários 879/2001, 755/2001, 1.640/2002, 1.652/2002, 1.217/2002, e o Acórdão 580/2002-2ª Câmara.

49. Outro argumento trazido à análise de que vale o valor global da contratação (que foi inferior ao estimado pelo DNER) e não o unitário, também não pode ser acatado, visto que o Tribunal entende que os percentuais de sobrepreço devem ser calculados sobre o valor total de referência da amostra, isto é, sobre o preço total da amostra segundo os preços unitários de mercado; e que o sobrepreço unitário não é aceitável, ainda que a planilha orçamentária apresente preço global inferior aos referenciais adotados.

50. Esse entendimento também justifica o fato alegado de que a análise foi feita em cima de parte dos serviços, visto que a verificação, em muitos casos, é realizada de forma amostral, por impossibilidade de avaliação do todo, seja pela quantidade de itens ou pela falta de parâmetros, como foi o caso desta TCE.

51. A regra do art. 59 da Lei 8.666/1993 utilizada em sua defesa, ao contrário do alegado, imputa responsabilidade à empresa se ela deu causa ao prejuízo comprovado e que levou à declaração de nulidade do contrato administrativo. No presente caso, a consciente oferta de preços unitários superiores aos preços referenciais causa um prejuízo à administração imputável à empresa contratada.

52. Sobre a solicitação final de que os juros de mora incidam sobre o valor do débito a partir da data da citação, ao invés da data do fato gerador, como de costume, o Ministério Público perante o TCU, no processo similar TC 041.557/2012-3 acima já mencionado, considerou possível em razão de que o trâmite processual do relatório de fiscalização originário da TCE foi dilatado para a análise e quantificação do sobrepreço no contrato, e a auditoria realizada em 2002 somente veio a ser apreciada em 2011, sem que os responsáveis tenham contribuído para essa demora.

53. O Ministro Vital do Rêgo, Relator daquela TCE, em seu Voto, assim se posicionou sobre o assunto:

‘Logo, no presente caso, proponho, em caráter excepcional, que seja considerada para fins de incidência de mora a data da citação válida dos responsáveis, ainda que sem previsão legal, pelo longo tempo



transcorrido desde a ocorrência dos fatos até as suas condenações (quase dez anos), sem que tivessem concorrido para a demora no andamento processual. Saliento que medida idêntica foi adotada pelo TCU, por meio do Acórdão 2.718/2009-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, ao acompanhar sugestão do representante do Ministério Público junto ao Tribunal.'

54. Pelo acima exposto, os argumentos de defesa apresentados pela DM Construtora de Obras Ltda. não elidem a irregularidade tratada nesta TCE.

I.9. Argumentos de defesa apresentados por Gerardo de Freitas Fernandes (peças 72 a 77):

55. O responsável alega que em razão das fortes chuvas ocorridas em março de 1999 houve cheia fora do normal no rio Perdizes que cruza a BR 010/MA, onde ocorreram erosões, abatimentos e desmoronamento do corpo estradal e destruição de bueiro, e em razão disso foi realizada vistoria no local para identificar os serviços emergenciais a serem executados, bem como os quantitativos e valores unitários aplicados ao caso, tendo sido emitido Termo de Vistoria Local, documentação fotográfica e orçamento da obra no valor de R\$ 2.678.479,33, a preços Sicro/DNER-jan/1999 (peça 73).

56. Afirma que empresas convidadas apresentaram propostas e a de menor preço foi a da DM Construtora de Obras Ltda., no valor de R\$ 2.671.984,67; e que, em face da situação, foi contratado um projeto com a empresa Maia Melo Engenharia Ltda., que apresentou orçamento de R\$ 3.295.368,37, com base no Sicro de março de 1999, diferente dos orçados por ele e por Antônio Máximo da Silva Filho, engenheiros do órgão, que tiveram como base o Sicro de janeiro de 1999.

57. Assim, ressalta que não teve o seu orçamento executado no projeto e nem analisou a proposta orçamentária apresentada pela empresa DM (peça 74), que teve o mesmo valor do projeto da empresa Maia Melo, aprovado e analisado pela Diretoria Rodoviária e Chefe do Distrito do DNER (peça 75).

58. O responsável solicita, portanto, o acolhimento de suas alegações de defesa com a exclusão de sua responsabilidade nos autos.

I.10. Análise:

59. O responsável assinou termo de vistoria datado de 11/3/1999 (peça 6, p. 35-38), anexando o orçamento referencial de custos a preços de janeiro de 1999 obtido no Sicro/DNER, com valor global estimado em R\$ 2.678.479,33 (peça 6, p. 39-40).

60. Antes da aprovação da contratação, a empresa apresentou nova planilha de preços unitários (peça 8, p. 36-37), agregando serviços necessários à solução definitiva do problema da rodovia constantes do projeto de engenharia elaborado pela empresa Maia Melo, com valor global de R\$ 3.609.921,66 (peça 8, p. 31-32). Essa nova proposta foi aprovada e o contrato foi celebrado.

61. De fato, como afirma o responsável, o orçamento estimativo por ele elaborado diverge das planilhas de preços apresentadas pela DM. A sua planilha de quantidades e preços unitários, com referência a janeiro de 1999 e valor global de R\$ 2.678.479,33 (peça 6, p. 39-40), não foi mantida pela empresa contratada, que apresentou preços unitários diferentes a todos os itens de serviço na primeira planilha com valor global de R\$ 2.671.984,67, mantidos na segunda planilha com valor global de

R\$ 3.609.921,66, que foi aprovada e contratada pelo DNER com o acréscimo dos serviços após elaboração do projeto de engenharia pela empresa Maia Melo.

62. Em 22/3/1999 o responsável examinou a primeira proposta da DM Construtora de Obras Ltda., apresentada em 19/3/1999 (peça 7, p. 8-9), no valor global de R\$ 2.671.984,67 e assim registrou:

'A análise das planilhas de composições de preços unitários permite concluir que os coeficientes de utilização de equipamentos, mão de obra, materiais, custos dos insumos e distâncias de transporte, estão coerentes com os parâmetros aceitos e praticados pelo DNER na região; assim como não afastam-se substantivamente dos preços referenciais do SICRO/DNER relativos a janeiro de 1999.'

63. Pelo acima transcrito, verifica-se que a sua análise considerou os preços apropriados em relação ao referencial Sicro, tendo também destacado alguns itens com preços inferiores à tabela. Em

relação aos preços superiores, na mesma análise destacou que as quantidades a executar eram relativamente pequenas, as distâncias de transportes eram grandes, e o preço unitário de demolição de dispositivos de concreto constante no Sicro não condizia com a realidade. Ao final, opinou pela aceitação dos preços propostos, adjudicação da obra à empresa pelo valor global de R\$ 2.671.984,67 e encaminhamento do processo à apreciação superior.

64. Entretanto, comparando-se as duas planilhas apresentadas pela DM, a primeira no valor de R\$ 2.671.984,67 e a segunda, no valor de R\$ 3.609.921,66, verifica-se que a diferença está no acréscimo de serviços, em sua maioria do item drenagem. Os preços unitários dos serviços inicialmente apresentados, porém, não foram alterados, permanecendo os mesmos na segunda planilha, à exceção de dois itens (escavação e carga de material de 1ª categoria e boca de bueiro triplo tubular metálico).

65. Os itens analisados com sobrepreço pelo TCU assim se comportaram nas duas planilhas da DM.

Item	Preço unitário da planilha de 19/3/1999 (R\$)	Preço unitário da planilha de 21/5/1999 (R\$)
Escavação e carga material de 1ª categoria	1,32	1,96
Momento de transporte	0,61	0,61
Expurgo de jazida	1,12	1,12
Sarjeta de concreto moldada 'in loco'	26,36	26,36
Meio fio de concreto (serviço acrescido)	-----	13,10
Descida d'água em calha de concreto	63,62	63,62
Demolição manual parcial de dispositivos de concreto (serviço acrescido)	-----	75,99
Regularização do subleito	0,39	0,39
Sub-base estabilizada granulometricamente s/ mistura	19,36	19,36
Imprimação	0,90	0,90
Pintura de ligação	0,38	0,38
CBUQ	139,58	139,58

66. Assim, apesar de não ter opinado na segunda planilha da DM, os preços analisados pelo responsável na primeira planilha e considerados coerentes com o referencial foram aqueles contratados. A análise da proposta da DM acima destacada e transcrita deixa claro que a planilha de preços unitários da DM foi analisada e aprovada pelo responsável.

67. Sobre a alegação de que não teve seu orçamento executado, entende-se que, de fato, sua planilha estimativa de preços não foi referendada pela DM Construtora de Obras Ltda. Mas a planilha apresentada pela empresa foi analisada pelo responsável e aprovada. E essa primeira planilha foi executada, visto que a segunda planilha praticamente apenas acresceu serviços do projeto de engenharia, como demonstrado acima.

68. Também não assiste razão ao responsável quando alega que não analisou e aprovou a proposta da DM, visto que, apesar de não ter analisado a segunda planilha com os serviços acrescidos, o responsável analisou e aprovou os itens destacados acima constantes da primeira planilha e que se repetiram na segunda planilha.

69. Assim, o Sr. Gerardo de Freitas Fernandes, chefe do S.V. Engenharia Rodoviária/15, que foi responsabilizado nesta TCE pela conduta de ter elaborado orçamento de serviços e opinado pela aprovação da proposta da empresa, não pode ser responsabilizado pela elaboração do orçamento de serviços, visto os preços unitários de sua estimativa de custos com referência a janeiro de 1999 não foram mantidos na planilha orçamentária da DM, mas é responsável pela conduta de ter analisado e opinado pela aprovação da proposta da empresa com preços unitários superiores ao Sicro.

I.10. Argumentos de defesa apresentados por Antônio Máximo da Silva Filho (peça 109):

70. O responsável alega que as obras em caráter emergencial eram absolutamente necessárias e impostergáveis como enfatizara o engenheiro Gerardo de Freitas Fernandes em seu primeiro termo ou relatório de vistoria técnica datado de 16/10/1998; e que o período invernos do primeiro bimestre de 1999 agravou a situação e provocou total interdição de tráfego. Por isso o extinto DNER viu-se obrigado a utilizar o procedimento de dispensa de licitação e a vistoria técnica realizada em março de 1999 destacou a necessidade de construção imediata de aterros para desvio de tráfego para restabelecer o fluxo normal e permitir a imediata execução de dois bueiros metálicos com o objetivo de desviar o curso do rio de forma a permitir a execução dos trabalhos subsequentes.

71. Alega que, emitido o segundo termo de vistoria em março de 1999, foi feita uma estimativa orçamentária preliminar de R\$ 2.678.479,33, utilizando os preços unitários do Sicro 1 de janeiro de 1999; convocadas as empresas, a de menor preço ofertado foi a DM Construtora de Obras Ltda., no valor de R\$ 2.671.984,67.

72. Afirma que, enquanto a empresa contratada estava dando andamento nos serviços, o DNER enviou no início de abril de 1999 engenheiro para vistoriar o local, verificar a magnitude dos danos e sugerir solução definitiva para sanear os problemas locais. Em consequência o DNER solicitou à DM a elaboração de projeto de engenharia para a definitiva solução dos problemas locais e a empresa, não sendo projetista, contratou a Maia Melo Engenharia Ltda. para elaboração de projeto executivo da obra, que foi orçado em R\$ 3.295.368,38.

73. Essa proposta de preços foi apresentada e aprovada pelo DNER em 24/5/1999, com preços de maio de 1999, diferente do que foi apontado pelo TCU (valor de R\$ 2.671.984,67 a preços de março de 1999). O responsável alega que a comparação de preços da proposta com o Sicro utilizou-se da primeira proposta, como se ela tivesse sido validade e concorrido para o valor contratado.

74. Alega também a análise de sobrepreço ignorou doze itens da análise por não constarem do Sicro 1, sem verificar a justeza dos preços praticados em consulta a Divisão de Construção ou junto a fornecedores; e que os fatos inquinados no presente processo ocorreram em 1999, numa época de transição e franca reestruturação do sistema de custos que não vinha demonstrando a confiabilidade necessária.

75. Afirma que não foi responsável pelo orçamento estimado e executado pela empresa contratada, não tendo estipulado o seu valor, e que o considera adequado à consecução de propósitos para a solução definitiva dos problemas. Ressalta ainda que o poder decisório da contratação esteve fora da alçada do 15º DRF.

I.11. Análise:

76. Quanto à proposta aprovada ter referência a preços de maio de 1999 e não ter sido a apresentada em 19/3/1999, a alegação também foi apresentada pelo Sr. Gerardo de Freitas Fernandes e foi analisada acima. Em resumo, não consta da planilha da DM de 21/5/1999 que os preços de referência eram de maio de 1999 e que, apesar do TCU utilizar preços de março de 1999, ela não alterou os preços unitários constantes da primeira planilha datada de março de 1999. Além disso, apesar dessa planilha no valor global de R\$ 2.671.984,67 não ter sido a aprovada pelo DNER, os preços unitários dos serviços foram os mesmos daqueles apresentados na segunda planilha da DM, no valor global de R\$ 3.295.368,38.

77. Em relação à análise de sobrepreço de apenas doze itens da planilha, baseado apenas na tabela Sicro, não confiável, e sem a averiguação de preços de fornecedores, tais argumentos também foram apresentados pela empresa DM Construtora de Obras Ltda. e acima analisados. Em suma, não deve prosperar por ser a análise do TCU amostral, não tendo prejudicado as partes e por se utilizar como sistema referencial o Sicro, com a análise de sobrepreço feita com as devidas considerações das peculiaridades devidas.

78. Por fim, em relação à alegação de que não foi responsável pelo orçamento executado pela empresa nem pela sua aprovação, entende-se cabível, tendo em vista que o Sr. Antônio Máximo da Silva Filho apenas elaborou o orçamento referencial estimativo de custos com a planilha de quantidades e preços unitários a preço referencial de janeiro de 1999 que serviu de base à



contratação emergencial no valor de R\$ 2.678.479,33 (peça 6, p. 39-40), cujos preços unitários divergem daqueles apresentados nas planilhas da empresa contratada, conforme também visto acima nas alegações do Sr. Gerardo de Freitas Fernandes.

79. Considerando que o Sr. Antônio Máximo da Silva Filho, chefe do St. M.R./15, foi responsabilizado por ser coautor do orçamento de serviços; e considerando que o sobrepreço foi verificado nas planilhas da DM, com preços unitários diferentes daqueles apresentados na planilha do DNER por ele elaborada, não se pode responsabilizá-lo nestes autos.

1.12. Desfecho: rejeitam-se as alegações de defesa apresentadas pela DM Construtora de Obras Ltda., empreiteira contratada, por ter ofertado proposta com preços unitários superiores ao referencial Sicro adotado como parâmetro; acatam-se parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Gerardo de Freitas Fernandes, permanecendo a conduta irregular de analisar e opinar pela aprovação da proposta da empresa com preços unitários superiores ao Sicro; e acatam-se as alegações de defesa do Sr. Antônio Máximo da Silva Filho por não ter participado da cadeia de procedimentos que levaram à contratação com sobrepreço.

ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE DOS DEMAIS ARROLADOS

80. Regularmente citados, os Srs. Alfredo Soubihe Neto, Francisco Augusto Pereira Desideri, Maurício Hasenclever Borges e Leônidas Soriano Caldas Neto, como também o espólio do Sr. Genésio Bernardino de Souza, não compareceram aos autos, e nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, tornaram-se revéis.

81. A despeito da aplicação da revelia, devem ser considerados, no entanto, os elementos já constantes dos autos, os quais podem, inclusive, levar a um juízo favorável ao responsável revel. Deve-se observar que nos processos do TCU a revelia não implica a presunção de que sejam verdadeiras todas as imputações levantadas contra os responsáveis, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que o não comparecimento do réu nos autos leva à presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor. Assim, independentemente da revelia, a avaliação da responsabilidade do agente nos processos desta Corte não prescinde dos elementos existentes nos autos ou para ele carreados, uma vez que são regidos pelo princípio da verdade material (Acórdãos 163/2015-TCU-2ª Câmara, 2.685/2015-TCU-2ª Câmara, 2.801/2015-TCU-1ª Câmara, 4.340/2015-TCU-1ª Câmara e 5.537/2015-TCU-1ª Câmara).

82. Nesse sentido, e considerando que processos similares excluíram a responsabilidade de alguns responsáveis inicialmente arrolados por não participarem da cadeia de aprovação do contrato, passa-se a análise da conduta dos demais responsáveis arrolados nestes autos.

83. O Sr. Leônidas Soriano Caldas Neto, chefe do 15º DRF/DNER, apenas consta dos autos encaminhando o processo ao Diretor de Engenharia Rodoviária do DNER com o seguinte despacho datado de 23/3/1999 (peça 8, p. 9). Desta forma, não tem responsabilidade na irregularidade em análise.

‘Com o propósito a regularidade do tráfego e evitar maiores prejuízos e comprometimento da segurança dos usuários e maiores transtornos à economia regional, nos termos das prerrogativas legais e em face da necessidade de solução emergencial, informo a V.S.ª que DISPENSEI LICITAÇÃO e CONVOQUEI a empresa DM CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA por encontrar-se instalada nas proximidades, dispor de capacidade técnico-operacional e ter experiência em obras rodoviárias e estar prestando serviços ao DNER, a qual apresentou Proposta de Preços nas condições especificadas pelo DNER, tendo a mesma sido analisada e os preços considerados aceitáveis pelo Sv. Enge Rod/15º.

Os serviços previstos compreenderão terraplenagem (escavação de corta-rios, desmonte e recomposição de aterros, escavação de empréstimos e jazidas e compactação de aterros), obras de arte corrente (construção de bueiro triplo tubular metálico tipo TUNNER LINER com D = 1,80m por linha), reconstrução do pavimento de pista e acostamentos, drenagem superficial e sinalização.

Tal providência tem amparo legal no inciso IV do artigo 24 da Lei 8.666/93, na alínea X, parágrafo 3º, do artigo 17 da norma CA/DNER 211/87 e no artigo 2º, § 10 da norma CA/DNER 264/91.

Atendidos os requisitos iniciais, submeto a apreciação de V.S.ª para as providências subsequentes.’

84. Da mesma forma, o Sr. Maurício Hasenclever Borges, diretor geral do 15º DRF, atuou no processo ratificando a dispensa de licitação e autorizando a contratação direta da empresa (peça 8, p. 12); o Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri, chefe da Divisão de Construção/15, somente aceitou e tramitou à Diretoria de Engenharia Rodoviária a proposta da empresa (peça 8, p. 20); e o Sr. Alfredo Soubihe Neto, diretor de Engenharia Rodoviária/DNER, que aceitou a proposta da empresa e solicitou a aprovação pelo Conselho Administrativo do DNER (peça 8, p. 22).

85. O Sr. Genésio Bernardino de Souza, diretor geral do DNER, por sua vez, aprovou a contratação emergencial da empresa em 9/6/1999, na forma do despacho abaixo transcrito (peça 9, p. 50):

‘Trata o presente processo da contratação emergencial, com base no art. 26 e no inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/93, da empresa DM CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA, para realização de serviços emergenciais na Rodovia BR-010/MA, trecho Div. TO/MA — Div. MA/PA ; subtrecho entr. BR-222(B)(Açailândia)(Km 289,20) — Div. MA/PA(Itinga)(Km 348,10), segmento Km 307,14 — Km 307,65(Travessia do Corpo Estrada) sobre o Rio Perdidos).

O 15º DRF dispensou a licitação, objetivando assegurar a regularidade do tráfego e evitar maiores prejuízos e comprometimento da segurança dos usuários e maiores transtornos à economia regional, tendo em vista a ocorrência de chuvas que causaram ruptura e abatimento do aterro com altura aproximada de 25m, com estreitamento da plataforma, destruição da faixa da direita, estreitamento da faixa da esquerda e com iminente risco de colapso total.

A convocação da empresa foi feita através do Ofício CD-15º - Nº 106/99 de 11/03/99 (fl. 40), em virtude da mesma encontrar-se instalada nas proximidades, dispor de capacidade técnico-operacional, ter experiência em obras rodoviárias e estar prestando serviços ao DNER.

Consta do presente processo a comunicação ao Sr. Diretor-Geral do Ato da Dispensa da Licitação, assim como a ratificação do mesmo e a publicação no D.O.U., conforme determina o art. 26 da Lei 8.666/93.

A Divisão de Construção analisou os preços unitários propostos pela firma, os quais encontram-se em volume apensado ao presente processo, e considerou os mesmos coerentes com os praticados pelo DNER.

Diante do exposto, APROVO a contratação emergencial da empresa DM CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos pelo valor global de R\$3.295.368,38 (três milhões, duzentos e noventa e cinco mil, trezentos e sessenta e oito reais e trinta e oito centavos) e submeto o assunto a esse Conselho Administrativo, solicitando a HOMOLOGAÇÃO do meu ato.’

86. Destaca-se que o Acórdão 2004/2015-TCU-Plenário, proferido no TC 043.940/2012-9, afastou a responsabilidade dos Srs. Maurício Hasenclever Borges e Alfredo Soubihe Neto, respectivamente Diretor-Geral e Diretor de Engenharia Rodoviária do extinto DNER à época, em face de sua menor culpabilidade na tramitação processual, visto que não seria plausível que revisem os custos unitários das propostas de preços oriundas dos diversos distritos rodoviários, presumindo corretas as informações prestadas pelos técnicos para a homologação dos procedimentos. Em seu Voto, o Exmo. Sr. Ministro-Relator José Múcio Monteiro assim se manifestou:

‘No que se refere à responsabilização dos envolvidos, acredito haver uma distinção clara entre as condutas individuais, de acordo com sua relevância para a concretização do ilícito, que deve se refletir no julgamento de mérito destas contas especiais. Em particular, observo que os servidores do DNER que participaram da cadeia de aprovação do contrato dividem-se entre os que efetivamente analisaram a proposta da Iter, atestando que se encontrava de acordo com o Sicro, sendo, portanto, determinantes para a aceitação dos preços, e aqueles que tiveram papel apenas homologatório das decisões tomadas no âmbito das instâncias regional e técnica, valendo-se das informações por elas fornecidas quanto à adequabilidade dos custos à realidade local.

(...)

Informo que a mesma solução foi adotada pelo Acórdão 1.464/2013 – Plenário, também de minha relatoria, ao examinar questão em tudo similar ao dos presentes autos.’

87. Também no TC 037.097/2011-3, o Relator José Múcio Monteiro, em Voto condutor do Acórdão 949/2016-TCU-Plenário, assim se manifestou:

‘Em situação diferente, a meu ver, está o então Diretor-Geral da entidade, já falecido. Não me parece razoável exigir do dirigente máximo o conhecimento de minúcias do grande número de contratos assinados pela autarquia, para cuja análise havia toda uma estrutura, da qual faziam parte os demais responsáveis. Além



disso, não há notícia nos autos de que o ex-Diretor-Geral tenha tido participação direta nos procedimentos que levaram à assinatura dos aditivos ao contrato, nem de que tenha havido falha na escolha ou supervisão de subordinados. Desse modo, deve ser afastada a responsabilidade de Genésio Bernardino de Souza quanto a essa irregularidade.'

88. E ainda no Voto que acompanhou o Acórdão 1327/2016-TCU-Plenário, TC 032.257/2012-0, o Ministro José Múcio Monteiro posicionou-se conforme abaixo.

'Não obstante, seguindo, em parte, a linha de entendimento acolhida por este Plenário nos Acórdãos 1.464/2013 e 2004/2015, que tratou de casos afins ao que ora se examina, compreendo que há uma menor culpabilidade dos ex-diretores superiores do órgão, Gerardo de Freitas Fernandes, então titular do 15º DRF/DNER, e Raymundo Tarcísio Delgado, ex-Diretor-Geral do DNER, tendo vista que o prejuízo apurado origina-se de inconsistências na orçamentação da obra, envolvendo um nível de detalhamento técnico que se pode considerar alheio às atribuições das instâncias máximas da entidade. Portanto, esses responsáveis devem ser excluídos do polo passivo destes autos.'

89. No mesmo sentido foi o Ministro-Relator Vital do Rêgo em Voto proferido no TC 041.557/2012-3, Acórdão 2850/2016-TCU-Plenário, que parte se transcreve abaixo:

'Por certo, como Diretor de Engenharia do DNER, o Sr. Wolney participou das etapas de ratificação e autorização da contratação emergencial, mas não cabia a ele, dentro dos vários setores que compunham a cadeia de aprovação dos atos dentro da antiga autarquia, a conferência em pormenores acerca da compatibilidade dos valores orçados com o Sicro. Lembro que o processo seguiu antes para a Divisão de Construção Rodoviária (peça 7, p. 50), esta sim responsável pela análise do orçamento antes do envio para aprovação das instâncias superiores.'

O mesmo raciocínio se aplica às atribuições do ex-Diretor-Geral. Reforço que esse entendimento também foi adotado quando da apreciação de outros contratos daquele conjunto de onze tomadas de contas já mencionadas nesse Voto, lavrado nos acórdãos acima referenciados.'

90. Assim, entende-se que se pode excluir a responsabilidade dos Srs. Alfredo Soubihe Neto, Francisco Augusto Pereira Desideri, Maurício Hasenclever Borges, Leônidas Soriano Caldas Neto e Genésio Bernardino de Souza.

CONCLUSÃO

91. Em face da análise promovida nos itens 28 a 54 acima, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela empresa DM Construtora de Obras Ltda., representada nestes autos pelo Adv. Roger Santos Ferreira, OAB/PR 29960, uma vez que não foram suficientes para sanear a irregularidade a ela atribuída de apresentar proposta para celebração do Contrato PG-141/1999 com preços unitários superiores ao referencial Sicro adotado como parâmetro.

92. Pelo exposto acima (itens 59 a 69), as alegações de defesa do Sr. Gerardo de Freitas Fernandes podem ser acatadas em parte, no tocante à elaboração de orçamento com sobrepreço. No entanto, não se aceitam seus argumentos de defesa ao fato de haver analisado o orçamento apresentado pela empresa contratada com sobrepreço, e opinado pela sua aprovação.

93. Os argumentos de defesa tampouco lograram afastar o débito imputado a ambos os responsáveis acima. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem a boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade na conduta do Sr. Gerardo de Freitas Fernandes. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito, em solidariedade com a empresa DM Construtora de Obras Ltda., proponho, em caráter excepcional, que seja considerada para fins de incidência de mora a data da citação válida dos responsáveis (5/5/2015), pelo longo tempo transcorrido desde a ocorrência dos fatos até as suas condenações, como demonstrado nos itens 52 e 53 acima.

94. No presente caso, ocorreu a incidência da prescrição punitiva do TCU, não cabendo, portanto, aos responsáveis acima, a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, conforme exposto no subitem 36 do exame técnico.

95. Diante da análise promovida nos itens 76 a 79, propõe-se acolher integralmente as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Antônio Máximo da Silva Filho, uma vez que foram



suficientes para elidir a irregularidade a ele atribuída, excluindo-o do polo passivo da relação processual.

96. Mesmo diante da revelia dos Srs. Alfredo Soubihe Neto, Francisco Augusto Pereira Desideri, Maurício Hasenclever Borges, Leônidas Soriano Caldas Neto e do espólio do Sr. Genésio Bernardino de Souza, a análise promovida nestes autos, considerando o entendimento exarado em processos similares (itens 80 a 90 acima), entendeu que, por não terem participado da cadeia de procedimentos que ocasionou o sobrepreço na contratação, podem ser excluídos da relação processual abordada nesta TCE.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

97. Diante do exposto, submetem-se os autos às considerações superiores, para posterior encaminhamento ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator José Múcio Monteiro, via Ministério Público junto ao TCU, propondo ao Tribunal que decida por:

a) afastar a responsabilidade de Alfredo Soubihe Neto, Francisco Augusto Pereira Desideri, Maurício Hasenclever Borges, Leônidas Soriano Caldas Neto, Genésio Bernardino de Souza e Antônio Máximo da Silva Filho, excluindo-os da relação processual;

b) julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com 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. Gerardo de Freitas Fernandes, CPF 062.944.483-87, na condição de chefe do S.V. Engenharia Rodoviária do 15º DRF, e condená-lo, em solidariedade, com a empresa DM Construtora de Obras Ltda., CNPJ 76.483.726/0001-94, ao pagamento das quantias de R\$ 67.640,72 e R\$ 366.724,15, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados, em caráter excepcional, a partir de 5/5/2015, data em que os responsáveis foram regularmente citados, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, os valores eventualmente já ressarcidos;

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, desde logo, caso solicitado e o processo não tenha sido remetido para cobrança judicial, o pagamento da dívida em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

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 Maranhão, 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 de tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao item 9.1 do Acórdão 2.948/2011 – Plenário, proferido em auditoria realizada no 15º Distrito Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (15º DRF/DNER), atual Superintendência do

Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte no Estado do Maranhão (DNIT/MA), para verificação de contratos e inexigibilidades de licitação de obras de restauração e conservação rodoviária. Naquela fiscalização, foi identificada a existência de superfaturamento em diversos contratos e o referido aresto determinou a instauração de tomadas de contas especiais, em processos individuais, para cada uma das avenças então tidas como superfaturadas.

2. Nestes autos, cuida-se especificamente do Contrato PG 141/99, firmado pelo DNER com a DM Construtora de Obras Ltda. para a realização de serviços emergenciais “na Rodovia BR-010-MA, trecho Div. TO/MA – Div. MA/PA, subtrecho entr. BR-222 (B) (Açailândia) (km. 289,20) – Div. MA/PA (Itinga) (km 348,10), segmento km 307,14 – km 307,65 (Travessia do Corpo Estradal sobre o Rio Perdidos)”.

3. A análise efetuada pela então existente Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União (Secob) assinalou a existência de superfaturamento no valor de R\$ 434.364,87, em uma contratação de R\$ 3.295.368,38. O débito teria origem na adoção de preços unitários superiores aos constantes do Sicro 1. Com base naquele exame, a Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (Secex/MA), unidade responsável pela condução dos autos, apontou a responsabilidade de: (i) Gerardo de Freitas Fernandes, ex-chefe do S. V. Engenharia Rodoviária/15, responsável pela elaboração do orçamento de serviços e pelo parecer de aprovação da proposta da DM; (ii) Antônio Máximo da Silva Filho, ex-chefe do St. M.R./15 e coautor do orçamento de serviços; (iii) Maurício Hasenclever Borges, diretor-geral do 15º DRF, responsável pela dispensa e pela autorização da contratação da DM; (iv) Francisco Augusto Pereira Desideri, chefe da Divisão de Construção/15, responsável pela aceitação e tramitação da proposta da DM; (v) Alfredo Soubihe Neto, diretor de engenharia rodoviária/DNER, responsável pela aceitação da proposta da DM e pela solicitação da aprovação pelo Conselho Administrativo do DNER; (vi) Genésio Bernardino de Souza, diretor-geral do DNER, responsável pela aprovação do contrato com a DM; e (vii) empresa DM Construtora de Obras, empreiteira contratada.

4. Ato contínuo, a Secex/MA efetuou as citações. Após inúmeras tentativas de notificação dos responsáveis, apenas Gerardo de Freitas Fernandes, Antônio Máximo da Silva Filho e a DM Construtora de Obras Ltda. apresentaram alegações de defesa.

5. Em sua instrução final, a unidade técnica entendeu que somente poderia ser atribuída responsabilidade a Gerardo de Freitas Fernandes, responsável pela análise dos preços apresentados pela empresa contratada, e à DM Construtora de Obras Ltda. No mérito, propôs: (i) a irregularidade de suas contas, com imputação de débito; (ii) o afastamento da responsabilidade de Alfredo Soubihe Neto, Francisco Augusto Pereira Desideri, Maurício Hasenclever Borges, Leônidas Soriano Caldas Neto, Genésio Bernardino de Souza e Antônio Máximo da Silva Filho, excluindo-os da relação processual; (iii) o deferimento, em caráter excepcional, do pleito formulado pela DM Construtora de Obras Ltda. para que os juros de mora incidam sobre o valor do débito a partir da data da citação, ao invés da data do fato gerador, em razão do longo tempo decorrido, sem que ela tenha concorrido para essa demora.

6. O Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) manifestou-se de acordo com a proposta da Secex/MA.

7. Divirjo dos pareceres. A partir dos dados constantes dos autos, considero fragilizada a tentativa de imputação de débito e a avaliação de eventual superfaturamento. A instrução da extinta Secob, que conduziu à conclusão da existência de superfaturamento, assinalou:

“Particularidades do Contrato PG-141/99. Os serviços 1.1 - Desmatamento de encosta íngreme com vegetação rasteira e árvores de pequeno porte (R\$ 510,00 - 0,02%), 2.6 - Boca de bueiro duplo tubular metálico 1,80 m (R\$ 10.951,28 - 0,33%), 2.7- Corpo de bueiro tubular metálico corrugado, diâmetro 1,80m, revestido em epóxi, com espessura de 6,3mm, implantado em sistema não destrutivo (R\$ 786.340,10 - 23,86%), 2.9 - Corpo de bueiro tubular metálico corrugado, D = 4,20 m revestido em epóxi, chapa com espessura 6,3 mm, implantado em sistema não destrutivo (R\$ 1.116.393,60 - 33,88%), 2.10 - Extremidade de bueiro duplo tubular metálico com diâmetro de 4,20 m (R\$ 25.508,00

– R\$ 0,77%), 3.3 - Base de solo estabilizado granulometricamente com mistura de 30% de peso em areia (R\$ 7.706,64 - 0,23%), 4.2 - Hidrossemeadura com espécies nativas em talude de solo (R\$ 83.776,00 - 2,54%), 4.3 - Pintura de faixa horizontal tinta alquídica 1 ano (R\$ 4.900,00 - 0,15%), 5.1 - Implantação do sistema de sinalização da obra (R\$ 12.460,00 - 0,38%), 5.2 - Operação e manutenção do sistema de sinalização da obra (R\$ 26.600,00 - 0,81%), 5.3 - Detalhamento do projeto e assistência técnica e topografia (R\$ 124.600,00 - 2,76%), e 5.4 - Mobilização (R\$ 91.000,00 - 2,76%) foram excluídos das verificações efetuadas por não constarem do Sicro 1 e, desta forma, não ser possível a determinação de preços de referência.

Os serviços 2.4 - Entrada d'água EDA 02 e 2.5 - Dissipador DES 02 também foram excluídos das verificações, pois foram orçados em metros cúbicos, enquanto no Sicro 1 os mesmos serviços são orçados em metros e unidades, respectivamente, não sendo possível a obtenção de preços de referência.

(...)

As circunstâncias ressaltadas nos parágrafos anteriores demonstram que a análise do contrato em pauta foi bastante prejudicada, pois apenas 30,04% do valor contratado pôde ser analisado. Ainda assim, verificamos um sobrepreço de R\$ 432.804,55.” (Grifo nosso).

8. A jurisprudência majoritária deste Tribunal é no sentido de que a aferição de superfaturamento em contrato somente é possível a partir da obtenção de amostra significativa do orçamento da obra, por meio da confecção da curva ABC. São nesse sentido, dentre outros, os Acórdãos 763/2007 – Plenário (Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa) e 2.126/2010 – Plenário (Relator Ministro Augusto Nardes). Embora se admita a imputação de débito com base em superfaturamento apurado em amostra dos itens do orçamento da obra, competindo ao responsável comprovar que eventuais subpreços compensariam os sobrepreços detectados no subconjunto analisado (Acórdão 6.850/2016 – 2ª Câmara, Relatora Ministra Ana Arraes), mesmo em tais situações é requerida a representatividade da amostra.

9. Uma amostra que reflete apenas 30,04% do valor contratado não pode ser considerada como representativa, para os efeitos pretendidos pelos pareceres.

10. Ademais, exigir que o responsável apresente a comprovação da existência de eventuais subpreços, quando decorridos mais de quinze anos da ocorrência dos fatos (lapso temporal decorrido até que fosse realizada a citação), é pouco razoável.

11. Ante a impossibilidade de aferição do preço global do contrato, as discrepâncias verificadas nos preços unitários somente poderiam ser consideradas como prejudiciais na hipótese da existência de eventuais aditivos que acrescessem quantitativos para aqueles itens de serviço de valor excessivo. Ocorre que, no caso, não foi assinalada a assinatura de qualquer termo aditivo.

12. De outra sorte, constato que a Secob afirmou que “a data-base dos preços contratados foi março de 1999”. A partir desse referencial, construiu sua análise acerca da existência de sobrepreço. Ocorre que essa afirmação é equivocada. De fato, a DM Construtora de Obras Ltda. apresentou uma primeira proposta ao DNER, no valor de R\$ 2.671.984,67, a preços de março/1999. No entanto, em momento posterior, foi aprovado um novo projeto de engenharia, “para a definitiva solução dos problemas locais”. Em consequência, a construtora apresentou uma nova proposta, a preços de maio de 1999 (peça 8, p. 34). Essa foi a proposta que deu origem ao contrato que ora se discute.

13. Os diversos documentos constantes dos autos, extraídos dos sistemas do DNER, não deixam qualquer dúvida de que os preços da proposta eram de maio/1999 (peça 10, pp. 30-32, 37-39, 44-46, e outros). Veja-se, a respeito, que os índices iniciais de terraplenagem (148,23), pavimentação (148,18), obras de arte especiais (150,58), consultoria (179,16) e IGP-DI (158,10), constantes das medições, refletem, efetivamente, os índices do mês de maio/1999.

14. Tal questão foi arguida nas defesas apresentadas por Gerardo de Freitas Fernandes e Antônio Máximo da Silva Filho. No entanto, a análise da Secex/MA se limitou a afirmar que “não consta da planilha da DM, de 21/5/1999, que os preços de referência eram de maio de 1999 e que, apesar de o TCU utilizar preços de março de 1999, ela não alterou os preços unitários constantes da primeira

planilha datada de março de 1999”. Como já mencionei, a proposta constante da peça 8, p. 34, consigna expressamente que os preços de referência eram de maio de 1999, contrariamente ao que afirmou a unidade técnica. E essa data de referência foi levada para o contrato, como se verifica nas medições, como já ressalvei no item anterior.

15. Considerando, então, a falta de representatividade da amostra e o equívoco na definição da data-base utilizada como parâmetro de preços da proposta, está prejudicada a análise do superfaturamento.

16. **Ad argumentandum tantum**, apenas pelo prazer da discussão, e na hipótese – já descartada – de persistir a existência de débito decorrente de superfaturamento, não vislumbro motivos para a condenação de Gerardo de Freitas Fernandes, ao contrário do que defenderam os pareceres. Suas alegações de defesa, em essência, sustentaram que o contrato executado não decorreu da proposta de preços que ele analisou e aprovou. A Secex/MA e o MPTCU não acolheram o argumento, sob o pretexto de que os preços unitários executados são, em regra, os mesmos constantes do orçamento analisado por aquele ex-chefe do S. V. Engenharia Rodoviária/15.

17. Com as devidas vênias, não posso concordar com esse raciocínio. Ainda que diversos dos preços praticados no contrato sejam, de fato, iguais aos que haviam sido consignados na proposta analisada por Gerardo de Freitas Fernandes, os quantitativos de serviços foram significativamente alterados, com nítido impacto na equação econômico-financeira (aliás, a própria data-base da proposta foi alterada, como já demonstrei). É evidente que o parecer então lavrado por aquele responsável se deu em um contexto próprio, em que pequenas diferenças constatadas entre os preços cotados e aqueles constantes dos sistemas referenciais foram relativizadas, em função dos baixos quantitativos de serviços a eles associados. O parecer expressamente o registrou, como se verifica:

“A análise das planilhas de composições de preços unitários permite concluir que os coeficientes de utilização de equipamentos, mão de obra, materiais, custos dos insumos e distâncias de transporte, estão coerentes com os parâmetros aceitos e praticados pelo DNER na região; assim como não se afastam substantivamente dos preços referenciais do SICRO/DNER relativos a janeiro de 1999.

(...)

Os demais itens de menor relevância em quantidades e valores, apresentam alguns preços unitários acima dos preços unitários recomendados pelo SICRO/DNER, entretanto, cabe destacar que as quantidades a executar são relativamente pequenas, as distâncias de transportes são grandes, como é o caso da brita, cuja única fonte é uma pedreira localizada a 182,3Km do RIO PERDIDOS e cujo preço de aquisição é de R\$ 32,00/m³.

18. Na sequência, o parecerista justificou o acolhimento de outros valores superiores àqueles cotados no Sicro:

*“Com referência ao preço unitário de demolição de dispositivos de concreto, há que se considerar que o preço constante na lista do SICRO/DNER para janeiro de 1999, que é de R\$ 8,26/m³ (Código 04.999.02), não condiz com a realidade, pois que o preço médio na região Nordeste, em dezembro/98 (Revista Construção) era de R\$ 48,39; em se tratando de demolição em condições bastante adversas para acesso de pessoal e equipamentos, bem como a extrema dificuldade de remoção do entulho, é de ser aceito o preço ofertado de R\$ 75,99/m³. O preço unitário do SICRO/DNER relativo a janeiro/99 para corpo de bueiro tubular metálico tipo **multiplate** (Código 04.300.00 - Conservação) é de R\$ 9,84/Kg. No caso do BTM D = 1,80m (**Tunnel Liner**), o preço orçado pela proponente é de R\$ 8,42/Kg instalado.”*

19. Destaco que as diferenças de quantitativos existentes entre a proposta analisada pelo parecerista (com a devida justificação para os itens discrepantes) e aquela que deu origem ao contrato (após a “revisão do projeto”) foram significativas. Tomem-se os seguintes exemplos, apenas para mencionar os itens taxativamente destacados no parecer do MPTCU: o preço do serviço “escavação e carga material de 1ª categoria”, inicialmente cotado pela DM Construtora de Obras Ltda. em R\$ 1,32, foi aumentado para R\$ 1,96, apesar de haver uma redução de quantitativo de 33,74%; o serviço “expurgo de jazida” sofreu um acréscimo de quantitativos da ordem de 514%; os quantitativos do

serviço “demolição manual parcial de dispositivos de concreto” foram aumentados em 693%; os itens “regularização do subleito”, “sub-base estabilizada granulometricamente s/ mistura”, “imprimação”, “pintura de ligação” e “concreto betuminoso usinado a quente” foram reduzidos, respectivamente, em 64,44%, 34,80%, 68,89%, 68,89% e 75,38%. Por outro lado, foram incluídos serviços que não constavam da proposta original, em especial aqueles relacionados à drenagem.

20. Ainda que alguns preços unitários tenham sido mantidos (e na suposição de que ambas as propostas tivessem a mesma data-base, o que não ocorreu), a proposta da construtora, analisada por Gerardo de Freitas Fernandes, seria significativamente diferente daquela que deu origem ao contrato. O parecerista não pode, portanto, ser responsabilizado por eventual superfaturamento em contrato advindo de uma proposta que ele não analisou e que deu ensejo a uma equação econômico-financeira diversa da que lhe foi submetida.

21. Concorro com os pareceres quanto à ausência de responsabilidade de Alfredo Soubihe Neto, Francisco Augusto Pereira Desideri, Maurício Hasenclever Borges, Leônidas Soriano Caldas Neto, Genésio Bernardino de Souza e Antônio Máximo da Silva Filho, mormente porque não está caracterizado o superfaturamento. No entanto, não se configura situação em que sua exclusão da relação processual seja o remédio adequado. Todos, sem exceção, concorreram, de alguma forma, para a contratação, ainda que, por vezes, tenham restringido sua atuação à lavratura de meros despachos de expediente. Possuíam competências afetas aos atos questionados e se encontravam na titularidade de suas funções, à época das ocorrências. Não foram chamados aos autos em decorrência de equívoco. Possuem, portanto, condutas passíveis de serem analisadas, requisito essencial ao julgamento das contas. No caso concreto, tal exame se mostra desnecessário exclusivamente porque foi descaracterizada a hipótese de superfaturamento. Suas contas devem, assim, ser julgadas regulares com ressalva, dando-lhes quitação.

Ante o exposto, voto por que seja adotado o acórdão que submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº tagNumAcordao – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 041.559/2012-6
2. Grupo II – Classe IV – Tomada de Contas Especial
3. Responsáveis: Alfredo Soubihe Neto (CPF 020.109.818-04), Antônio Máximo da Silva Filho (CPF, 022.328.803-97), Francisco Augusto Pereira Desideri (CPF 310.929.347-15), Genésio Bernardino de Souza (CPF 001.702.916-34, falecido), Gerardo de Freitas Fernandes (CPF 062.944.483-87), Leônidas Soriano Caldas Neto (CPF 054.805.743-53), Maurício Hasenclever Borges (CPF 006.996.756-34) e DM Construtora de Obras Ltda. (CNPJ 76.483.726/0001-94)
4. Unidade: Superintendência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes no Estado do Maranhão (DNIT/MA)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
- 5.1. Revisor: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (Secex/MA)
8. Advogados constituídos nos autos: Leonardo Lacerda Jubé (OAB/GO 26.903), Roger Santos Ferreira (OAB/PR 29.960) e outros
9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao item 9.1 do Acórdão 2.948/2011 – Plenário, proferido em auditoria realizada no 15º Distrito Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (15º DRF/DNER), atual Superintendência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte no Estado do Maranhão (DNIT/MA), em decorrência de suposto superfaturamento no Contrato PG 141/99, celebrado entre a autarquia e a empresa DM Construtora de Obras Ltda., para realização de serviços emergenciais “na Rodovia BR-010-MA, trecho Div. TO/MA – Div. MA/PA, subtrecho entr. BR-222 (B) (Açailândia) (km. 289,20) –



Div. MA/PA (Itinga) (km 348,10), segmento km 307,14 – km 307,65 (Travessia do Corpo Estradal sobre o Rio Perdidos)”.

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. 1º, inciso I; 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, em:

9.1. julgar regulares com ressalva as contas de Alfredo Soubihe Neto, Antônio Máximo da Silva Filho, Francisco Augusto Pereira Desideri, Genésio Bernardino de Souza, Gerardo de Freitas Fernandes, Leônidas Soriano Caldas Neto e Maurício Hasenclever Borges e dar-lhes quitação;

9.2. excluir da relação processual a empresa DM Construtora de Obras Ltda.;

9.3. encaminhar aos responsáveis cópia da presente deliberação.

VOTO REVISOR

Pedi vista do presente feito, nos termos do art. 119 do RITCU, quando atuava em substituição à nobre Ministra Ana Arraes, para melhor apreciar as questões inerentes ao superfaturamento apurado nestes autos pela então Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União (Secob).

2. Ao tempo em que enalteço o ilustre Ministro-Relator José Mucio Monteiro, peço licença para discordar da sua proposta, pois considero que, na sua essência, o parecer da unidade técnica pela efetiva ocorrência do dano ao erário mostra-se bem adequado, diante, sobretudo, das seguintes razões:

(i) o superfaturamento apurado nos autos é muito contundente, tendo alcançado o montante de R\$ 434.364,87 (44% da amostra e 13% do valor global do contrato), a partir do uso, pela Secob, da amostra com 30% de representatividade sobre o valor global da contratação (R\$ 3.295.368,38);

(ii) o empreendimento foi conduzido pela administração pública sem a necessária definição prévia da estimativa orçamentária, já que, para a subsequente contratação direta ante a suposta emergência, a própria empresa contratada teria apresentado a sua proposta ao então DNER, tendo esse órgão federal aprovado a 1ª proposta, sob o valor total de R\$ 2.671.984,67, mas, logo em seguida, passado a promover a suscitada modificação sobre essa 1ª proposta, para o valor final total de R\$ 3.295.368,38 (com o acréscimo de 23,3%), sem sequer submeter, todavia, essa estranha modificação dada pela 2ª proposta à nova avaliação técnica;

(iii) essa 2ª proposta resultou no referido Contrato PG 141/99, mas não guardou a necessária correspondência com a 1ª proposta originalmente atestada pelo Engenheiro Gerardo de Freitas Fernandes, já que a superveniente modificação da 1ª proposta foi promovida sem a devida aprovação pelo quadro técnico, e, assim, a definitiva proposta da DM Construtora de Obras Ltda. (empresa contratada) não passou pela necessária avaliação técnica sobre a compatibilidade do preço total do contrato em relação aos parâmetros do Sicro 1 (já notoriamente superiores aos valores de mercado);

(iv) o referido Contrato PG 141/99 foi celebrado por meio de dispensa de licitação, em face da suposta emergência, mas não foram apresentadas as necessárias justificativas para os preços dos itens de serviço, com evidente ofensa aos arts. 26, parágrafo único, inciso III, e 113 da Lei nº 8.666, de 1993, devendo, também por esse motivo, ser promovida a condenação de todos os aludidos agentes públicos, aí incluído o Engenheiro Gerardo de Freitas Fernandes, nos termos do art. 25, § 2º, da Lei nº 8.666, de 1993;

(v) os precedentes jurisprudenciais inicialmente suscitados pelo ilustre Ministro-Relator sobre a possível avaliação de representatividade da amostra não se aplicariam ao presente caso concreto, até porque:

(a) o voto condutor do Acórdão 763/2007-Plenário, sob a relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, teria apenas questionado a metodologia adotada pela unidade técnica para a

então apuração do superfaturamento, vez que o seu valor teria sido obtido a partir da comparação de custos por metro quadrado, e não pela metodologia da curva ABC; e

(b) o voto condutor do Acórdão 2.126/2010-Plenário, sob a relatoria do Ministro Augusto Nardes, até teria indicado que, naquele caso concreto, a análise de preços sobre os contratos originais (ainda sem alterações) deveria se valer de amostra com aproximadamente 80% dos itens de serviço contratados, mas essa metodologia não se aplicaria necessariamente ao referido Contrato PG 141/99, não só porque ela não deve ser tomada como regra para a apuração de superfaturamento pelo TCU, não subsistindo essa metodologia, aliás, à época do referido contrato, mas também porque, no presente caso concreto, o contrato foi celebrado por dispensa de licitação e sem a necessária apresentação das indispensáveis justificativas para os preços finais efetivamente pactuados, devendo-se salientar, ainda, que a 2ª proposta de preços foi indevidamente montada a partir da estranha modificação da 1ª proposta (sem a posterior submissão dessa modificação à necessária reanálise técnica); e

(vi) os demais agentes públicos do então DNER não podem ser isentados da responsabilidade pelo débito apurado nestes autos, até porque não praticaram apenas os supostos atos de mero expediente para a celebração do Contrato PG 141/99, já que, após a alteração do preço global originalmente submetido ao referido engenheiro e sem a necessária análise técnica posterior sobre o novo valor do contrato, eles deram prosseguimento à indevida contratação e, assim, contribuíram diretamente para a ocorrência do superfaturamento aferido pela então Secob.

3. Bem se vê, então, que todo o processo antecedente à contratação da DM Construtora de Obras Ltda. transcorreu de forma claramente irregular, contribuindo para a evidente subsistência do superfaturamento apurado nestes autos, até porque a celebração do aludido contrato ocorreu em caráter emergencial e sem as devidas justificativas para os preços, não tendo a administração pública definido a estimativa orçamentária para o empreendimento, mas apenas admitido a 1ª proposta apresentada pela empresa contratada, passando em seguida, todavia, a promover modificações sobre essa proposta sem a necessária análise técnica sobre a devida aferição da compatibilidade, ou não, dos novos preços e quantitativos, de tal modo que não se deve promover a suscitada isenção de responsabilidade dos aludidos agentes públicos, já que eles contribuíram efetiva e diretamente para a ocorrência do referido superfaturamento.

4. Por essa linha, o débito apurado pela então Secob deve ser imputado não apenas em desfavor do Sr. Gerardo de Freitas e da empresa contratada, mas também em desfavor de todos os demais agentes públicos, já que efetivamente concorreram para a irregular celebração do Contrato nº PG 141/99, pois as correspondentes irregularidades decorrem, sim, das ações comissivas ou omissivo-comissivas dos aludidos responsáveis, diante da indevida condução do aludido processo de contratação sem a observância dos princípios da economicidade e da transparência, com ofensa, ainda, aos arts. 113 e 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666, de 1993, destacando, mais uma vez, que, estranhamente, os agentes públicos promoveram a celebração do referido contrato sem que a modificação da 1ª proposta de preços da DM Construtora de Obras Ltda. tivesse sido submetida à indispensável análise da área técnica do então DNER.

5. De igual modo, a suposta inconsistência suscitada sobre a data-base fixada em março de 1999, em vez de maio de 1999, para a aferição do aludido superfaturamento, também não se mostra procedente, até mesmo porque, apenas em março de 1999, a única proposta de preços válida foi submetida à avaliação da área técnica do então DNER para a análise de compatibilidade dos preços com os valores de mercado, sob o patamar total de R\$ 2.671.984,67, já que sequer foi promovida a necessária avaliação técnica sobre a estranha modificação promovida posteriormente na 1ª proposta, para o valor final total de R\$ 3.295.368,38, em maio de 1999, mostrando-se adequados, então, os pareceres da então Secob e da Secex-MA em relação à efetiva subsistência do referido superfaturamento.

6. Não fosse o bastante, os elementos contidos nos autos evidenciam, ainda, que:



(i) os responsáveis não demonstraram o suposto prejuízo à defesa pelo transcurso de tempo entre as aludidas falhas e as citações no âmbito do Tribunal, não devendo o TCU se apegar a meras suposições sobre isso;

(ii) esse suposto prejuízo à defesa pelo transcurso de tempo não teria, na verdade, nem mesmo ocorrido, não só porque a regularidade da aludida contratação já estaria em questionamento desde a auditoria realizada pelo TCU no âmbito do TC 005.741/2002-0, em março de 2002, mas também porque os agentes públicos já teriam sido chamados em audiência, ainda em 2002, ao tempo em que a DM Construtora obteve a cópia dos autos em 19/08/2002, restando devidamente assegurado, com isso, o efetivo respeito ao pleno exercício da ampla defesa por todos os responsáveis, desde 2002 até o presente momento, já que todos os principais documentos inerentes ao aludido ajuste estavam e estão devida e efetivamente preservados nos autos à disposição de todos os responsáveis, estando eles cientes de todas as aludidas falhas desde 2002;

(iii) a higidez desses documentos preservados nos autos pode ser atestada, por exemplo, pela subsistência no processo, entre outros, dos seguintes elementos:

(a) a 1ª proposta de preços sob o valor de R\$ 2,6 milhões, à Peça 7 (fls. 3-51) e à Peça 8 (fls. 1 a 4), contendo todo o detalhamento dos custos unitários e, inclusive, do BDI;

(b) os despachos dos agentes públicos do então DNER, à Peça 8 (fls. 7-13), com a autorização para a contratação direta supostamente emergencial da DM Construtora de Obras Ltda.;

(c) a estranha requisição formal da empresa contratada, à Peça 8 (fls. 31-32), com a indicação de que, em 18/5/1999 (apenas 2 meses após a 1ª proposta), teria sido solicitada a modificação da 1ª proposta de preços;

(d) a 2ª proposta da empresa contratada sob o valor total de R\$ 3,6 milhões, à Peça 8 (fls. 33-52) e à Peça 9 (fls. 1-45), com a subsequente modificação final desse valor para R\$ 3,295 milhões;

(e) os despachos dos agentes públicos do então DNER, à Peça 9 (fls. 48-50), com a aceitação desse novo valor em R\$ 3,295 milhões;

(f) a manifestação do Diretor de Engenharia sobre a suposta necessidade de modificação da 1ª proposta de preços, à Peça 10 (fl. 12), com o seu posterior envio à Procuradoria do então DNER; e

(g) o Termo de Recebimento Definitivo das obras, à Peça 12 (fls. 20-21);

(iv) esse Termo de Recebimento Definitivo revela principalmente, aliás, que as obras já teriam sido efetivamente iniciadas em 11/3/1999, com o término em 6/9/1999, havendo clara e expressa prova, então, de que a data-base para a aferição do referido superfaturamento deve ser mesmo fixada em março de 1999, e não em maio de 1999;

(v) boa parte do empreendimento foi executada sem a devida formalização contratual, já que, a despeito de a obra ter sido efetivamente iniciada em 11/03/1999, o termo de contrato só veio a ser assinado em 28/07/1999, devendo-se destacar que a inflação pelo INCC para as correspondentes obras de artes especiais seria de apenas 0,82%, nesse período de março a maio de 1999, em face do aludido acréscimo de 23,3%;

(vi) o aludido empreendimento se configurou como obra de arte corrente pela construção de travessia sobre o córrego, com a execução de bueiros dimensionados conforme a vazão d'água, tendo o referido superfaturamento sido calculado pela unidade técnica, então, na forma até mais benéfica aos responsáveis, já que o possível superfaturamento nos bueiros não foi inserido no correspondente cálculo, a despeito de esses bueiros consistirem na parte mais cara do empreendimento;

(vii) o emprego do Sicro 1, em vez do Sicro 2, como paradigma para a avaliação do aludido superfaturamento, foi adequado, até porque o Sicro 2 só veio a ser instituído bem mais adiante.

7. Não subsiste, pois, o pretenso prejuízo à ampla defesa dos responsáveis, pelo suposto transcurso de tempo, já que toda a documentação principal do empreendimento se encontra preservada nos autos, desde a aludida auditoria em março de 2002 até o presente momento, restando devidamente comprovado o superfaturamento apurado pelas unidades técnicas, não só porque a data-base para a aferição do superfaturamento foi corretamente fixada em março de 1999, tendo a execução do contrato sido iniciada, inclusive, a partir de março de 1999, mas também porque os valores ajustados estão em

flagrante descompasso com os parâmetros do Sicro 1, revelando a subsistência do aludido superfaturamento, de sorte que o TCU deve condenar todos os responsáveis ao pagamento do débito apurado nestes autos, com a incidência da atualização monetária e dos juros de mora desde as datas inerentes aos indevidos pagamentos (e não desde a citação), em respeito ao princípio da indisponibilidade do interesse público.

8. Acompanho, todavia, o nobre Ministro-Relator em relação à prescrição da pretensão punitiva do TCU, no presente caso concreto, deixando de aplicar, então, a subsequente multa legal em desfavor dos responsáveis, já que, nos termos do Acórdão 1.441/2016-Plenário, houve o transcurso de mais de dez anos entre a ordem para a citação no âmbito do TCU, em 19/3/2015 (Peça 37), e a data para a entrada em vigor do atual Código Civil brasileiro, em 11/1/2003, salientando que o termo inicial para a contagem do aludido prazo prescricional merece ser fixado, em 11/1/2003, nos termos do art. 2.028 da Lei n.º 10.406, de 10/1/2002.

9. Peço licença, enfim, para discordar do nobre Ministro-Substituto Augusto Sherman, durante a discussão do feito no presente julgamento, haja vista que até mesmo o jogo de planilhas ficou devidamente comprovado nos autos, reforçando a necessidade de responsabilização de todos os gestores públicos, em face da estranha aprovação do empreendimento em Brasília – DF, no mês de dezembro, a despeito de a obra ter sido iniciada sem o devido termo de contrato no Maranhão, em março, e sem a devida justificativa técnica para os seus preços e quantitativos, tendo o próprio Ministro-Relator anotado, no item 19 do seu voto, que:

*“(...) 19. Destaco que **as diferenças de quantitativos** existentes entre a proposta analisada pelo parecerista (com a devida justificação para os itens discrepantes) e aquela que deu origem ao contrato (após a “revisão do projeto”) **foram significativas**. Tomem-se os seguintes **exemplos**, apenas para mencionar os itens taxativamente destacados no parecer do MPTCU: o preço do serviço “escavação e carga material de 1ª categoria”, inicialmente cotado pela DM Construtora de Obras Ltda. em R\$ 1,32, foi aumentado para R\$ 1,96, apesar de haver uma redução de quantitativo de 33,74%; o serviço “expurgo de jazida” sofreu um **acréscimo de quantitativos da ordem de 514%**; os **quantitativos do serviço** “demolição manual parcial de dispositivos de concreto” foram **aumentados em 693%**; os itens “regularização do subleito”, “sub-base estabilizada granulometricamente s/ mistura”, “imprimação”, “pintura de ligação” e “concreto betuminoso usinado a quente” foram reduzidos, respectivamente, em 64,44%, 34,80%, 68,89%, 68,89% e 75,38%. Por outro lado, foram **incluídos serviços que não constavam da proposta original**, em especial aqueles relacionados à drenagem.”*

10. Não se mostra plausível, assim, a mera condenação da aludida empresa em solidariedade, apenas, com os Srs. Francisco Augusto Pereira Desideri e Gerardo de Freitas Fernandes, deixando de promover a solidária condenação dos demais gestores públicos, como sugeriu o ilustre Ministro-Substituto Augusto Sherman, não só porque a alteração da 1ª proposta para a estranha formação da 2ª proposta foi aceita pelos demais gestores públicos, sem a necessária análise técnica prévia sobre a efetiva compatibilidade dos preços e dos quantitativos, mas também porque todo o processo de contratação direta, ante a suposta emergência, foi conduzido sem a original formalização do respetivo termo de contrato, sem a necessária caracterização da situação emergencial, sem as razões para a escolha do contratado e sem a devida justificativa para os aludidos preços e quantitativos, devendo-se promover, então, a evidente responsabilização solidária pelo dano ao erário na referida contratação direta por dispensa de licitação, nos termos do art. 25, § 2º, e do então vigente art. 26, parágrafo único, incisos I, II e III, da Lei n.º 8.666, de 1993, ao determinarem que:

*“Art. 25 (...) § 2º Na hipótese deste artigo e em **qualquer dos casos de dispensa**, se comprovado **superfaturamento**, respondem **solidariamente pelo dano** causado à Fazenda Pública **o fornecedor** ou o prestador de serviços **e o agente público responsável**, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.*

*Art. 26. **As dispensas previstas** nos §§ 2º e 4º do art. 17 e nos **incisos III a XXIV do art. 24**, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, **necessariamente justificadas**, e o retardamento*



previsto no final do parágrafo único do art. 8º, deverão ser comunicados dentro de três dias a autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos. (*Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998*).

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.” (grifou-se)

11. Sem prejuízo, portanto, de louvar o ilustre Ministro-Relator, peço licença para acompanhar os pareceres das duas unidades técnicas e do MPTCU no sentido da efetiva subsistência do dano ao erário e, assim, pugnar pela irregularidade das contas de todos os aludidos agentes públicos do então DNER, em sintonia com os fundamentos anunciados nestas razões de decidir, de sorte a condená-los ao pagamento do débito devidamente apurado nestes autos, em solidariedade com a referida empresa contratada, deixando, todavia, de lhes aplicar a multa legal, diante da prescrição da pretensão punitiva do TCU.

12. Por tudo isso, é que voto, Senhor Presidente, por que seja prolatado o Acórdão do TCU no seguinte sentido:

“9.1. rejeitar as defesas apresentadas pelos Srs. Gerardo de Freitas Fernandes, Alfredo Soubihe Neto, Antônio Máximo da Silva Filho, Francisco Augusto Pereira Desideri, Genésio Bernardino de Souza, Leônidas Soriano Caldas Neto e Maurício Hasenclever Borges e pela DM Construtora de Obras Ltda.;

9.2. julgar irregulares as contas de Gerardo de Freitas Fernandes, Alfredo Soubihe Neto, Antônio Máximo da Silva Filho, Francisco Augusto Pereira Desideri, Genésio Bernardino de Souza, Leônidas Soriano Caldas Neto e Maurício Hasenclever Borges, com fundamento nos arts. 1º, I, 16, III, alínea “c” e § 2º, 19 e 23, III, da Lei 8.443, de 1992, e nos arts. 1º, I, 209, III e § 5º, 210 e 214, III, do Regimento Interno do TCU, para condená-los, em solidariedade com a DM Construtora de Obras Ltda., ao pagamento das quantias de R\$ 67.640,72 (sessenta e sete mil, seiscentos e quarenta reais e setenta e dois centavos) e de R\$ 366.724,15 (trezentos e sessenta e seis mil, setecentos e vinte e quatro reais e quinze centavos), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias contados das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, III, “a”, do RITCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir de 28/12/1999 e de 19/1/2000, respectivamente, até a data do efetivo recolhimento, em respeito ao princípio da indisponibilidade do interesse público e à legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, os valores já eventualmente ressarcidos;

9.3. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas fixadas por este Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, sobre as quais incidirão a atualização monetária e os correspondentes acréscimos legais, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, sem prejuízo das demais medidas legais;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas fixadas por este Acórdão, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações; e

9.5. determinar que a unidade técnica envie a cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamenta, aos responsáveis, para ciência, e à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, nos termos do art. 16, § 3º da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 209, § 7º, do RITCU, para o ajuizamento das ações civis e penais cabíveis.”



Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Revisor

VOTO COMPLEMENTAR

A partir das ponderações apresentadas pelo Ministro-Substituto André Luis de Carvalho, pelo pedido de vista feito na sessão de 20/9/2017, revisei os autos, e, em consequência, revejo parcialmente o posicionamento que adotei naquela ocasião.

2. De início, lembro que o suposto sobrepreço apontado nos pareceres foi calculado a partir do exame de amostra de baixa representatividade, que refletiu apenas 30,04% do valor contratado. Ainda que, isoladamente, tal questão não servisse como excludente da imputação, no caso em exame ela se encontrava associada a outras questões que, em minha visão à época, comprometiam a responsabilização efetuada.

3. Observo que, não obstante a manifestação do Revisor em sentido diverso, a jurisprudência apresentada em meu voto apresenta-se absolutamente aplicável ao episódio tratado nestes autos. O voto condutor do Acórdão 763/2007 – Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, afirmou que *“a comparação dos valores contratados com os adotados no mercado deve ser realizada mediante obtenção de amostra significativa do orçamento da obra em tela, por meio da confecção de curva ABC, em que se efetua a correlação entre os custos unitários selecionados e as indicações constantes de tabelas de preços tomadas como referência”* (grifei). Da mesma forma, o voto condutor do Acórdão 2.126/2010 - Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes, consignou que deixava *“de acompanhar o posicionamento da [unidade técnica] pelas razões (...) que apontam para a insuficiência da metodologia utilizada para se chegar à ocorrência. A baixa representatividade da amostra – apenas 23% do valor da avença – impede conclusão cabal acerca da materialidade do fato. Este Tribunal tem adotado, para análises de contratos originais, ainda sem alterações introduzidas por termos aditivos, uma faixa de 80%, segundo a metodologia de Pareto (Curva ABC)”* (grifei).

4. Destaco, no entanto, que os excertos transcritos não significam afirmar a impossibilidade de que se aponte a existência de débitos a partir do exame de amostras menores. Quando um débito é imputado a partir de verificação amostral, constitui ônus do responsável, caso assim o queira, demonstrar que eventualmente há subpreço em outros itens não avaliados. Ocorre que neste processo que agora se examina essa faculdade conferida aos defendentes tinha sido, segundo eu havia concluído, praticamente eliminada, uma vez que, como frisei no voto que originalmente apresentei, a citação se efetuou quando já eram decorridos dezesseis anos da ocorrência dos fatos.

5. Em síntese: está sendo discutida uma proposta de preços apresentada em maio de 1999 e a citação da empresa somente teria sido realizada em maio de 2015.

6. Do meu ponto de vista, isso demonstraria a existência de prejuízo à ampla defesa.

7. Os efeitos prejudiciais do lapso temporal sobre a defesa apresentada pelos responsáveis foram, inclusive, invocados pela empresa, que alegou que os documentos relativos à contratação já haviam sido descartados. A unidade técnica, por seu turno, buscou contradizer essa afirmativa sob o argumento de que *“estão acostadas aos autos as evidências necessárias a serem contestadas”*, isto é, os preços unitários ofertados e as composições de custo do Sicro. A respeito, entendo que os elementos invocados pela Secex/MA, isoladamente, podem não ser suficientes para o esgotamento da questão: veja-se que a própria unidade técnica, em outra passagem de sua instrução, assinalou que a empresa não juntou aos autos *“orçamentos de outros estabelecimentos”* que comprovariam sua assertiva de que os preços do Sicro não refletiriam os valores de mercado, para aquela situação.

8. Aliás, existe equívoco na interpretação efetuada pela unidade técnica: a eventual prejudicialidade decorrente do cerceamento de defesa não pode ser avaliada a partir da existência, nos



autos, de “*evidências*” a serem contestadas. Essas “*evidências*” existirão sempre, pois são inerentes a qualquer citação. O prejuízo aos consagrados princípios constitucionais deve ser sopesado pela aferição da real possibilidade de que a parte produza contraprovas a tais “*evidências*”.

9. Ocorre que me parecia ser impossível que a empresa citada tivesse condições de trazer aos autos orçamentos de concorrentes, que comprovassem os preços por elas praticados há dezesseis anos, conforme pretendeu a unidade técnica.

10. Reafirmo a tese, para que não parem dúvidas acerca da jurisprudência que defendo: é possível imputar-se débito a partir de amostra de baixa representatividade, desde que os responsáveis tenham, efetivamente – e não apenas pró-forma – a possibilidade de discutirem e demonstrarem a eventual existência de subpreços em outros itens não avaliados. Isso não teria ocorrido nestes autos, segundo a percepção que eu então possuía.

11. Evidentemente, a premissa vale para qualquer processo em julgamento, ainda que não se refira a obras públicas: responsabilizações somente são possíveis quando satisfeitas as garantias constitucionais do direito ao contraditório e à ampla defesa.

12. Ocorre que o Revisor, adequadamente, me alertou de que o referido prejuízo à defesa não estaria caracterizado em relação a alguns dos responsáveis. Gerardo de Freitas Fernandes, Antônio Máximo da Silva Filho e Leônidas Soriano Caldas Neto foram ouvidos, a respeito dos mesmos fatos, no TC 005.741/2002-0 (processo originador da TCE). Além disso, a empresa DM Construtora de Obras Ltda. compareceu, espontaneamente, àqueles autos, solicitando cópia do processo. Esses responsáveis, portanto, tiveram ciência tempestiva dos fatos que lhes estavam – e continuam – sendo imputados e poderiam, por conseguinte, manejar os documentos de prova que considerassem necessários à sustentação de suas defesas. Em relação a eles, portanto, inexistente o referido óbice processual.

13. Também revejo minha posição no que se refere à data-base da proposta, utilizada para efeitos de cálculo do sobrepreço. Ainda que haja documentos, no processo, que se utilizam de índices de correção que apontariam para o mês de maio de 1999 como data-base, é certo que outras evidências constantes dos autos conduzem ao raciocínio de que as obras foram efetivamente iniciadas no mês de março de 1999, não sendo correto utilizar-se, portanto, como data-base, momento posterior. Nesse sentido, o Termo de Recebimento Definitivo das obras registra que elas se iniciaram em 11/3/1999 e terminaram em 6/9/1999 (peça 12, pp. 20-21). No mesmo sentido, existe documento relativo à primeira medição dos serviços, com a informação expressa de que eles foram realizados no mês de março de 1999 (peça 13).

14. Ante tais evidências, é de se concluir que a data-base não poderia ser outra que não o mês de março de 1999, em conformidade com a primeira das propostas enviadas pela empresa contratada. Assiste razão ao Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, portanto, quanto a esse ponto.

15. Quanto às alegações de defesa do responsável Gerardo de Freitas Fernandes, em essência, sustentaram que o contrato executado não decorreu da proposta de preços que foi por ele analisada e aprovada. A Secex/MA, o MPTCU e o Revisor não acolheram o argumento, sob o pretexto de que os preços unitários executados são, em regra, os mesmos constantes do orçamento analisado por aquele ex-chefe do Serviço de Engenharia Rodoviária/15.

16. Num primeiro momento, me inclinaria a não concordar com esse raciocínio. Ainda que diversos dos preços praticados no contrato sejam, de fato, iguais aos que haviam sido consignados na proposta analisada por Gerardo de Freitas Fernandes, os quantitativos de serviços foram significativamente alterados, com presumível impacto na equação econômico-financeira.

17. Porém, durante a sessão de julgamento, resolvi concordar com a ponderação do Ministro-Substituto Augusto Sherman, no sentido de que houve a manutenção no contrato de preços unitários originalmente analisados pelo parecerista, que assim influenciou no valor final.

18. No que se refere à responsabilidade de outros agentes, o Revisor assinalou:

“3. Bem se vê, então, que todo o processo antecedente à contratação da DM Construtora de Obras Ltda. transcorreu de forma claramente irregular, contribuindo para a evidente subsistência do sobrepreço apurado nestes autos, até porque a celebração do aludido contrato ocorreu em caráter emergencial e sem as devidas justificativas para os preços, não tendo a administração pública definido a planilha orçamentária para o empreendimento, mas apenas admitido a 1ª proposta apresentada pela empresa contratada, passando em seguida, todavia, a promover modificações sobre essa proposta sem a necessária análise técnica sobre a devida aferição da compatibilidade, ou não, dos novos preços e quantitativos, de tal modo que não se deve promover a suscitada isenção de responsabilidade dos aludidos agentes públicos, já que eles contribuíram efetiva e diretamente para a ocorrência do referido sobrepreço.”

19. Em consequência, propôs a imputação de débito solidário a Alfredo Soubihe Neto (Diretor de Engenharia), Antônio Máximo da Silva Filho (Chefe do Setor de Melhoramentos e Restauração/15), Francisco Augusto Pereira Desideri (Chefe de Divisão de Construção), Espólio de Genésio Bernardino de Souza (Diretor Geral do DNER), Gerardo de Freitas Fernandes (Chefe do S. V. Engenharia Rodoviária/15), Leônidas Soriano Caldas Neto (Chefe do 15º DRF) e Maurício Hasenclever Borges (Diretor Geral do DNER).

20. Divirjo parcialmente desse entendimento.

21. De início, é de se verificar, como já assinalei neste voto, que é indiscutível a existência de diversas irregularidades na assinatura do contrato emergencial, sobretudo em decorrência da alteração do projeto, e, em consequência, dos preços inicialmente pactuados, conduzindo à existência de superfaturamento, tudo isso aliado ao início das obras previamente à assinatura da avença que lhe daria suporte. Não obstante, o nexo de culpabilidade não foi, em minha compreensão, corretamente estabelecido pelo Revisor. A existência de irregularidades em uma contratação não implica, necessariamente, na consequente imputação de débito a todos os agentes que dela, de alguma forma, participaram. A imputação de débito exige a correta correlação de causas e efeitos, que não foi explicitada.

22. Ainda em sede preliminar, apenas a título de informação, lembro que já transcorreu o prazo prescricional para o exercício da pretensão punitiva do TCU. Ou seja, todas as questões que não se relacionam à existência de débito estão fora da discussão.

23. Francisco Augusto Pereira Desideri, então Chefe da Divisão de Construção, encaminhou o processo a uma unidade que lhe era subordinada “*para conhecimento e manifestação, inclusive análise dos preços unitários*”. Participou, portanto, da questão central discutida nestes autos, a aceitação dos preços ofertados em decorrência da alteração do projeto. Pode, então, ser responsabilizado.

24. A participação de Maurício Hasenclever Borges, na condição de Diretor Geral do DNER, se limitou à ratificação da dispensa de licitação, fundamentada em situação emergencial. Veja-se que, à época em que praticou o ato, inexistia a alteração do projeto, e, por conseguinte, a alteração do orçamento que conduziu ao superfaturamento. Não lhe pode, portanto, ser imputado o débito apontado nestes autos.

25. Alfredo Soubihe Neto, ex-Diretor de Engenharia Rodoviária do DNER, limitou-se a encaminhar ao Diretor Geral a proposta da contratação emergencial da empresa DM Construtora de Obras Ltda., pelo valor global de R\$ 2.671.984,67, antes, portanto, das alterações de projeto que vieram a elevar o valor da obra para R\$ 3.295.368,38, com o apontamento do superfaturamento discutido nestes autos.

26. Genésio Bernardino de Souza, então Diretor Geral do DNER, aprovou a contratação emergencial, destacando em seu ato que os preços unitários haviam sido analisados pela Divisão de Construção, que os considerou coerentes com aqueles praticados pela autarquia. Não seria esperado do homem médio que, ante a existência de parecer com expressa manifestação sobre a adequabilidade dos preços, lavrado por unidade competente, refizesse, **sponte propria**, nova pesquisa.



27. Por todo o exposto, apenas os gestores Gerardo de Freitas Fernandes e Francisco Augusto Pereira Desideri, junto com a contratada, empresa DM Construtora de Obras Ltda., são passíveis de responsabilização.

28. Por derradeiro, alinho-me ao **Parquet** quanto ao deferimento do pleito da DM Construtora de Obras Ltda. para que os juros de mora incidam sobre o valor do débito somente a partir da data de sua citação, em razão do dilatado período de tempo que foi necessário para a conclusão dos trabalhos de auditoria, bem como para a autuação e instrução desta TCE, sem que os responsáveis tenham contribuído para essa demora. Solução desta natureza foi adotada pelo Tribunal no Acórdão 2850/2016 – Plenário (Relator Ministro Vital do Rêgo), em processo similar também constituído a partir de determinação constante do Acórdão 2948/2011 – Plenário, ao analisar outro contrato do DNIT em que foi apurado sobrepreço.

29. Ao final, agradeço ao Revisor, Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, por suas valiosas contribuições, propiciando-me a oportunidade de revisitar os autos e aperfeiçoar a proposta que havia trazido ao Colegiado na sessão de 20/9/2017. Cumprimento ainda o Ministro- Substituto Augusto Sherman, cuja manifestação em sessão convenceu-me a incluir as responsabilidades de Gerardo de Freitas Fernandes e Francisco Augusto Pereira Desideri, além da construtora.

Ante o exposto, reformulo minha deliberação e voto no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora lhe submeto.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de julho de 2018.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1566/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 041.559/2012-6
2. Grupo II – Classe IV – Tomada de Contas Especial
3. Responsáveis: Alfredo Soubihe Neto (Diretor de Engenharia do extinto DNER, CPF 020.109.818-04), Antônio Máximo da Silva Filho (Chefe do Setor de Melhoramentos e Restauração/15 do extinto DNER, CPF, 022.328.803-97), Francisco Augusto Pereira Desideri (Chefe de Divisão de Construção do extinto DNER, CPF 310.929.347-15), Genésio Bernardino de Souza (Diretor-Geral do extinto DNER, CPF 001.702.916-34, falecido), Gerardo de Freitas Fernandes (Chefe do Serviço. Engenharia Rodoviária/15 do extinto DNER, CPF 062.944.483-87), Leônidas Soriano Caldas Neto (Chefe do 15º DRF do extinto DNER, CPF 054.805.743-53), Maurício Hasenclever Borges (Diretor-Geral do extinto DNER, CPF 006.996.756-34) e DM Construtora de Obras Ltda. (CNPJ 76.483.726/0001-94)
4. Unidade: Superintendência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes no Estado do Maranhão (DNIT/MA)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
- 5.1 Revisor: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (Secex/MA)
8. Advogados constituídos nos autos: Leonardo Lacerda Jubé (OAB/GO 26.903), Roger Santos Ferreira (OAB/PR 29.960) e outros

9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao item 9.1 do Acórdão 2.948/2011 – Plenário, proferido em auditoria realizada no 15º Distrito Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (15º DRF/DNER), atual Superintendência



do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte no Estado do Maranhão (DNIT/MA), em decorrência de suposto superfaturamento no Contrato PG 141/99, celebrado entre a autarquia e a empresa DM Construtora de Obras Ltda., para realização de serviços emergenciais “na Rodovia BR-010-MA, trecho Div. TO/MA – Div. MA/PA, subtrecho entr. BR-222 (B) (Açailândia) (km. 289,20) – Div. MA/PA (Itinga) (km 348,10), segmento km 307,14 – km 307,65 (Travessia do Corpo Estradal sobre o Rio Perdidos)”.

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

9.1. excluir a responsabilidade de Alfredo Soubihe Neto, Antônio Máximo da Silva Filho, Genésio Bernardino de Souza, Leônidas Soriano Caldas Neto e Maurício Hasenclever Borges em relação ao débito tratado nesta tomada de contas especial;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c” e §§ 2º e 3º, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas de Francisco Augusto Pereira Desideri, de Gerardo de Freitas Fernandes e da DM Construtora de Obras Ltda. e condená-los, solidariamente, ao recolhimento, ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, de R\$ 67.640,72 (sessenta e sete mil, seiscentos e quarenta reais e setenta e dois centavos) e R\$ 366.724,15 (trezentos e sessenta e seis mil, setecentos e vinte e quatro reais e quinze centavos), atualizados monetariamente a partir de 28/12/1999 e de 19/1/2000, respectivamente, e acrescidos de juros de mora de 5/5/2015 até a data do pagamento;

9.3. fixar prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas;

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

9.5. remeter cópia deste acórdão à Procuradoria da República no Estado do Maranhão.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1566-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho (Revisor).

13.3. Ministro-Substituto convocado com voto vencido: André Luís de Carvalho (Revisor).

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 000.321/2018-4

Natureza: Representação (com pedido de medida cautelar).

Órgão/Entidade: Ministério da Saúde.

Representante: Afluir Negócios e Tecnologias em Informática Eireli-EPP (CNPJ 06.264.574/0001-53).

Interessados: Extreme Digital Consultoria e Representações Ltda. (CNPJ 14.139.773/0001-68) e Core Consultoria e Serviços Ltda. (CNPJ 05.490.544/0001-00).

Representação legal: José Luiz Bueno Barbosa (peça 1); Leonardo Estevam Maciel Campos Marinho (OAB-DF 23.119) e outros, representando Extreme Digital Consultoria e Representações Ltda. (peça 86); e Jonas Cecílio (OAB-DF 14.344) e outros, representando Core Consultoria e Serviços Ltda. (peça 29).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NOS PREGÕES ELETRÔNICOS SRP 35/2017 E SRP 36/2017, DESTINADOS A SOLUÇÕES DE REGISTRO ELETRÔNICO DE SAÚDE (RES) COM O BARRAMENTO DE SERVIÇOS DE SAÚDE. UTILIZAÇÃO DO PADRÃO *OPENEHR*, ATENDIDO POR UM ÚNICO LICITANTE. CONVENIÊNCIA DA CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR, *INAUDITA ALTERA PARS*. AUTORIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS E OITIVAS. REFERENDO DO PLENÁRIO. AGRAVO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. NOVAS OITIVAS E DILIGÊNCIAS. APRESENTAÇÃO DE JUSTIFICATIVAS PARA ALGUMAS IRREGULARIDADES. DEFICIÊNCIAS NO PLANEJAMENTO DAS CONTRATAÇÕES E NAS PESQUISAS DE PREÇOS. CONSTATAÇÃO DE AUSÊNCIA DE COMPETIÇÃO E ADJUDICAÇÃO DO OBJETO EM VALOR SUPERIOR AO ESTIMADO NO PE SRP 36/2017. RISCO DE SOBREPREÇO E DE RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. REPRESENTAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DETERMINAÇÃO PARA ANULAÇÃO DOS CERTAMES. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução a seguir reproduzida (peça 91), elaboradas por auditor da Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti), a qual recebeu anuência da direção daquela unidade técnica especializada (peça 92):

“INTRODUÇÃO

1. *Cuidam os autos de representação (peça 1) a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Ministério da Saúde (MS), relacionadas a indícios de sobrepreço e direcionamento para soluções de Registro Eletrônico de Saúde (RES) utilizando o padrão **OpenEHR**, nos editais dos Pregões Eletrônicos para Registro de Preços (PE SRP) 35/2017 e PE SRP 36/2017.*

2. *Conforme o respectivo Edital (peça 2, p. 1), o objeto do PE SRP 35/2017 consiste em Registro de Preços para a contratação de serviços especializados e continuados em soluções em arquitetura orientada a serviço (SOA) para implementação de repositório clínico de uma solução integrada para o Registro Eletrônico de Saúde com o Barramento de Serviços de Saúde, pelo período de 12 (doze) meses, na forma de serviços continuados, executados sob demanda e sem dedicação exclusiva de mão de obra, mensurados em Unidade de Serviço Técnico (UST).*

3. *Por sua vez, o objeto do PE SRP 36/2017, conforme Edital (peça 3, p. 1), consiste em Registro de Preços para eventual contratação de solução de **software** com garantia de suporte e atualização tecnológica pelo período de 12 meses, para implementação de repositório clínico de uma solução integrada para o Registro Eletrônico de Saúde com o Barramento de Serviços de Saúde, de acordo com os padrões tecnológicos de interoperabilidade definidos pela Portaria 2073/GM/MS, de 31/8/2011.*

4. *O certame relativo ao PE SRP 35/2017 encontra-se homologado para a empresa Extreme Digital Consultoria e Representações Ltda., pelo melhor lance de R\$ 299,98, com valor negociado a R\$ 299,50 e a quantidade de 47.000 UST, totalizando R\$ 14.076.500,00, conforme Termo de Homologação, de 7/12/2017 (peça 4, p. 1).*

5. *Por outro lado, o certame relativo ao PE SRP 36/2017 encontra-se homologado para a empresa Core Consultoria e Serviços Ltda., pelo melhor lance de R\$ 91.342.179,00 e com valor total negociado a R\$ 84.300.000,00. Referido valor negociado decorre do melhor lance de R\$ 69.382.179,00, com valor negociado a R\$ 69.300.000,00 e a quantidade de 1 (um) licenciamento para o item 1 – **Software**, do Grupo 1, e do melhor lance de R\$ 1.830.000,00 com valor negociado a R\$ 1.250.000,00 e a quantidade de 12 meses, totalizando R\$ 15.000.000,00, para o item 2 - Informática - Suporte Técnico (**Software**/Equipamentos), do Grupo 1, conforme Termo de Homologação, de 7/12/2017 (peça 5, p. 1-2).*

6. *Registra-se ainda que os respectivos contratos, 85/2017 e 86/2017, foram assinados em 19/12/2017, conforme os extratos publicados na página 99, da Seção 3, do DOU, de 28/12/2017 (peça*



6).

7. Ressalta-se por fim que, conforme consta da peça 7 do presente processo, o Gabinete do Ministro-Relator foi comunicado a respeito do presente processo, em cumprimento ao item 21, inciso I, do Anexo I da Portaria-Segecex 12/2016.

HISTÓRICO

8. Com base nos elementos apresentados pela representante (peça 1), em instrução de 13/1/2018 (peça 13), a Unidade Técnica propôs a suspensão cautelar dos PE SRP 35/2017 e 36/2017, a suspensão da execução dos Contratos 86/2017 e 85/2017, decorrentes dos respectivos pregões, bem como suspensão imediata de todos os pagamentos às empresas contratadas no âmbito dos contratos citados, até que esta Corte se pronunciasse sobre o mérito das questões abordadas no presente processo. Também se propôs realização de oitiva e diligência junto ao MS, bem como a manifestação das empresas vencedoras dos referidos certames.

9. O Ministro-Presidente desta Corte de Contas, atuando no presente processo com fundamento no art. 28, inciso XVI, do Regimento Interno do TCU, tendo em vista o afastamento por motivo regulamentar do relator, Ministro Augusto Nardes, deferiu a proposta de adoção de medida cautelar relativa ao MS, e das oitivas e diligências, na forma proposta pela Unidade Técnica (peça 15).

10. Posteriormente, o Ministro-Relator manifestou-se pela adoção da decisão do Ministro-Presidente, conforme Relatório e Voto às peças 22 e 21, que foram submetidos à apreciação do Plenário e aprovados por meio do Acórdão 31/2018-TCU-Plenário (peça 20).

11. Em seguida, o Ministro de Estado da Saúde substituto apresentou, em caráter preliminar, por meio do Aviso 25/2018/GM-MS, informações e evidências visando demonstrar serem insubsistentes os elementos que orientaram a decisão de suspender, em sede de medida cautelar, os PE SRP 35/2017 e 36/2017, bem como a execução dos contratos 85/2017 e 86/2017, decorrentes dos referidos certames licitatórios, esclarecendo, ainda, que, dentro do prazo estipulado pelo TCU, seria apresentada a manifestação completa, acompanhada de toda a documentação comprobatória visando demonstrar, no mérito, a improcedência das alegações constantes da presente representação (peça 25).

12. Logo após, conforme teor do Memorando 5/2018 – Presidência, de 23/1/2018 (peça 26), o Ministro-Presidente do TCU comunicou que recebeu, em audiência de 23/1/2018, o então Ministro de Estado da Saúde, Sr. Ricardo Barros, acompanhado de assessores e técnicos daquela pasta, ocasião em que os representantes entregaram em mãos o Aviso 48/GM/MS (peça 27), com informações referentes ao presente feito, requerendo que o Aviso 25/2018/GM-MS (peça 25) fosse recebido e processado como Agravo por esta Corte de Contas.

13. O memorando informa ainda que o referido Aviso foi recebido pela Presidência e encaminhado ao Gabinete do Relator, Ministro Augusto Nardes para análise, por meio do Memorando 3/2018 - Presidência (Documento TCU 88.689.763-6) dando-se ciência do assunto ao Relator.

14. Os autos foram então encaminhados pelo Ministro-Presidente a esta Sefti (peça 26) para análise e emissão de parecer técnico sobre o agravo, que assim procedeu em instrução à p. 36, no sentido de manter as medidas cautelares e reencaminhou os autos ao Gabinete do Ministro-Presidente, conforme o despacho do Secretário desta Unidade (peça 38).

15. Posteriormente, por intermédio do Ofício 180/2018/AECI/MS (peça 40, p.1), o Ministério da Saúde remeteu cópia do Despacho s/n CGAM/DATASUS/SE/MS (SEI 2289250), de 26/1/2018 (peça 40, p.2), contendo as informações prestadas pela Coordenação Geral de Análise e Manutenção, do Departamento de Informática do SUS - DATASUS, conforme Despacho s/n DATASUS/SE/MS-2302534 (peça 40, p. 3).

16. Isso posto, conforme o Memorando 6 da Presidência deste Tribunal (peça 42), o Ministro-Presidente informou que recebeu o então Ministro da Saúde, Sr. Ricardo Barros, acompanhado de assessores e que, na oportunidade, foram entregues e-mails que comprovariam a concessão prévia de acesso a auditores da Sefti aos processos do Ministério da Saúde para contratação de sistemas de



Registro Eletrônico de Saúde e que foram disponibilizados documentos referentes aos preços praticados no exterior para os sistemas.

17. Ainda segundo o referido Memorando, os e-mails disponibilizados informariam que o acesso aos elementos da contratação, inclusive o Estudo Técnico Preliminar da contratação solicitado em audiência e diligência, ocorreu na forma de concessão para auditores do TCU de acesso eletrônico aos respectivos processos.

18. Assevera, por fim, que a Sefti também não teve a oportunidade de avaliar os documentos referentes aos preços desses sistemas praticados no exterior, posto que somente após a análise da Unidade Técnica aqueles documentos foram apresentados, motivo pelo qual devolveu os autos solicitando análise conclusiva em prazo razoável.

19. Foram ainda juntados ao processo, documento sem número com notas refutando aspectos da instrução do agravo elaborado pela unidade técnica (peça 43, p.1); e-mail com as informações de concessão de acesso aos processos da contratação (peça 43, p.2); tabela com o número dos processos administrativos relativos aos PE SRP 35 e 36/2017 para acesso via SEI (peça 44); e informações sobre pesquisas de preço internacionais (peça 45).

20. Em 6/2/2017, o Ministério da Saúde encaminhou por e-mail à caixa postal institucional desta Sefti, a Nota Técnica 7/2018-CGAM/DATASUS/SE/MS, de 5/2/2018, e outros expedientes, em resposta ao Ofício 0003/2018-TCU/Sefti, de 16/1/2018 (Peça 16).

21. Em 9/2/2018 a Sefti emitiu novo parecer técnico (peças 62-64) acerca dos novos documentos apresentados, concluindo que não havia motivos para suspensão da medida cautelar.

22. Em 28/2/2018, foi apreciada no Plenário deste Tribunal a Questão de Ordem 1/2018, mediante a qual ficou deliberado que:

Com base nos artigos 11, da Lei 8.443/1992, 28, inciso XVI, 157, **caput**, e §4º, do Regimento Interno/TCU, compete ao relator do processo relatar agravo interposto contra decisão monocrática do Presidente proferida durante o recesso, com fundamento no artigo 28, inciso XVI, do Regimento Interno/TCU. (Plenário do TCU, Sessão Ordinária de 28/2/2018, Ata número 6)

23. Diante dessa decisão, o Ministro-Presidente enviou os autos ao Gabinete do Ministro Augusto Nardes para continuidade dos trabalhos.

24. Em 12/3/2018 o Chefe de Gabinete do Ministro-Relator enviou os autos a esta Sefti para análise de nova documentação, originária do MS, que fora então entregue por aquele gabinete em 9/3/2018 no Serviço de Administração da Sefti (peças 68-69).

25. Em 17/3/2018, para avaliar eventuais impactos na medida cautelar até então vigente em razão dos documentos apresentados pelo Ministério por meio da peça 69, a Sefti emitiu novo parecer técnico concluindo, mais uma vez, que não havia motivos para suspensão da medida cautelar (peças 70 e 71).

26. Em 21/3/2018, por meio do Acórdão 605/2018-TCU-Plenário (peça 72), esta Corte de Contas negou provimento ao agravo, ante as razões expostas pelo Relator, que acolheu as conclusões advindas dos pareceres da Sefti em seu voto (peça 73).

27. A presente instrução visa à análise de mérito da questão, a partir do exame das informações prestadas em resposta à oitiva e diligência realizadas pelo TCU ao Ministério da Saúde (peça 16), à empresa Extreme Digital Consultoria e Representações Ltda. (peça 17) e à empresa Core Consultoria e Serviços Ltda. (peça 18).

EXAME TÉCNICO

Informações apresentadas pelo Ministério da Saúde.

28. Em resposta à oitiva promovida por esta Secretaria, por meio do Ofício 3/2018-TCU/Sefti (peça 16), datado de 16/1/2018, o Ministério da Saúde apresentou as informações e/ou esclarecimentos constantes das peças 25, 27, 28, 40, 43, 44, 45, 48, 66 e 69, sendo que o conteúdo das três últimas foi encaminhado com atraso em relação ao prazo estipulado.

29. A documentação foi remetida ao TCU em partes, tendo sido recebida como agravo (peça 26 a 28), sendo que a documentação constante da peça 25 foi objeto de parecer da Sefti às peças 36 a 38,

a das peças 43, 44, 45 e 58 foi objeto de parecer da Sefti às peças 62 a 64 e, a da peça 69, objeto de parecer da Sefti às peças 70 e 71, todos no sentido da manutenção da medida cautelar em vigor (peça 36, p. 8, peça 62, p. 8 e peça 70, p. 6).

30. Por meio do Acórdão 605/2018-TCU-Plenário (peça 72), esta Corte de Contas negou provimento ao agravo, ante as razões expostas pelo Relator, que acolheu as conclusões advindas dos pareceres da Sefti em seu voto (peça 73).

31. Apresenta-se, a seguir, as alegações do MS. Conforme pareceres da Sefti (peças 36, 62 e 70), em síntese, o órgão aduz:

31.1. em relação à anulação do pregão PE SRP 33/2016, que (peça 36, p. 2-3):

31.1.1. a anulação do Pregão PE SRP 33/2016 foi decorrente da constatação, a partir de denúncia, de divergência entre o Termo de Referência e o Edital, passível de gerar restrições à competitividade do certame, visto que o Edital previu, como requisito de habilitação, a comprovação de prestação de serviços usando a terminologia SNOMED-CT, enquanto não constava do Termo de Referência qualquer exigência neste sentido (peça 25, p. 8).

31.1.2. a disponibilização e utilização da referida terminologia dependiam de adesão da República Federativa do Brasil à Organização Internacional de Desenvolvimento de Padrões em Terminologias da Saúde (IHTSDO) e os procedimentos para adesão do Brasil à referida organização ainda não haviam sido concluídos, portanto, não caberia exigir dos licitantes tal comprovação (peça 25, p. 8).

31.1.3. outros elementos trazidos na referida denúncia foram objeto de apuração em sindicância investigativa (Processo 25000.202713/2016-11), que recomendou a anulação da licitação e indicou aspectos passíveis de aperfeiçoamento, como a limitação do quantitativo de licenças de **software** por paciente no item 1, e a ausência de previsão de manutenção e suporte técnico do sistema, e decidiu pela instauração de procedimento disciplinar, ainda em curso (peça 25, p. 8).

31.2. em relação ao suposto sobrepreço no PE SRP 36/2017, que (peça 36, p. 3. Peça 62, p. 4-7. Peça 70, p. 2):

31.2.1. quanto ao valor unitário por licença praticado no certame realizado em 2016, nota-se que o valor por registro ficou definido em R\$ 0,68. Por seu turno, quando se examina o valor unitário por licença no certame realizado em 2017, que previa licenças ilimitadas, considerando uma população estimada pelo IBGE, em 18/1/2018, de 208.522.091, o valor por registro será de R\$ 0,40, portanto 59% do valor definido no certame de 2016, podendo esse valor ser ainda menor, na medida que se espera um aumento contínuo da população brasileira, tratando-se, portanto, de serviços descritos diversamente, visando atendimento de escopo que foi ampliado, não cabendo, portanto, comparar linearmente requisitos diversos, que, após cotação de mercado, redundaram na apuração de valores igualmente diversos daqueles obtidos em 2016 (peça 36, p. 3).

31.2.2. o pagamento integral pela solução somente ocorrerá quando a base de dados estiver povoada com 120 milhões de licenças, tendo em vista o Cronograma Físico-Financeiro de Pagamentos, previsto no Termo de Referência do Edital SRP 36/2017 (peça 62, p. 4).

31.2.3. a solução contratada não tem precedentes, o que dificulta a análise preliminar da adequabilidade dos preços contratados, que é feita, sobretudo, em face de séries históricas ou contratações similares (peça 62, p. 5).

31.2.4. a modalidade de licenciamento prevista no Pregão 33/2016 (cancelado) estipulava uma métrica, por número de indivíduos que previa um tipo de licenciamento, que no momento em que o número de cidadãos registrados atingisse o limite, o MS deveria adquirir mais licenças do **software**, fato que, potencialmente, ensejaria a realização de novo processo licitatório, com todos os riscos envolvidos nesse tipo de ação (peça 62, p. 6).

31.2.5. os fabricantes e fornecedores de solução trabalhavam com descontos progressivos em relação ao volume de licenças contratadas. Com a modalidade de licenciamento ilimitado, previsto no Edital 36/2017, todo o desconto seria aplicado de uma só vez, de modo a realizar todo o potencial comercial do negócio em uma única venda, diferentemente do Pregão 33/2016 (peça 62, p. 6).

31.2.6. *deveria se considerar na análise comparativa de preços entre o Pregão 33/2016 e o 36/2017 a variação cambial, uma vez que os produtos fornecidos têm custo em Euros e que houve majoração entre os valores da moeda entre nov/2016 e nov/2017, significando uma correção direta de 6,71% no valor praticado em 2016 (peça 62, p. 6).*

31.2.7. *em relação à competitividade do certame, ainda que tenha havido apenas um único lance, o MS ressaltou que a empresa vencedora ofereceu desconto significativo no primeiro lance para o item 1 (licenças), com objetivo de atender à limitação imposta pelo pregoeiro de contratação pelo valor máximo estimado para o pregão. Desse modo, segundo o MS, houve uma redução total de 28,2% entre a proposta originalmente ofertada e o valor final de preço homologado no pregão, demonstrando que apesar de não haver muitos lances, a economia com a realização da licitação em modalidade pregão foi atingida, preservando a condição de contratação por valores inferiores ao valor estimado pela administração (peça 62, p. 7).*

31.2.8. *aquisições semelhantes ocorridas em outros países demonstram a adequação dos preços praticados no Brasil com relação àqueles do mercado internacional (peça 70, p. 2)*

31.3. *em relação ao suposto sobrepreço no PE SRP 35/2017, que (peça 36, p. 3. Peça 62, p. 4-7. Peça 70, p. 2):*

31.3.1. *no que tange ao Pregão 35/2017, a alegação de sobrepreço não merece prosperar. Primeiro, pela total diferença nas metodologias utilizadas para mensurar os custos, permitindo que o valor por UST do Pregão 33/2016 chegasse a R\$ 302,99, enquanto o valor contratado no Pregão 35/2017, o qual não pode sofrer qualquer acréscimo, resulta em redução de até 50% (R\$ 149,75 por UST em determinados casos). Segundo, porque as estimativas de serviços tiveram por base o histórico de demandas dos projetos, o que explicaria a variação da projeção de quantidade total de USTs em ambos os casos. E, por último, por se tratar de uma contratação por demanda e sem consumo mínimo, ou seja, somente demandas necessárias seriam executadas, haveria contemporização com danos à Administração (peça 62, p. 7).*

31.4. *em relação aos indícios de direcionamento do objeto e de conluio, que (peça 36, p. 3-4. Peça 70, p. 2):*

31.4.1. *a representação é contraditória, visto que afirma ter havido direcionamento do certame para a empresa Core Consulting, entretanto, a vencedora do Pregão PE 35/2017, em cujo edital figura a exigência de habilitação correspondente ao padrão **OpenEHR**, foi a empresa Extreme Digital (peça 36, p. 3)*

31.4.2. *a escolha do **OpenEHR**, que é um modelo aberto, foi resultado de diversos estudos, realizados desde 2009, publicados e disseminados desde 2011 à indústria de **software** brasileira, por intermédio, sobretudo, da Portaria GM/MS 2073/2011, e concretizados pela execução da política de e-Saúde pelo MS, estudos que estão sintetizados na Nota Técnica 12, Processo SEI 25000.417713/2017-96 - Anexo 3, peça 25, p. 23-38 (peça 36, p. 4).*

31.4.3. *existem vários outros exemplos de sistemas baseados em **OpenEHR** em operação e desenvolvimento no Brasil, de conhecimento do MS, inclusive dois sistemas de Prontuário Eletrônico do Paciente (PEP) já foram habilitados para interoperação com o modelo **OpenEHR**, entre eles, Prontuário Eletrônico do Cidadão (PEC) e-SUS AB desenvolvido pelo MS (peça 36, p. 4).*

31.4.4. *o MS realizou consulta pública em 2015 (Processo de Consulta Pública 2, 2015, publicado no DOU de 28/08/2015, Seção 3), com objetivo de validar as especificações técnicas pretendidas para a plataforma de registro eletrônico ora licenciada, e que possui um diagnóstico realizado em 2017, sob sua demanda, pela Sociedade Brasileira de Informática em Saúde (SBIS), onde são relatadas cinco soluções de empresas com desenvolvimentos de RES **OpenEHR** ativos no Brasil - Anexo 4, peça 25, p. 39-42 (peça 36, p. 4).*

31.4.5. *ao contrário do afirmado na representação em comento, as estatísticas da Fundação **OpenEHR** (<http://www.openehr.org/ckm/>) indicam 196 especialistas ativos na Fundação **OpenEHR** no Brasil (peça 36, p. 4).*

31.4.6. *por se tratar de um padrão aberto, a certificação pela Fundação **OpenEHR** não pode*

ser considerada como condição, exigência ou comprovação de habilitação e que, portanto, a exigência disposta no edital do Pregão PE 35/2017 refere-se à comprovação da prestação de serviços com o emprego do referido modelo. Ademais, em resposta a questionamento do MS, a Fundação **OpenEHR** afirmou não manter nenhum tipo de controle acerca de empresas que fazem desenvolvimento de soluções baseadas em **OpenEHR** (peça 36, p. 4).

31.4.7. conforme pode ser observado nas Atas (Anexo 5, peça 25, p. 43-66), houve competitividade durante os certames licitatórios. No certame 33/2016 participaram seis empresas no item 1 (licenciamento de **software**) e nove empresas no item 2 (serviços). Do mesmo modo, no certame 35/2017, cinco empresas acorreram à licitação, ao passo que no Pregão 36/2017 houve a participação de três empresas. Ressalta, ademais, que, durante as etapas regulamentares dos pregões 35/2017 e 36/2017, não houve qualquer questionamento ou solicitação de impugnação das licitações com os argumentos semelhantes aos levantados pela representante. Nesta oportunidade, não houve também qualquer manifestação que motivasse a alteração dos requisitos apresentados no PE SRP 36/2017 (peça 36, p. 4).

31.4.8. os elementos norteadores oficiais e publicados da estratégia de Saúde Digital no Brasil, que sustentaram a realização do licenciamento ilimitado pretendido no pregão 36/2017, evidenciam a ausência de conluio entre as empresas e direcionamento do certame (peça 62, p. 7).

31.4.9. quanto ao PE SRP 35/2017, o certame poderia ser atendido, no mínimo, por cinco empresas, as quais apresentaram cotações de preços. Além disso, a pesquisa de mercado teria sido feita por meio de correio eletrônico enviado a 44 destinatários, representando 24 empresas. Por fim, o MS informou ainda que, com base nas cotações de quatro das cinco empresas, foi elaborada a planilha de estimativa de preços. A ata da sessão pública da licitação registra a participação de cinco licitantes (peça 70, p. 2).

31.4.10. quanto ao PE SRP 36/2017, o MS informou que o certame também poderia ser atendido, no mínimo, por cinco empresas, as quais apresentaram cotações de preços. Além disso, a pesquisa de mercado teria sido feita por meio de correio eletrônico enviado aos representantes de mais de 45 empresas. Por fim, o MS informou ainda que, com base nas cotações das cinco empresas, foi elaborada a planilha de estimativa de preços. A ata da sessão pública da licitação registra a participação de três licitantes (peça 70, p. 2).

Análise das informações apresentadas pelo Ministério da Saúde.

32. No que tange à anulação do pregão PE SRP 33/2016 (parágrafo 31.1), de fato as alegações trazidas pelo MS são corroboradas pelas informações constantes dos autos.

33. Nesse sentido, consta dos itens não digitalizáveis da peça 66, denúncia apontando, dentre outros fatores, a possível restrição à competitividade daquele pregão em função da exigência de atestado de capacidade técnica em serviços utilizando o padrão SNOMED-CT (peça 89, p. 1-11).

34. Por outro lado, a partir de outros itens não digitalizáveis dentre aqueles mencionados, verificou-se que a estimativa de preços efetuada no PE SRP 33/2016 guardou fragilidade, visto que não apresentava juízo crítico acerca dos valores levantados, sendo baseada apenas na média de cotações obtidas de poucas empresas e em uma descrição genérica dos serviços cotados (peça 89, p. 12-122), embora a jurisprudência do TCU seja no sentido de que a pesquisa de preços deve ser ampla e basear-se em cesta de preços aceitáveis (Acórdãos 2.637/2015, da relatoria do Ministro Bruno Dantas, 2.373/2016, da relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman, 1.175/2017, da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz e 376/2018, da relatoria da Ministra Ana Arraes, todos do Plenário desta Corte).

35. Sobre tal ponto, cumpre mencionar, inclusive, que há despacho da Coordenação de Administração Orçamentária e Financeira do MS solicitando manifestação da área técnica daquele Ministério quanto ao atendimento na pesquisa de mercado ao Acórdão 1.108/2007-TCU-Plenário, justamente em razão da necessidade de se apresentar juízo crítico acerca dos valores levantados (peça 89, p. 122-123), não tendo sido encontrada nos autos, entretanto, a referida manifestação solicitada à área técnica, reforçando a evidência de que o referido juízo crítico não foi realizado.

36. No que tange ao suposto sobrepreço nos PE SRP 35/2017 e 36/2017 (parágrafos 31.2 e 31.3), não merecem prosperar as alegações do MS.

37. No PE SRP 35/2017, a pesquisa efetuada pelo MS baseou-se exclusivamente em cotações junto a fornecedores, não constando dos autos quais foram as 24 empresas diferentes para as quais o MS enviou e-mail solicitando cotação de preços, tampouco os produtos que elas representam. Não há, também, evidências de que o Ministério tenha pesquisado outras fontes – como, por exemplo, outras contratações públicas ou atas de registro de preços (peça 70, p. 2).

38. No PE SRP 36/2017, também não constam dos autos quais foram as 45 empresas diferentes para as quais o MS enviou e-mail solicitando cotação de preços e os produtos que elas representam, bem como quais produtos de mercado (a não ser o **software Think!EHR**, desenvolvido pela empresa Marandi) seriam capazes de atender aos requisitos estipulados pela unidade jurisdicionada, além de inexistir evidências de que o MS tenha pesquisado outras fontes, como, por exemplo, outras contratações públicas ou atas de registro de preços (peça 70, p. 3).

39. Ainda, embora o MS tenha alegado a adequação dos preços praticados nos pregões quando comparados com aqueles do mercado internacional, verificou-se que a comparação efetuada pela unidade jurisdicionada foi realizada apenas após a realização dos certames, não tendo o condão de retificar as falhas ocorridas no planejamento da contratação, o qual não avaliou soluções alternativas, delineando quais fabricantes estariam aptos a atender à demanda daquele Ministério (peça 70, p. 6).

40. Assim, a situação encontrada para os dois certames revela deficiência na pesquisa de preços realizada pelo MS, o que afronta a jurisprudência do TCU no sentido de que a pesquisa de preços deve ser ampla e basear-se em cotação de preços aceitáveis (Acórdãos 2.637/2015, 2.373/2016, 1.175/2017 e 376/2018, todos do Plenário desta Corte).

41. Além disso, especificamente no caso do PE SRP 36/2017, verificou-se que não houve competição no certame (ocorreu apenas um lance, ofertado por uma única empresa, e em valor consideravelmente superior à estimativa da Administração): o valor do lance foi R\$ 91.342.179,00 e o valor estimado pelo MS foi R\$ 83.600.705,90 (peça 55), mais de R\$ 7 milhões menor. Registre-se ainda que um dos motivos alegados pelo MS para revogação do pregão anterior (33/2016) foi a baixa competitividade (peça 36, p. 7-8), em que pese ele ter contado com requisitos mais restritivos na visão do MS, e apresentado nível de competição melhor que o PE SRP 36/2017.

42. Ainda, a adjudicação do objeto se deu em valor superior ao estimado, afrontando, assim, o item 9.2 do edital (peça 70, p. 3-5).

43. Outrossim, em comparação ao Pregão 33/2016, verificou-se no PE SRP 36/2017 uma diferença a maior de 36%, considerando parâmetro semelhante de precificação (59.903.706 vidas) – peça 36, p. 5. Além disso, os preços deste certame, em comparação ao anterior, só se tornarão mais vantajosos para a Administração a partir de uma quantidade de 124.091.440 vidas (peça 36, p. 5). Tendo em vista que o pagamento de manutenção já se iniciará sobre um valor de contrato majorado em relação ao pregão anterior, ocorre um risco adicional, porquanto o atingimento do citado número de vidas depende da implantação de outros projetos e do crescimento significativo da base de dados, o que não se pode atestar que acontecerá com segurança, em curto espaço de tempo, considerando os elementos trazidos pelo MS (peça 36, p. 5-6).

44. Por fim, em relação aos indícios de direcionamento do objeto e de conluio, (parágrafo 31.4), merecem prosperar apenas parcialmente as alegações do MS.

45. De fato, entende-se que as informações não são suficientes para confirmar a existência de conluio.

46. Além disso, de fato, a escolha pelo modelo de referência **OpenEHR** no Registro Eletrônico em Saúde guarda amparo no item 4.1 do Anexo à Portaria 2.073, de 31 de agosto de 2011, que regulamenta o uso de padrões de interoperabilidade e informação em saúde para Sistemas de Informação em Saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde, nos níveis Municipal, Distrital, Estadual e Federal, e para os sistemas privados e do setor de saúde suplementar.



47. Entretanto, a exigência do item 17.1.3 do termo de referência do PE SRP 35/2017 (peça 2, p. 47) impondo que o licitante tenha prestado serviços utilizando exatamente o mesmo modelo de referência a ser utilizado no objeto, sem a devida justificativa do motivo de não serem aceitos outros modelos de referência ou tecnologias que eventualmente guardem similaridade com aquele, possivelmente restringe a competição e afronta o art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência desta Corte (Acórdãos 134/2017, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, 1.742/2016, da relatoria do Ministro Bruno Dantas, 1.585/2015, da relatoria do Ministro-Substituto André de Carvalho, dentre outros).

48. Ainda, restou constatada a fragilidade da pesquisa de preços em ambos os certames e a possibilidade de sobrepreço no PE SRP 36/2017, em virtude da mencionada fragilidade da pesquisa de preços, da ausência de competição no certame e da adjudicação por valor acima do previsto (parágrafos 37 a 43).

Informações apresentadas pela empresa Extreme Digital Consultoria e Representações Ltda.

49. Em resposta à oitiva promovida por esta Secretaria, por meio do Ofício 4/2018-TCU/Sefti (peça 17), datado de 16/1/2018, a empresa Extreme Digital Consultoria e Representações Ltda. (EDS) apresentou, com ligeiro atraso, as informações e/ou esclarecimentos constantes da peça 61.

50. Em síntese, a empresa traz as seguintes alegações:

50.1. houve ampla concorrência no certame, destacando-se que o PE 33/2016 contou com treze licitantes diferentes para os dois itens, o PE 35/2017, cinco licitantes e, o PE 36/2017, três licitantes (peça 61, p. 6-8).

50.2. a equipe de auditoria do TCU foi levada a se contradizer, já que a representante invoca o TCU a investigar indícios de direcionamento em ambos os certames (PE SRP 35/2017 e PE SRP 36/2017), mas, no momento seguinte, leva a crer que apenas o PE SRP 36/2017, que não contou com a participação da EDS, possuiria indícios de direcionamento (peça 61, p. 9).

50.3. o objeto do PE SRP 35/2017 não é comum, inexistindo uma gama enorme de fornecedores aptos a executar o objeto pretendido pela Administração, o que não pode ser interpretado como direcionamento ou que não existe competitividade entre as empresas do ramo (peça 61, p. 10).

50.4. a contratação decorrente do PE SRP 35/2017 representou uma economia efetiva de R\$ 646.250,00 (seiscentos e quarenta e seis mil e duzentos e cinquenta reais) ao erário (peça 61, p. 11).

50.5. no que diz respeito à confrontação de preços do PE SRP 33/2017 e dos PEs SRP 35/2017 e 36/2017, as condições, quantidades e abrangências são distintas entre os certames, além de se tratar de procedimentos apartados, em momentos distintos e totalmente autônomos, não havendo qualquer conexão entre eles, não sendo possível alegar que um certame que prevê a limitação de atendimento a uma gama determinada de pacientes pode ser comparado com outro, cuja previsão é feita por demanda, de forma ilimitada (peça 61, p. 11-12).

50.6. com base no exame da ata do PE SRP 33/2016, bem como de impugnações ou pedidos de esclarecimentos relativos a tal certame, comprova-se que a representante não se insurgiu em momento algum, o que evidencia tratar-se na presente representação de uma tentativa de procrastinar o processo licitatório (peça 61, p. 13).

50.7. a revogação do certame PE SRP 33/2016 é uma medida discricionária, havendo alterações significativas nos novos certames em relação ao anterior, tanto em questões técnicas, quanto na fiscalização, modelo de precificação e acompanhamento da execução dos contratos (peça 61, p. 14).

50.8. não houve veto à participação de outras empresas, considerando que não houve manifestação de impugnação ao edital, que as cinco participantes do PE SRP 35/2017 se declararam habilitadas ao cadastrarem suas propostas e que todas ofereceram lances durante o certame (peça 61, p. 14).

50.9. a definição do padrão **OpenEHR** não decorre da incapacidade da representante ou de qualquer outra empresa, mas sim de previsão legal expressa há mais de seis anos, qual seja, a

Portaria 2.073, de 31 de agosto de 2011, que regulamenta o uso de padrões de interoperabilidade e informação em saúde para Sistemas de Informação em Saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde, nos níveis Municipal, Distrital, Estadual e Federal, e para os sistema privados e do setor de saúde suplementar (peça 61, p. 15).

50.10. no que tange à urgência para concessão da medida cautelar suspensiva, não se poderia fundamentá-la pelo fato de se tratar de registro de preços, porquanto o edital não admite adesão à ata decorrente da licitação (peça 61, p. 16).

50.11. a alegação de conluio não traz qualquer comprovação. Além disso, o próprio edital exigiu declaração de que a proposta foi elaborada de forma independente como condição para participação no certame. Ademais, durante aproximados sete minutos de duração da etapa de encerramento aleatório, dezesseis lances foram enviados por quatro empresas ofertantes de proposta (peça 61, p. 17).

50.12. no que diz respeito às alegações de sobrepreço, destaca que a EDS ofertou R\$ 262,49 em seu melhor lance no pregão 33/2016, e não R\$ 264,99 conforme informado pela representante. Além disso, é preciso considerar que o valor do ponto de função varia em função de condições distintas e cenários distintos, que necessitam de especializações distintas, com custos unitário distintos e, nesse sentido, a título de exemplo, o pregão 9/2015, realizado pelo Comando do Exército, obteve pontos de função com valores de até 131% de diferença entre os itens que compõem o certame. Ainda a título de exemplo, no pregão 9/2017 realizado pelo Ministério da Educação (MEC), o valor final da UST foi de R\$ 269,90, menos de 10% de diferença em relação ao valor da UST no PE SRP 35/2017 promovido pelo MS, embora o objeto do certame promovido pelo MEC possua complexidade técnica inferior, bem como requisitos de execução contratual mais simples (peça 61, p. 18-20).

50.13. o PE SRP 35/2017 previu um contrato sob demanda, sem estabelecimento de consumação mínima, fato que contribui para afastar a tese de dano ao erário, ante à acusação de sobrepreço (peça 61, p. 20).

50.14. não é possível comparar o pregão eletrônico 33/2016 (item 2) com o PE SRP 35/2017, em razão das diferenças nas fórmulas de cálculo para a estimativa de cada ordem de serviço e da UST, da inexistência, no PE 33/2016, de descontos por atividade já desempenhadas anteriormente ou previamente documentada (o que impacta o valor unitário por UST), bem como da mudança no catálogo de serviços, que, no pregão 33/2016, estabelecia a complexidade de cada atividade e um limite de consumo por item, ao passo que no novo certame o catálogo de serviços possui uma estimativa objetiva de USTs, por atividade e complexidade, além de ter corrigido a falta de clareza quanto aos prazos para executar determinados serviços (peça 61, p. 21-23).

50.15. não há de se falar em direcionamento no certame, já que é falsa a tese da representante no sentido de que somente duas empresas estariam aptas a cumprir as exigências técnicas e por uma única fabricante, considerando que o item 1 do pregão 33/2016 foi vencido pela empresa Arrow e o PE SRP 36/2017, que o substituiu, foi vencido pela empresa Core. Já o item 2 do pregão 33/2016 foi vencido pela empresa Core e o PE SRP 35/2017, que o substituiu, foi vencido pela empresa EDS. Além disso, treze empresas diferentes se declararam aptas a executar as atividades objeto dos certames em questão. Isso sem contar que os próprios auditores do TCU concluírem que a representante não conseguiu sequer demonstrar o que pretende caracterizar (peça 61, p. 23-26).

50.16. o contrato objeto do PE SRP 35/2015 já foi assinado e, inclusive, uma ordem de serviço já foi emitida, de modo que a EDS já incorreu em despesas para alocação e contratação de infraestrutura, materiais, recursos especializados e profissionais necessários à execução do objeto do contrato, não havendo opção senão manter a estrutura necessária para continuidade da prestação dos serviços tão logo haja uma decisão final quanto à revogação da medida cautelar e consequente liberação da execução contratual (peça 61, p. 26-28).

Análise das informações apresentadas pela empresa Extreme Digital Consultoria e Representações Ltda.

51. As alegações trazidas pela empresa merecem prosperar apenas parcialmente.

52. De fato, não foi possível concluir pela existência de conluio nos certames objeto de representação (parágrafo 45), corroborando com o alegado nos parágrafos 50.11 e 50.8.

53. Além disso, a escolha pelo padrão **OpenEHR** realmente decorre de previsão normativa, não ensejando, portanto, irregularidade (parágrafo 46), o que corrobora com a alegação do parágrafo 50.9.

54. Por outro lado, destaca-se que, ao contrário do asseverado pela empresa no parágrafo 50.1, não é possível afirmar que houve ampla concorrência nos certames, inclusive constatou-se ausência de competitividade no PE SRP 36/2017 (parágrafo 41).

55. Além disso, não houve contradição por parte da unidade técnica (parágrafo 50.2), porquanto a suspensão dos certames se deu não pelos indícios de direcionamento, mas por conta dos indícios de sobrepreço (peça 13, p. 4-5).

56. Também não há de se falar em economicidade no PE SRP 35/2017 (parágrafo 50.4), considerando a fragilidade constatada na pesquisa de preços (parágrafo 40).

57. Inclusive não é possível afastar o indício de sobrepreço no PE SRP 35/2017 somente pela mera comparação com preços e condições do pregão anterior, cujos preços de referência também não foram corretamente estabelecidos, uma vez que estimados por meio de simples média de cotações obtidas junto a fornecedores (parágrafo 34), o que contraria a jurisprudência desta Corte e vai de encontro às alegações dos parágrafos 50.4 e 50.12.

58. Cumpre destacar, ainda, que os Pregões SRP 35/2017 e 36/2017 são sim comparáveis, guardadas suas peculiaridades (requisitos e quantidades para precificação), com o PE SRP 33/2016, na medida em que possuem objeto similar e consistem, em boa parte, no desdobramento deste último certame, contrariando, assim, as alegações dos parágrafos 50.5, 50.7 e 50.14.

59. Também não prospera a alegação do parágrafo 50.6, na medida em que a atuação desta Corte em sede de representação não depende da insurgência do representante perante o órgão licitante. Além disso, a ausência de tal insurgência não evidencia, sem outros elementos, que o representante possui o intuito de procrastinar a licitação contestada.

60. Destaca-se que nem o fato de o edital não permitir a adesão à ata decorrente da licitação, tampouco a previsão, no PE SRP 35/2017, de um contrato sob demanda, sem consumação mínima, evitam a possibilidade de sobrepreço no certame e de dano ao erário em decorrência da execução contratual, de modo que as alegações dos parágrafos 50.10 e 50.13 não procedem e, assim, não afastam a conclusão quanto à presença dos requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** que ensejaram a suspensão das contratações.

61. Com relação às alegações dos parágrafos 50.3 e 50.15, embora não seja possível asseverar que tenha havido algum tipo de direcionamento, persistem indícios nesse sentido em ambos os certames, em razão das falhas nas pesquisas de preços (parágrafos 40), da possibilidade de restrição de competitividade do PE SRP 35/2017 (parágrafos 47) e da ausência de competitividade no PE SRP 36/2017 (parágrafos 41).

62. Por último, no que tange à alegação do parágrafo 50.16, o fato de o contrato já ter sido assinado e de uma ordem de serviço já ter sido emitida não impede o juízo desta Corte quanto à legalidade da aquisição sob análise, ou quanto a outros parâmetros de controle, embora seja informação a ser considerada na formulação das propostas de encaminhamento e na decisão a ser proferida.

Informações apresentadas pela empresa Core Consultoria e Serviços Ltda.

63. Em resposta à oitiva promovida por esta Secretaria, por meio do Ofício 5/2018-TCU/Sefti (peça 18), datado de 16/1/2018, a empresa Core Consultoria e Serviços Ltda. apresentou, tempestivamente, as informações e/ou esclarecimentos constantes da peça 57.

64. Em síntese, a empresa traz as seguintes alegações:

64.1. a solução licenciada objeto do contrato 85/2017 já está instalada e disponível na infraestrutura do Ministério da Saúde, com todos os testes de funcionalidades e a transição para o ambiente de produção já concluídos (peça 57, p. 2).

64.2. a empresa representante não participou dos processos licitatórios sobre os quais faz afirmações deturpadas e discrepantes, além de não ter expertise técnica e possuir diversos títulos protestados em seu nome (peça 57, p. 3).

64.3. a decisão de Estado pela obrigatoriedade do **OpenEHR** foi resultado de diversos estudos, iniciados em 2009, cujas decisões e conclusões foram incorporadas na Portaria 2073/2011 do MS, não sendo razoável supor que todos esses esforços tenham sido conduzidos e direcionados por influência de uma única empresa ou padrão com o objetivo de lograr-se vencedores de aquisições de licenças de **software** ou de serviços em 2017 (peça 57, p. 13).

64.4. não há de se falar que a escolha do **OpenEHR** como padrão a ser utilizado pelo governo brasileiro foi desacertada, em razão de haver diversas referências internacionais que se utilizam da mesma solução (peça 57, p. 13).

64.5. não houve direcionamento do certame, considerando que (peça 57, p. 16-20):

64.5.1. a própria instrução preliminar afirma que não restou devidamente esclarecido pela representante a razão do possível direcionamento do Pregão 36/2017 (peça 13, p. 5) e que a argumentação da empresa Afluir é contraditória ao, inicialmente, afirmar que a solução **OpenEHR** oferecida pela empresa Marand não possuía nenhum cliente no Brasil e, posteriormente, reconhecer que já existem duas implementações de soluções do RES utilizando o padrão **OpenEHR** da mesma fornecedora (peça 57, p. 16).

64.5.2. a representante tenta desmerecer o padrão definido pelo governo brasileiro, alegando que existiam no mercado outras soluções adequadas, como a da empresa MV Sistemas, presente em mais de mil e duzentos hospitais em todo território nacional, quando o certame, com efeito, previu no item 9.6.1, 'a' do edital, prova de conceito para demonstrar a aderência da solução ofertada com os padrões estabelecidos pela Portaria 2.073/2011, de modo que, embora a empresa MV Sistemas tenha ofertado o menor preço, não conseguiu demonstrar as funcionalidades exigidas na prova de conceito (não tendo sequer logrado êxito em instalar o **software** para demonstrar sua capacidade técnica) e, por isso, foi desclassificada (peça 57, 17-18).

64.5.3. a representante tenta induzir o TCU ao erro apresentando a falsa ideia de que existiriam apenas oito profissionais especialistas no modelo **OpenEHR** no país, quando, na verdade, existem cento e noventa e seis brasileiros registrados no **Clinical Knowledge Manager (CKM)**, ferramenta de autoria, governança e distribuição dos modelos clínicos baseados naquele modelo, conforme estatística da Fundação **OpenEHR** – <http://www.openehr.org/ckm/> -, sem contar que há diversas linhas de pesquisa ativas sobre o tema em várias universidades do país e do exterior, lideradas por especialistas brasileiros no tema, sendo que diversas teses e dissertações já foram publicadas sobre o assunto, fazendo o Brasil um dos líderes de publicações e referência desse padrão no mundo (peça 57, p. 18-19).

64.5.4. as alegações de que a empresa Core seria única do Brasil em parceria com a Oracle é infundada, até porque a própria empresa Extreme Digital (vencedora do pregão eletrônico 35/2017) também apresentou tal comprovação (peça 57, p. 19).

64.6. não houve sobrepreço, considerando que (peça 57, p. 20-27):

64.6.1. o cancelamento do pregão eletrônico 33/2016 é justificável, porque os pregões eletrônicos 35/2017 e 36/2017 obtiveram maior refinamento para a escolha de uma nova métrica de contratação mais adequada à realidade brasileira, tendo a representante simplesmente ignorado a atualização da métrica. Com a métrica utilizada no certame anterior, assim que o número de cidadãos registrados atingisse o limite, o órgão contratante deveria realizar nova contratação para adquirir novas licenças, o que demandaria um lapso temporal em prejuízo à continuidade da prestação dos serviços públicos (peça 57, p. 20-22).

64.6.2. a alteração da estratégia de contratação resultou numa economia de R\$ 65.300.000,00 (peça 57, p. 22-27).

64.7. não houve conluio, considerando que a empresa Core ficou em segundo lugar após acirrada disputa de preços com a primeira colocada durante o fechamento iminente do pregão (peça

57, p. 27-28).

64.8. a empresa Core já realizou a instalação do produto licitado pelo Ministério da Saúde, devendo ser eventualmente ressarcida pelo serviço já prestado em caso de rescisão contratual pelo órgão (peça 57, p. 30-33).

64.9. é necessário a revogação imediata da medida cautelar, considerando a inexistência dos pressupostos do **fumus boni iuris**, em função da improcedência dos fatos apontados na representação, bem como do **periculum in mora**, porquanto o cronograma de desembolso previsto na avença transfere o risco do empreendimento à empresa, que será remunerada à medida em que for implementando as licenças contratadas (peça 57, p. 28-30).

Análise das informações apresentadas pela empresa Core Consultoria e Serviços Ltda.

65. As alegações trazidas pela empresa merecem prosperar apenas parcialmente.

66. De fato, não foi possível concluir pela existência de conluio nos certames objeto de representação (parágrafo 45), corroborando, em certa medida, com o alegado no parágrafo 64.7.

67. Além disso, a escolha pelo padrão **OpenEHR** realmente decorre de previsão normativa, não ensejando, portanto, irregularidade (parágrafo 46) e não caracteriza, **de per si**, direcionamento, o que corrobora, em certa medida, com as alegações dos parágrafos 64.3, 64.4, 64.5.1, 64.5.2, 64.5.3 e 64.5.4.

68. Por outro lado, não prospera a alegação do parágrafo 64.2, na medida em que a atuação desta Corte em sede de representação não depende da participação da representante no certame contestado, do nível de sua expertise técnica ou da quantidade de títulos protestados em seu nome.

69. Além disso, não há de se falar em economicidade na aquisição (parágrafo 64.6.2), considerando a fragilidade na pesquisa de preços, a adjudicação acima do valor estimado e na ausência de competição no PE SRP 36/2017 (parágrafos 37 a 43). Além disso, a mudança de métricas e quantidades nos pregões 33/2016 e 36/2017, consoante alegado no parágrafo 62.6.1, não ataca e, portanto, não desconstitui o indício de sobrepreço deste último certame em comparação com aquele, conforme análise constante do parágrafo 43.

70. Destaca-se que o fato de a empresa ser remunerada à medida em que for implementando as licenças contratadas também não desconstitui a possibilidade de sobrepreço e de dano ao erário em decorrência da execução contratual, de modo que a alegação do parágrafo 64.9 não procede e, assim, não afasta a conclusão quanto à presença dos requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** que ensejaram a suspensão das contratações.

71. Por último, no que tange à alegação dos parágrafos 64.1 e 64.8, o fato de a solução já ter sido instalada e encontrar-se disponível ao MS não impede o juízo desta Corte quanto à legalidade da aquisição sob análise, ou quanto a outros parâmetros de controle, embora sejam informações a serem consideradas na formulação das propostas de encaminhamento e na decisão a ser proferida.

Análise adicional – estudo técnico preliminar do PE SRP 36/2017

72. A partir do exame do estudo técnico preliminar (ETP) do PE SRP 36/2017 (peça 90), constatou-se a ausência de levantamento das soluções de mercado que atenderiam aos requisitos da contratação, conforme exigido pelo art. 12 da IN MP/SLTI 4/2014.

73. Nesse sentido, no capítulo que expõe informações sobre o levantamento das soluções disponíveis no mercado, o ETP limita-se a asseverar que ‘as características funcionais e tecnológicas previstas para os itens deste estudo não são encontradas nas soluções disponíveis no mercado’ (peça 90, p. 11).

74. Ora, como o PE SRP 36/2017 não trata de contratação de desenvolvimento de um sistema totalmente novo, pressupõe-se que uma ou mais soluções já disponíveis no mercado seriam capazes de atender aos requisitos de contratação – inclusive o **software Think!EHR**, desenvolvido pela empresa Marandi, foi a solução utilizada na proposta da empresa vencedora da licitação.

75. Assim, ao contrário do asseverado no ETP, há pelo menos uma solução disponível no mercado com características funcionais e tecnológicas compatíveis com o objeto do PE SRP 36/2017. Confrontando a afirmação do MS de que ‘não há soluções disponíveis no mercado’, como admitir que



a solução **Think!EHR** atendeu plenamente aos requisitos? Mais grave ainda é saber que, da mesma forma que a referida solução não foi mapeada no ETP, outras soluções podem não ter sido mapeadas, o que demonstra a fragilidade dos estudos.

76. O levantamento das soluções disponíveis no mercado é etapa crucial do planejamento da contratação, justamente para que se tenha conhecimento acerca de quais ferramentas existentes são capazes de atender aos requisitos do objeto a ser contratado, bem como de quais são os principais **players** mundiais de soluções **OpenEHR**, tornando possível o conhecimento dos modelos de licenciamento e dos preços praticados.

77. Diante do exposto, a não realização do referido levantamento, além de afrontar o art. 12 da IN MP/SLTI 4/2014, acaba por revelar mais uma fragilidade no planejamento da contratação.

PEDIDO DE INGRESSO COMO INTERESSADO

78. Em 8/8/2018, a empresa Extreme Digital Consultoria e Representações Ltda. solicitou o ingresso no processo como assistente litisconsorte ou terceira interessada (peça 88).

79. No âmbito do TCU, o pedido de ingresso nos autos como parte interessada é regulado pelo art. 146 do Regimento Interno/TCU. Consoante tal regulamentação, cabe ao interessado demonstrar em seu pedido, de forma clara e objetiva, razão legítima para intervir no processo.

80. Além disso, a jurisprudência do TCU exige que seja evidenciada a possibilidade de lesão a direito subjetivo próprio em decorrência da deliberação a ser adotada – Acórdãos 6.348/2017-Segunda Câmara (Relator: Ministro Aroldo Cedraz), 1.251/2017-Plenário (Relator: Ministro Vital do Rêgo), 1.642/2016-Plenário (Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues), dentre outros.

81. Considerando que a petionária possui contrato celebrado com o MS, objeto da presente representação, sendo possível que a decisão desta Corte afete direito subjetivo seu, entende-se que deve ser deferido o seu pedido para ingressar como parte interessada, em atenção ao art. 146, § 2º, do RI/TCU.

CONCLUSÃO

82. As alegações dos ouvidos foram capazes de afastar apenas parcialmente os indícios de irregularidades objeto da representação.

83. Entendeu-se que as informações constantes dos autos não são suficientes para confirmar a existência de conluio – parágrafo 45.

84. Verificou-se que não é possível falar em direcionamento na escolha pelo modelo de referência **OpenEHR** no Registro Eletrônico em Saúde, visto que aquele guarda amparo no item 4.1 do Anexo à Portaria MS 2.073/2011, que regulamenta o uso de padrões de interoperabilidade e informação em saúde para Sistemas de Informação em Saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde, nos níveis Municipal, Distrital, Estadual e Federal, e para os sistemas privados e do setor de saúde suplementar – parágrafo 46.

85. Constatou-se, para os dois certames, deficiência nas pesquisas de preços realizadas pelo MS, o que afronta a jurisprudência do TCU no sentido de que a pesquisa de preços deve ser ampla e basear-se em cesta de preços aceitáveis (Acórdãos 2.637/2015, 2.373/2016, 1.175/2017 e 376/2018, todos do Plenário desta Corte), abrindo margem para possível sobrepreço em ambas as contratações – parágrafo 40.

86. Especificamente no caso do PE SRP 36/2017, verificou-se que não houve competição no certame, cumprindo destacar que um dos motivos da revogação do pregão anterior foi a baixa competitividade – parágrafo 41.

87. Verificou-se, ainda, que a adjudicação do objeto do PE SRP 36/2017 se deu em valor superior ao estimado e em afronta ao edital – parágrafo 42.

88. Além disso, em comparação ao Pregão 33/2016, verificou-se no PE SRP 36/2017 uma diferença a maior de 36%, considerando parâmetro semelhante de precificação. Mais que isso, os preços deste certame, em comparação ao anterior, só se tornarão vantajosos para a Administração a partir de uma quantidade alta de vidas. Tendo em vista que o pagamento de manutenção já se iniciará sobre um valor de contrato majorado em relação ao pregão anterior, ocorre um risco adicional,



porquanto o atingimento da elevada quantidade de vidas depende da implantação de outros projetos e do crescimento significativo da base de dados, o que não se pode atestar que acontecerá com segurança, em curto espaço de tempo, considerando os elementos trazidos pelo MS – parágrafo 43.

89. Por fim, verificou-se que não foi realizado o adequado levantamento das soluções disponíveis no mercado no ETP do PE SRP 36/2017, conforme exigido pelo art. 12 da IN MP/SLTI 4/2014 – parágrafos 72 a 77.

90. As quatro constatações anteriores potencializam o risco de sobrepreço especialmente no PE SRP 36/2017.

91. Em razão de tudo o que foi constatado e das alegações de execução parcial das contratações (parágrafos 50.16, 64.1 e 64.8), propõe-se assinar prazo ao MS para que proceda à anulação de ambos os certames, o que enseja, assim, a anulação das contratações deles decorrentes, a devolução da parcela do objeto recebida pelo MS aos contratados e o ressarcimento, por parte destes, aos cofres do Tesouro Nacional, pelos pagamentos eventualmente recebidos.

92. Destaca-se que, além das constatações mencionadas, verificou-se que a exigência do item 17.1.3 do termo de referência do PE SRP 35/2017 (peça 2, p. 47) impondo que o licitante tenha prestado serviços utilizando exatamente o mesmo modelo de referência a ser utilizado no objeto, sem a devida justificativa do motivo de não serem aceitos outros modelos de referência ou tecnologias que eventualmente guardem alguma similaridade com aquele, possivelmente restringe a competição e afronta o art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência desta Corte (Acórdãos 134/2017-TCU-Plenário, 1.742/2016-Plenário, 1.585-TCU-Plenário, dentre outros) – parágrafo 47.

93. Sobre essa última constatação, entende-se pertinente dar ciência ao Ministério da Saúde. O mesmo será proposto para a constatação da ausência de levantamento adequado das soluções disponíveis no mercado no ETP do PE SRP 36/2017, conforme exigido pelo art. 12 da IN MP/SLTI 4/2014.

94. Por fim, entende-se que deve ser deferido o pedido de habilitação como interessada nos autos por parte da empresa Extreme Digital – parágrafos 78 a 81.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

95. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

95.1. 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 e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

95.2. com fundamento no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c artigo 45 da Lei 8.443/992, assinar prazo de quinze dias para que o Ministério da Saúde, no que tange ao Pregão Eletrônico para Registro de Preços 35/2017 adote as medidas abaixo, necessárias ao exato cumprimento da lei:

95.2.1. anulação do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 35/2017, na forma do art. 49, **caput** da Lei 8.666/1993, bem como à declaração de nulidade do contrato administrativo dele decorrente, em razão do disposto no art. 49, § 2º e na forma do art. 59, todos daquela mesma Lei, devendo ser devolvida a parcela do objeto recebida e ressarcidos os pagamentos eventualmente recebidos pelos contratados aos cofres do Tesouro Nacional;

95.3. com fundamento no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c artigo 45 da Lei 8.443/992, assinar prazo de quinze dias para que o Ministério da Saúde, no que tange ao Pregão Eletrônico para Registro de Preços 36/2017 adote as medidas abaixo, necessárias ao exato cumprimento da lei:

95.3.1. anulação do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 36/2017, na forma do art. 49, **caput** da Lei 8.666/1993, bem como à declaração de nulidade do contrato administrativo dele decorrente, em razão do disposto no art. 49, § 2º e na forma do art. 59, todos daquela mesma Lei, devendo ser devolvida a parcela do objeto recebida e ressarcidos os pagamentos eventualmente recebidos pelos contratados aos cofres do Tesouro Nacional;



95.4. dar ciência ao Ministério da Saúde sobre as seguintes impropriedades:

95.4.1. a exigência do item 17.1.3 do termo de referência do PE SRP 35/2017 (peça 2, p. 47) impondo que o licitante tenha prestado serviços utilizando exatamente o mesmo modelo de referência a ser utilizado no objeto, sem a devida justificativa do motivo de não serem aceitos outros modelos de referência ou tecnologias que eventualmente guardem similaridade com aquele, possivelmente restringe a competição e afronta o art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência desta Corte (Acórdãos 134/2017, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, 1.742/2016, da relatoria do Ministro Bruno Dantas, 1.585/2015, da relatoria do Ministro-Substituto André de Carvalho, dentre outros);

95.4.2. a ausência de levantamento adequado das soluções disponíveis no mercado no estudo técnico preliminar do PE SRP 36/2017 afronta o disposto no art. 12 da IN MP/SLTI 4/2014.

95.5. dar ciência do acórdão que vier a ser proferido ao Ministério da Saúde, ao representante e às empresas Extreme Digital Consultoria e Representações Ltda. e Core Consultoria e Serviços Ltda., destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos e que, caso tenham interesse, o Tribunal pode encaminhar-lhes cópia desses documentos sem quaisquer custos para V. Sas.; e

95.6. arquivar o presente processo.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de representação formulada pela empresa Afluir Negócios e Tecnologias em Informática Eireli-EPP (CNPJ 06.264.574/0001-53), noticiando supostos direcionamento e sobrepreço verificados em processos licitatórios destinados a soluções de Registro Eletrônico de Saúde utilizando o padrão *OpenEHR*, objetos dos Pregões Eletrônicos SRP 35/2017 e SRP 36/2017 conduzidos pelo Ministério da Saúde (peças 2 e 3).

2. O PE SRP 35/2017 consiste em Registro de Preços para a contratação de serviços especializados e continuados em soluções em arquitetura orientada a serviço (SOA) para implementação de repositório clínico de uma solução integrada para o Registro Eletrônico de Saúde com o Barramento de Serviços de Saúde, pelo período de 12 (doze) meses, na forma de serviços continuados, executados sob demanda e sem dedicação exclusiva de mão de obra, mensurados em Unidade de Serviço Técnico (UST).

3. Por sua vez, o PE SRP 36/2017 consiste em Registro de Preços para eventual contratação de solução de *software* com garantia de suporte e atualização tecnológica, pelo período de 12 meses, para implementação de repositório clínico de uma solução integrada para o Registro Eletrônico de Saúde com o Barramento de Serviços de Saúde, de acordo com os padrões tecnológicos de interoperabilidade definidos pela Portaria 2073/GM/MS, de 31/8/2011.

4. Inicialmente, a unidade técnica concluiu haver possível direcionamento nas mencionadas licitações e sobrepreço da ordem de aproximadamente R\$ 51 milhões, razão pela qual sugeriu a concessão de medida cautelar, *inaudita altera pars*.

5. Tendo em vista o meu afastamento por motivo regulamentar, e por se tratar de proposta de adoção de medida cautelar relativa ao Ministério da Saúde (MS), o Exmo. Ministro Presidente Raimundo Carreiro concedeu a decisão proposta (peça 15), atuando no presente processo com fundamento no art. 28, inciso XVI, do Regimento Interno do TCU.

6. Nesse contexto, ante as razões de decidir apresentadas no relatório constante da peça 22, com fundamento no art. 276, § 1º, do Regimento Interno/TCU, o Plenário deste Colegiado prolatou o Acórdão 31/2018 (peça 20) referendando a decisão cautelar citada, deliberação essa mantida em grau de recurso (agravo), mediante o Acórdão 605/2018-TCU-Plenário (peça 72), tendo em vista o seguinte Voto que proferi:

“(…)

3. Inicialmente, destaco a dificuldade dos auditores desta Corte em obter informações necessárias à melhor compreensão das referidas contratações, mesmo após esses profissionais terem enviado informações ao Ministério da Saúde visando à liberação de acesso aos processos necessários ao esclarecimento do tema objeto deste processo, conforme se observa à peça 44, fls. 2 e 9. Nesse sentido são os itens 20 a 31 da instrução técnica (peça 62) reproduzida no relatório precedente,

‘31. (...) ainda não se teve acesso aos processos administrativos referentes ao Pregão 33/2016, o que permitiria análise comparativa com os processos dos Pregões 35 e 36/2017, visto que guardam semelhança, bem como permitiria a análise de elementos trazidos a partir de denúncia que acarretou a anulação do Pregão PE SRP 33/2016, e que estão sendo objeto de sindicância investigativa conduzida pelo MS nos autos do Processo 25000.202713/2016-11, visto que podem esclarecer outros aspectos pontuais da contratação e das razões que motivaram o seu cancelamento.’ (grifo acrescido)

4. Esse aspecto, por si só, já seria suficiente à manutenção da cautelar agravada, uma vez que o agravante não afastou os indícios de sobrepreço e de direcionamento nas citadas contratações, motivos principais da emissão da decisão extraordinária recorrida. Demais disso, nos itens 32 a 35 da instrução da Sefti (peça 62), resta demonstrado que a contratação relativa ao Pregão 36/2017, ora suspensa, representaria valor 36% maior comparativamente ao total da proposta vencedora do Pregão 33/2016, considerando parâmetro semelhante de precificação (59.903.706 vidas).

5. Agravando esse aspecto, caso sejam incorporados os custos anuais com a manutenção do sistema objeto dos autos, no total de R\$ 15.000.000,00, referentes ao valor do item 2 do Pregão 36/2017, o pagamento a ser efetuado à empresa contratada, em conjunto, seria de R\$ 70.505.743,20, o que representa R\$ 29.705.743,20 superiores à proposta vencedora do Pregão 33/2016.

6. Quanto ao argumento de que a solução a ser contratada não tem precedentes, o que dificultaria a análise preliminar da adequabilidade dos preços, ressalta a unidade técnica (item 36 da instrução à peça 62) que o Ministério da Saúde não cumpriu o previsto no § 4º do art. 2º da Instrução Normativa 05, de 27/06/2014, com as alterações introduzidas pela Instrução Normativa 03, de 20/4/2017, que obriga a juntada aos autos da análise crítica dos preços coletados. Afinal, referido órgão apenas utilizou a média das cotações informadas pelas empresas consultadas.

7. Outro problema é que as propostas apresentadas pelas empresas licitantes se limitaram a indicar que ofereceriam o objeto a ser contratado, não indicando qual a marca/fabricante dos produtos que estariam aptas a entregar. Como consequência, ainda não é possível afirmar que tais empresas tinham conhecimento, de fato, sobre qual solução o Ministério da Saúde estaria pretendendo contratar, tampouco se teriam condições de fornecer pelos preços indicados nos pregões.

8. Continuando, alerta a Sefti que os documentos por ela analisados demonstram violação ao Edital objeto dos autos na adjudicação realizada (itens 37 a 38 da instrução à peça 62). É que o PE SRP 36/2017 foi adjudicado a preço superior ao estimado, conforme comprovam os documentos insertos às peças 49 a 56, o que contraria o item 9.2 do edital (peça 3, p. 6), **verbis**:

9.2. **Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor com valor superior ao estimado ou que apresentar preço manifestamente inexequível.** (destacou-se)

9. Finalmente, no que diz respeito às informações levantadas em obediência à oitiva e diligência exaradas na decisão cautelar recorrida, resumo a seguir a análise da unidade técnica (item 38 da instrução à peça 42), que bem fundamenta a necessidade de manutenção da deliberação recorrida:

i) o argumento de inexistir sobrepreço nos itens dos Pregões 35/2017 e 36/2017, em relação aos itens do Pregão 33/2016 (cancelado), não encontra amparo. Afinal, não é razoável a mera comparação dos preços daqueles com os deste, cujos preços de referência também podem não ter sido corretamente estabelecidos, destacando-se que ainda não foi possível acessar o processo de contratação referente ao Pregão 33/2016, portanto não foi possível verificar como foram estimados os seus preços de referência (ver item 3 deste Voto);

ii) os preços internacionais apresentados para justificar a referência de preços adotada no pregão em tela, além de se referirem apenas a produtos do fabricante vencedor do certame, são

preços adotados nos países de origem em condições e quantidades distintos dos verificados no Pregão 36/2017, podendo ser utilizados apenas como referência de ordem de grandeza, mas não como parâmetro para definição dos preços estimados; e

iii) em relação ao direcionamento ao certame, apesar de os elementos apresentados pelo Ministério da Saúde demonstrarem não haver problema em ter se definido em edital a seleção de soluções baseadas no padrão **OpenEHR**, dando exemplos de aderência pelo Brasil a padrões internacionais em outros contextos, como o caso da TV-Digital (SBTVD), não logrou o recorrente demonstrar que não houve direcionamento a produto de somente um fabricante.

III

10. Mesmo após já realizada a análise acima e ultrapassado o prazo de apresentação do agravo em exame, em homenagem ao princípio da ampla defesa solicitei à unidade técnica a emissão de um novo parecer, considerando os novos elementos (peça 69) apresentados pelo Ministério da Saúde em defesa do recurso em apreciação. Todavia, o juízo técnico emitido não apenas mantém a proposição de negativa do agravo como também o reforça com novos argumentos que a seguir resumo, remetendo os detalhes à instrução constante da peça 70, transcrita no relatório antecedente:

i) quanto aos PE's SRP 35/2017 e 36/2017, para fins de cotações de preços, o MS informou que enviou e-mail, respectivamente, para 24 e mais de 45 empresas diferentes. Contudo, não comprova quais são e os produtos que representam. Ademais, o agravante não evidencia que tenha pesquisado outras fontes, como por exemplo contratações públicas ou atas de registro de preços, em atendimento à jurisprudência deste Tribunal (v.g, Acórdão 2.637/2015-TCU-Plenário, relator o Ministro Bruno Dantas; e Acórdão 1.175/2017-TCU-Plenário, relator o Ministro Aroldo Cedraz);

ii) não constam dos autos quais produtos de mercado (a não ser o **software Think!EHR**, desenvolvido pela empresa Marandi) seriam capazes de atender aos requisitos estipulados pelo MS. Ademais, é pouco crível que mais de 45 empresas, com potencial de fornecer a solução, tenham sido consultadas, tendo em vista que o objeto do pregão era consideravelmente específico;

iii) em relação ao argumento de que o PE SRP 36/2017 teria sido competitivo, nos itens 22 a 24 da instrução constante da peça 70 é demonstrado que essa alegação não procede. Afinal, inexistiu competição em uma licitação na qual ocorreu apenas um lance, ofertado por uma única empresa, e em valor consideravelmente superior à estimativa da Administração;

iv) não bastasse isso [ver item 8 deste Voto], o valor adjudicado para o PE SRP 36/2017 foi superior ao valor estimado (peça 62, fls. 5-6), o que contraria o edital do certame;

v) a suposta adequação dos preços praticados nos pregões objeto dos autos, quando comparados aos do mercado internacional, é fundamentada em documentos enviados pelo própria fabricante da solução vencedora, no caso a Marandi, fabricante do **software Think!EHR** (peça 69, fls. 210-212), o que fragiliza o argumento;

vi) a análise de preços e de soluções tecnológicas deveria ter sido feita durante o planejamento da contratação, pela equipe de planejamento, nos termos do art. 12, inciso I, alínea 'a', da IN SLTI 4/2014. No entanto, até o momento o Ministério da Saúde não apresentou tal exame, não suprimindo essa exigência o suposto envio de e-mails para empresas sem demonstrar que elas teriam, de fato, condições de atender à demanda do repositório eletrônico de saúde objeto da representação;

vii) a juntada aos presentes autos de supostas comparações com preços internacionais não invalida a cautelar agravada, vez que pouco representativas, em quantidade e em tamanho das contratações quando comparadas com o almejado pelo MS. Agrava esse quadro a constatação de que os informes de preços praticados são referentes, exclusivamente, à mencionada solução **Think!EHR**, fabricada pela empresa Marandi, vencedora do certame objeto dos autos;

viii) sem fazer juízo de valor a respeito da adequação da solução contratada objeto da representação, o fato é que os estudos técnicos preliminares da contratação não demonstraram, objetivamente e justificadamente, quais soluções de mercado poderiam atender à demanda do MS, sem esgotar outras que não o **Think!EHR** como única solução viável; e



ix) a comparação de preços entre os Pregões 35/2017 e 36/2017 efetuada pela unidade técnica deste Tribunal é pertinente, diferentemente do alegado pelo agravante. Afinal, os objetos desses certames guardam conexão, ao visarem a um objetivo comum, qual seja, ‘implementação de repositório clínico de uma solução integrada para o Registro Eletrônico de Saúde com o Barramento de Serviços de Saúde’. Tanto estão relacionados que, em 2016, os dois objetos foram licitados de forma conjunta, por meio do PE SRP 33/2016, o qual acabou sendo revogado, entre outros motivos, devido à ausência de competição, conforme afirmado pelo próprio Ministério ora agravante.

IV

11. Em conclusão, constatada a continuidade da presença do **fumus boni iuris** (sobrepreço e direcionamento dos pregões) e do **periculum in mora** (iminentes contratações), assim como afastado o **periculum in mora** reverso, não é possível reformar a deliberação recorrida, considerando os elementos constantes dos autos.” (grifos no original).

II

7. Ultrapassada a fase recursal relativa ao agravo interposto contra a citada decisão cautelar, passo a apreciar o mérito da representação, destacando desde logo que a Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti/TCU) e o meu gabinete estiveram sempre à disposição dos interessados na matéria objeto dos autos para tentar equacionar, na via da composição e diálogo, mediante várias reuniões técnicas, os vários interesses envolvidos, sempre na busca de melhor atender ao interesse público primário.

8. Embora todas essas tentativas de dar sequência a um processo sabidamente meritório quanto ao conteúdo e possivelmente gerador de benefícios à Sociedade, quando (e se) vier a ser efetivamente implementado na sua totalidade, não há caminho alternativo a ser tomado senão manifestar concordância ao encaminhamento final proposto pela unidade técnica especializada, utilizando como razões de decidir os fundamentos expendidos na instrução da Sefti, transcrita no relatório precedente, sem prejuízo das considerações e fundamentos que exponho ao longo deste voto.

9. Nesses termos, dentre outras medidas, considero adequada a proposição de se determinar ao Ministério da Saúde que providencie a anulação dos referidos Pregões Eletrônicos para Registros de Preços (PE SRP) 35/2017 e 36/2017, sob pena de potencializar sérios riscos de sobrepreço nesses certames, tendo em vista as razões técnicas que a seguir resumo:

i) as pesquisas de preços realizadas para os dois certames não são amplas muito menos se fundamentam em cestas de preços aceitáveis, o que contraria sedimentada jurisprudência deste Tribunal acerca do tema, a exemplo dos Acórdãos 2.637/2015, 2.373/2016, 1.175/2017 e 376/2018, todos do Plenário desta Corte, o que possibilita a ocorrência de sobrepreço em ambas as contratações, hipótese que se deve afastar de pronto;

ii) no caso do PE SRP 36/2017, não se verificou a necessária, salutar e esperada competição, cumprindo destacar que um dos motivos da revogação do pregão anterior (33/2016), que tinha o mesmo objetivo ao PE SRP 36/2017, foi a baixa competitividade (ver detalhes à peça 36, p. 6-7 (itens 28-34 da instrução da Sefti datada de 26/1/2018), e item 41 da instrução técnica à peça 91, reproduzida no relatório precedente);

iii) a adjudicação do objeto relativo ao PE SRP 36/2017, no valor de R\$ 84.300.000,00, se deu em montante superior ao estimado (R\$ 83.600.705,90), em clara e evidente afronta ao subitem 9.2 do edital que o regulava, conforme a seguir transcrito (ver detalhes à peça 62, p. 5-6 (itens 37-38.7 da instrução da Sefti datada de 8/2/2018), e no item 42 da instrução constante da peça 91, transcrita no relatório precedente);

“9. Da aceitabilidade de proposta vencedora. (...)”

9.2. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor com valor superior ao estimado ou que apresentar preço manifestamente inexequível.” (Grifo acrescido)

iv) considerando parâmetro semelhante de precificação, o PE SRP 36/2017 é superior em 36% ao Pregão 33/2016. Assim, os preços daqueles somente serão vantajosos à Administração a partir de um considerável quantitativo de vidas. Com isso, o pagamento pela manutenção do projeto em

discussão será iniciado sobre um valor de contrato majorado em relação ao pregão anterior. E ainda, o atingimento da quantidade de vidas que torne o Pregão 36/2017 vantajoso dependerá, necessariamente, da implantação de outros projetos e do crescimento significativo da base de dados, o que não é garantido a curto prazo, com razoável grau de segurança e certeza, considerando os elementos constantes dos autos (ver item 43 da instrução técnica de peça 91, reproduzida no relatório precedente);

v) não se realizou o adequado levantamento das soluções tecnológicas disponíveis no mercado no Estudo Técnico Preliminar (ETP) do PE SRP 36/2017, conforme expressamente exigido pelo art. 12 da Instrução Normativa MP/SLTI 4/2014 (ver detalhes nos itens 72-77 da instrução constante à peça 91, transcrita no relatório precedente); e

vi) a exigência do subitem 17.1.3 do termo de referência do PE SRP 35/2017 impondo que o licitante tenha prestado serviços utilizando exatamente o mesmo modelo de referência a ser utilizado no objeto a ser contratado, sem a devida justificativa do motivo de não serem aceitos outros modelos de referência ou tecnologias que eventualmente guardem alguma similaridade com aquele, tem potencial de restringir a competição e afronta o art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência desta Corte (Acórdãos 134/2017, 1.742/2016 e 1.585/2015, todos do Plenário, dentre outros).

III

10. Neste momento, oportuno tecer alguns comentários sobre as razões técnica anteriormente citadas e sobre as deficiências constatadas no planejamento dos processos licitatórios em análise.

11. Sobre a última razão técnica, pertinente iniciar transcrevendo a exigência do subitem 17.1.3 do termo de referência (peça 2, p. 47-48), *verbis*:

“17.1.3. As licitantes deverão apresentar atestado(s) ou certidão(ões) de capacidade técnico operacional que comprovem que a LICITANTE execute serviços de características técnicas similares às do objeto deste TERMO DE REFERÊNCIA. Entende-se como Serviços de características técnicas similares o seguinte:

17.1.3.1. Comprovação de prestação de serviços especializados de consultoria, transferência de conhecimento, construção, implantação, governança, suporte ou manutenção de infraestrutura e soluções em arquitetura orientada a serviço (SOA), utilizando obrigatoriamente os seguintes produtos:

- Oracle SOA Suíte 11g ou superior,
- Oracle BPM Suíte 11g ou superior,
- Oracle Enterprise Manager 11g ou superior,
- Oracle Weblogic 11g ou superior,

*17.1.3.2. Comprovação de prestação de serviços especializados de implementação de modelos de informação padronizados para registro eletrônico de saúde usando os padrões **OpenEHR** (arquetipos e templates).*

17.1.3.3. Para satisfazer as comprovações requeridas poderão ser apresentados mais de um atestado de capacidade técnica, que serão considerados conjuntamente. Caso o CONTRATANTE julgue necessário, os atestados de capacidade técnica apresentados poderão ser diligenciados e em caso de não estarem compatíveis com as especificações serão inabilitados”.

12. Esse subitem exige que a empresa que vai fornecer serviços tenha experiência em Oracle com *OpenEHR*. Contudo, não há justificativa técnica para isso, pois, sendo o *OpenEHR* um padrão aberto como afirma o Ministério da Saúde, a exigência poderia ser então de qualquer banco de dados relacional (não necessariamente Oracle) e *OpenEHR*. Ou seja, não deveria haver a exigência “casada”.

13. No tocante às deficiências de planejamento, registro que o Tribunal, ao analisar a presente representação, busca elementos nas documentações que subsidiam os procedimentos licitatórios, em especial nos Estudos Técnicos Preliminares (ETP), motivo pelo qual solicitou ao Ministério da Saúde, por meio do despacho de peça 15, entre outros elementos, cópia dos processos dos pregões 33/2016,

35/2017 e 36/2017, contemplando a documentação relativa à fase interna desses certames.

14. O exame efetuado pelo TCU perpassa todo o procedimento licitatório, com ênfase nos documentos que evidenciam o planejamento dos certames, pois são esses documentos que: (i) justificam a necessidade dos bens e serviços a serem adquiridos; (ii) evidenciam que a contratação está em harmonia com o planejamento estratégico e com o plano diretor de informática da unidade; (iii) demonstram o adequado levantamento das soluções tecnológicas disponíveis no mercado e a justificativa pela solução escolhida; (iv) explicitam a adequação entre a demanda prevista e a quantidade a ser contratada; (v) apresentam o estudo de viabilidade técnica e econômica e a pesquisa de mercado consistentes, inclusive envolvendo comparação com similares, demonstrando ser a solução escolhida a opção mais vantajosa para a Administração; e (vi) revelam os resultados a serem alcançados em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis.

15. Pertinente transcrever o item 76 da instrução da unidade técnica especializada, reproduzida no relatório precedente, que ilustra a importância do levantamento das soluções disponíveis no mercado, *in verbis*:

*“76. O levantamento das soluções disponíveis no mercado é etapa crucial do planejamento da contratação, justamente para que se tenha conhecimento acerca de quais ferramentas existentes são capazes de atender aos requisitos do objeto a ser contratado, bem como de quais são os principais **players** mundiais de soluções **OpenEHR**, tornando possível o conhecimento dos modelos de licenciamento e dos preços praticados”.*

16. Ainda nesta questão envolvendo o conhecimento de quais ferramentas existentes no mercado são capazes de atender às necessidades do Ministério da Saúde, importante registrar que não consta da documentação que subsidia o PE SRP 36/2017 uma análise adequada da correlação entre os modelos do licenciamento disponíveis no mercado e seus respectivos preços versus o atendimento aos requisitos do objeto a ser contratado.

17. Talvez pela ausência dessa análise mais acurada durante a etapa de planejamento da contratação, o exame da sistemática de pagamento, nos termos do Cronograma Físico-Financeiro de Pagamentos, previsto no Termo de Referência do Edital PE SRP 36/2017, evidencia um significativo descompasso entre os valores pagos e o número de registros efetuados.

18. Embora a empresa Core Consultoria e Serviços Ltda. alegue que o pagamento integral pela solução somente ocorrerá quando a base de dados estiver povoada com 120 milhões de pacientes (contratualmente, quando chegar a 100 milhões, peça 3, p. 89), verifica-se que o montante de 80% do valor contratual já será pago quando for atingido 60 milhões de registros. Tendo como base a informação de que o Ministério da Saúde já dispõe da quase totalidade desses 60 milhões de pacientes em municípios que já contam com prontuário eletrônico, importante destacar a desproporcionalidade entre o montante a ser pago e a parcela de registro efetivamente utilizada.

Etapa	Valor (absoluto e %)	Número de registros	Registros efetuados versus população (%)
Pagamento após aceitação do termo de Recebimento Provisório	13.860.000,00 (20% do valor contratual)	0	-
Pagamento ao completar 60 milhões de registros	55.440.000,00 (80% do valor contratual)	60.000.000	$60.000.000/208.522.091$ =28,77%
Pagamento ao completar 100 milhões de registros	69.300.000,00 (100% do valor contratual)	100.000.000	$100.000.000/208.522.091$ =47,96%
População estimada IBGE		208.5	

em 18/1/2018		22.091	

19. Não obstante o número de registros adquiridos seja ilimitado, considerando a população estimada pelo IBGE, em 18/1/2018, de 208.522.091, constata-se significativa desproporção entre os percentuais de registros efetuados e os percentuais de pagamento realizados, ou seja: ao se registrar o montante de 60 milhões (um pouco mais do que a base de dados já disponível, 59.903.706), que corresponde à 28,77% da população brasileira estimada pelo IBGE, a empresa contratada recebera 80% do valor contratual. Ao alimentar no sistema o montante de 100 milhões, que corresponde à 47,96% da população brasileira estimada pelo IBGE, a empresa contratada recebera a totalidade do valor contratual.

20. Caso o planejamento deste pregão tivesse sido adequado, o estudo técnico preliminar mostraria quais as formas e/ou modelos de licenciamento da solução pretendida existem no mercado e, dentre essas, qual(is) a(s) mais adequada(s) ao que o Ministério da Saúde buscava contratar. Ou seja, o ETP deveria ter avaliado, entre outras questões, as seguintes: (i) quais empresas atuam no mercado da solução pretendida pelo MS; (ii) como essas empresas atuam, quais são seus modelos de licenciamento; (iii) qual a sistemática utilizada por essas empresas para formação de preços; e (iv) qual a opção mais adequada ao atendimento das necessidades do MS.

21. Destaco que o papel do gestor é buscar conhecer as opções disponíveis para solucionar as suas necessidades; é conhecer o que se pretende contratar; é buscar as opções existentes no mercado que atendem às suas necessidades; é conhecer quem são os principais fornecedores nacionais e/ou internacionais que atuam no mercado da solução pretendida, quais são seus produtos, suas sistemáticas de comercialização e de formação de preços, e, principalmente, qual, dentre todas essas opções, melhor se adequa às necessidades do Ministério. Oportuno lembrar que, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/1993, a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a **seleção da proposta mais vantajosa para a administração**, entre outros.

22. Registra-se que tais elementos não constam do ETP que subsidia a contratação pretendida (PE SRP 36/2017), e, mais ainda, que esse estudo não mostra quem fornece a solução **OpenEHR**.

23. A jurisprudência desta Corte de Contas tem sido no sentido da necessidade do adequado planejamento das contratações envolvendo soluções de tecnologia da informação, conforme evidencia os enunciados da Jurisprudência Seleccionada do TCU apresentados a seguir (grifos meus):

✓ O **planejamento** para licitação de soluções de tecnologia da informação (TI) exige, entre outros requisitos, a instituição de equipe de planejamento multidisciplinar e a realização de **estudo técnico preliminar das necessidades da Administração e das soluções disponíveis no mercado** (Decreto 7.174/2010 e os arts. 2º e 8º a 13 da Instrução Normativa SLTI/MP 4/2014). (Acórdão 1.496/2015-Plenário, Relatora: Ana Arraes);

✓ Quando da contratação de bens e serviços de informática, a Administração deve elaborar, previamente, **minucioso planejamento**, realizado em harmonia com o planejamento estratégico da unidade e com o seu plano diretor de informática, em que fique precisamente definido, dentro dos limites exigidos na Lei 8.666/1993, justificativa da necessidade dos bens e serviços de informática, sendo que, quanto aos serviços, esteja explicitada a adequação entre a demanda prevista e a quantidade de serviço a ser contratada, juntamente com demonstrativo de resultados a serem alcançados em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis, nos termos do art. 2º do Decreto 2.271/1997. (Acórdão 304/2006-Plenário, Relator: Lincoln Magalhães da Rocha);

✓ A Administração deve elaborar o projeto básico dos processos licitatórios relativos a TI com base em **estudo técnico preliminar**, o qual deve considerar, dentre outros pontos, o **levantamento das soluções disponíveis no mercado** e a **justificativa pela solução escolhida**, conforme art. 6º, inciso IX, e art. 46 da Lei 8.666/1993. (Acórdão 265/2010-Plenário, Relator: Raimundo Carreiro);

✓ A Administração deve elaborar plano de trabalho que preceda os processos licitatórios relativos a TI, demonstrando aderência da aquisição com o planejamento estratégico da instituição e com o plano diretor de informática e apresentando justificativa detalhada da necessidade da

contratação, contendo a relação entre a demanda prevista e a quantidade a ser licitada, bem como o demonstrativo de resultados a serem alcançados em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis, de acordo com o previsto no art. 2º, incisos II e III, do Decreto 2.271/1997, e nos arts. 6º, inciso I, e 10, § 7º, do Decreto-Lei 200/1967. (Acórdão 265/2010-Plenário, Relator: Raimundo Carreiro);

✓ A licitação de bens e serviços de informática deve ser precedida de **minucioso planejamento**, realizado em harmonia com o planejamento estratégico da instituição e com o seu plano diretor de informática, devendo o resultado deste planejamento ser incorporado ao projeto básico. (Acórdão 636/2006-Plenário, Relator: Valmir Campelo);

✓ A indicação de marca de produtos e serviços de informática deve ser precedida de estudo de viabilidade técnica e econômica e de **pesquisa de mercado consistentes**, inclusive envolvendo comparação com similares, que demonstrem ser aquela a opção mais vantajosa para a Administração. (Acórdão 3.670/2013-Plenário, Relator: Aroldo Cedraz);

✓ A aquisição de sistema informatizado de gestão de material e patrimônio pressupõe a realização de **estudos técnicos preliminares**, de plano de trabalho e de projeto básico que levem em conta as reais necessidades do contratante e que estejam calcados em **estimativa consistente de preço**. (Acórdão 54/2012-Plenário, Relatora: Ana Arraes);

✓ É recomendável que a Administração implemente controles que garantam que o termo de referência ou projeto básico para contratações de bens e serviços de TI seja elaborado a partir de **estudos técnicos preliminares**. (Acórdão 758/2011-Plenário, Relator: Aroldo Cedraz).

24. Nestes autos, conforme já visto, verificou-se fragilidade no planejamento das aquisições, caracterizada pela ausência ou insuficiência de estudos técnicos preliminares. As impropriedades apuradas nas licitações em análise – PE SRP 35/2017: (i) deficiências na pesquisa de preços; (ii) possível restrição à competitividade; e (iii) ausência de relação entre a métrica utilizada e os serviços a serem prestados, o que não permite aferição objetiva dos valores a serem pagos; os quais potencializam o risco de sobrepreço; PE SRP 36/2017: (i) deficiências na pesquisa de preços; (ii) ausência no ETP de adequado levantamento das soluções tecnológicas disponíveis no mercado; (iii) ausência de competição; e (iv) valor de contrato 36% superior ao do PE SRP 33/2016, considerando a mesma base de vidas (59.903.706); os quais potencializam o risco de sobrepreço – têm como raiz a inadequação da fase de planejamento.

25. Merece especial destaque a questão envolvendo a pesquisa de preços, pois uma vez constatada falhas nas estimativas de preços dos dois certames em análise, crescem as chances de haver contratações com sobrepreço. Tal questão torna-se mais grave no caso de comprovada baixa competitividade no certame, fato esse constatado no PE SRP 36/2017, e no de ausência da base de cálculo das métricas, constatado no PE SRP 35/2017.

26. Apesar de todas as informações trazidas aos autos, entendo, em linha com a unidade instrutiva, que não é possível afirmar, com os dados constantes do processo da contratação do PE SRP 36/2017, que algumas das empresas que apresentaram cotações tinham conhecimento, de fato, sobre que solução o MS estaria pretendendo contratar, tampouco se elas teriam condições de fornecer pelos preços indicados.

27. Ainda sobre pesquisa de preços, registra-se que também foram encontradas deficiências na pesquisa realizada no âmbito do PE SRP 33/2016, uma vez que constatado que a estimativa de preços desse certame não apresentava juízo crítico acerca dos valores levantados, sendo baseada apenas na média de cotações obtidas de poucas empresas e em uma descrição genérica dos serviços cotados (peça 89, p. 12-122).

28. Conforme bem ressaltado pela Sefti (peça 62, p 5, subitem 36.1), a realização da pesquisa de preços **condizente com o objeto licitado** deve observar a Instrução Normativa MPOG/SLTI 05, de 27/06/2014, que dispõe sobre os procedimentos administrativos básicos para a realização de pesquisa de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, com as alterações introduzidas pela Instrução Normativa 03, de 20/4/2017, para a qual deverá ser obrigatoriamente juntada aos autos a

análise crítica dos preços coletados, em atendimento ao estabelecido no § 4º do art. 2º dessa IN.

29. Além disso, em relação ao PE SRP 36/2017, constatou-se que a adjudicação do objeto se deu em valor superior ao estimado.

30. Ainda dentro da questão de potencializar o risco de sobrepreço, constata-se que o modelo de execução contratual decorrente do PE SRP 35/2017 está baseado em Unidades de Serviços Técnicos (UST). Conforme estipulado no Termo de Referência, para cada serviço constante do catálogo deverá ser indicada a respectiva complexidade, que varia entre baixa, média ou alta. A definição do nível de complexidade decorre da quantidade de tabelas do banco de dados e também da quantidade de campos por tabela (peça 2, p. 40).

31. Já o catálogo de serviços que serão remunerados com base em UST (peça 2, p. 68-73) contém a lista de atividades e o número de USTs atribuídas a cada atividade a ser desenvolvida. Pode-se ver que vários itens que constam do catálogo não guardam relação nem com o número de tabelas do banco de dados e muito menos com o número de campos das tabelas, por exemplo:

1. Levantar requisitos de Unidade de Serviços;
12. Elaborar Plano de Adoção SOA;
14. Elaborar Plano de Governança SOA;
16. Elaborar Plano de Adoção SOA;
18. Montar ambiente de treinamento;
19. Executar treinamento customizado.

32. Observa-se ainda que nos citados exemplos a diferença de USTs entre a complexidade baixa e a alta supera 100%. Considerando os critérios estabelecidos, não há como definir objetivamente qual a complexidade desses serviços, ou seja, o catálogo de serviços não deixa claro como seria a atribuição de complexidade.

33. O serviço “16. Elaborar Plano de Adoção SOA” custa 40 USTs na complexidade baixa e 100 USTs na complexidade alta. Considerando o valor adjudicado por UST (R\$ 299,50), o custo apenas para esse serviço pode variar de R\$ 11.980,00 a R\$ 29.950,00 sem que haja um critério objetivo para definir qual dos dois é o valor correto.

34. A situação se repete em todos os serviços do catálogo, cuja atividade não está relacionada com o número de campos e/o de tabelas. Desse modo, a margem de variação acima descrita se potencializa em boa parte do contrato, que é todo mensurado em UST e não permite aferição objetiva dos valores a serem pagos.

35. Destaco que a implementação do Registro Eletrônico de Saúde (RES) pelo Ministério da Saúde envolve um conjunto contratações, algumas das quais são objeto de controle pelo Tribunal. Nesse sentido, trago trecho do despacho por mim proferido nos autos do TC 003.372/2018-9 (referendado pelo Plenário desta Corte de Contas, Acórdão 1.097/2018), que bem sintetiza a importância de se avaliar a governança das contratações que integram ou correlacionam a implementação do RES no Ministério da Saúde, *verbis*:

“50. O objeto deste processo, Edital de Credenciamento 1/2017 CGMP/SAA/SE/MS, integra o Programa de Informatização das Unidades Básicas de Saúde (PIUBS), que visa levar soluções de informática (conectividade, equipamentos, **software**, treinamento e suporte) à saúde municipal em termos da Atenção Básica da Saúde. Essa contratação também está correlacionada com a contratação de uma solução integrada visando a implementação do Registro Eletrônico de Saúde (RES), que envolve, além das contratações referenciadas pelo MS na sua manifestação em resposta à oitiva prévia, objeto da presente análise, as seguintes contratações:

- (i) Pregão Eletrônico SRP 35/2017, (...)
- (ii) Pregão Eletrônico SRP 36/2017, (...)
- (...)

52. Dada a pertinência lógica que rege a implementação do Registro Eletrônico de Saúde (RES) em todas as suas dimensões, imprescindível que todas as contratações que compõem essa solução estejam incluídas num cronograma, ou seja, todas as etapas e contratações devem ser implementadas

seguindo uma ordem cronológica adequadamente estruturada. De nada adianta a contratação dos equipamentos e sistemas nas unidades locais (42.495 UBS, no limite, conforme informado na instrução técnica) sem que o sistema a ser implementado no Ministério da Saúde para receber e processar todas as informações alimentadas nas bases locais esteja contratado e operando. Da mesma forma, tais contratações não podem ser efetivadas sem que toda a estrutura de controle e fiscalização esteja apta a operar.

53. Além disso, tendo em vista a grandiosidade da contratação objeto destes autos, pois estamos falando da contratação de equipamentos, sistemas e serviços para mais de 42.000 UBS, com previsão de gastos da ordem de 15,1 bilhões ao longo de cinco anos de contrato, e a relevância da implementação do Registro Eletrônico de Saúde para o Ministério da Saúde, entendo que a governança desse projeto como um todo merece uma análise mais aprofundada.

54. Nesse sentido, considero pertinente que a Sefti, com apoio da SecexSaúde, analise, no âmbito do Processo de Acompanhamento (TC 034.676/2017-1, de minha relatoria), os estudos preliminares que estão subsidiando todas as contratações que compõem ou estão correlacionadas com a implementação do Registro Eletrônico de Saúde, em todas as suas dimensões, e avalie a governança desse projeto, com base nos dispositivos da Instrução Normativa Conjunta MP/CGU nº 1 e do Decreto 9.203/2017, que dispõem, respectivamente, sobre controles internos, gestão de riscos e governança no âmbito do Poder Executivo federal, e sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, bem como da publicação do Poder Executivo Federal 'Avaliação de Políticas Públicas: Guia Prático de Análise **Ex Ante**, volume 1', disponível em <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/auditoria-e-fiscalizacao/arquivos/guia-analise-ex-ante.pdf>.

55. Sem essa análise, considero bastante temerária as contratações objeto desses autos, bem como das demais contratações que integram ou correlacionam a implementação do RES no Ministério da Saúde.

56. A ausência dessa avaliação da governança, aliada a importância para o Ministério da Saúde da solução pretendida e da magnitude dos valores envolvidos nas contratações, reforça minha convicção em acompanhar a proposta da unidade técnica especializada”.

36. Por fim, destaco que as impropriedades verificadas nestes autos poderiam ser evitadas caso o Ministério da Saúde observasse, com maior rigor, as disposições da IN MP/SLTI 4/2014, que dispõe sobre o processo de contratação de Soluções de Tecnologia da Informação pelos órgãos integrantes do Sistema de Administração de Recursos de Tecnologia da Informação e Informática (SISP) do Poder Executivo Federal. Oportuna a transcrição de excerto desse normativo, *in verbis*:

“Art. 2º - Para fins desta IN, considera-se: (...)

XII - Documento de Oficialização da Demanda - DOD: documento que contém o **detalhamento da necessidade da Área Requisitante da Solução a ser atendida pela contratação**;

XIII - Estudo Técnico Preliminar da Contratação: documento que **demonstra a viabilidade técnica e econômica da contratação**; (...)

XXVII - Plano Diretor de Tecnologia da Informação (PDTI): instrumento de diagnóstico, planejamento e gestão dos recursos e processos de Tecnologia da Informação que visa atender às necessidades tecnológicas e de informação de um órgão ou entidade para um determinado período; (...)

Art. 9º A **fase de Planejamento da Contratação** consiste nas seguintes etapas:

I - Instituição da Equipe de Planejamento da Contratação;

II - **Estudo Técnico Preliminar da Contratação**;

III - **Análise de Riscos**; e

IV - Termo de Referência ou Projeto Básico. (...)

§ 2º Exceto no caso em que o órgão ou entidade seja partícipe da licitação, quando são dispensáveis as etapas III e IV do **caput** deste artigo, **é obrigatória a execução de todas as etapas da fase de Planejamento da Contratação**, independentemente do tipo de contratação, inclusive nos casos de: (Redação dada pela Instrução Normativa Nº 2, de 12 de janeiro de 2015) (...)



Art. 10. A Equipe de Planejamento da Contratação deverá acompanhar, apoiar e/ou realizar, quando determinado pelas áreas responsáveis, todas as atividades das fases de Planejamento da Contratação e Seleção do Fornecedor.

Parágrafo único. A Equipe de Planejamento da Contratação **deverá manter registro histórico de:**

I - fatos relevantes ocorridos, a exemplo de comunicação e/ou reunião com fornecedores, comunicação e/ou reunião com grupos de trabalho, consulta e audiência públicas, decisão de autoridade competente, ou quaisquer outros fatos que motivem a revisão dos artefatos do Planejamento da Contratação; e

II - **documentos gerados e/ou recebidos, a exemplo dos artefatos previstos nesta norma, pesquisas de preço de mercado, e-mails, atas de reunião, dentre outros.**

Art. 11 - A fase de Planejamento da Contratação terá início com o recebimento pela Área de Tecnologia da Informação do **Documento de Oficialização da Demanda - DOD**, a cargo da Área Requisitante da Solução, para instituição da Equipe de Planejamento da Contratação, que conterà no mínimo:

I - necessidade da contratação, considerando os objetivos estratégicos e as necessidades corporativas da instituição, bem como o seu alinhamento ao PDTI;

II - **explicitação da motivação e demonstrativo de resultados a serem alcançados com a contratação da Solução de Tecnologia da Informação; (...)**

Art. 12 - O **Estudo Técnico Preliminar da Contratação** será realizado pelos Integrantes Técnico e Requisitante, **compreendendo as seguintes tarefas:**

I - definição e especificação das necessidades de negócio e tecnológicas, e/ou dos **requisitos necessários e suficientes à escolha da Solução de Tecnologia da Informação**, a partir da avaliação do DOD e do levantamento de:

a) demandas dos potenciais gestores e usuários da Solução de Tecnologia da Informação;

b) **soluções disponíveis no mercado; e**

c) **análise de projetos similares realizados por outros órgãos ou entidades da Administração Pública;**

II - **avaliação das diferentes soluções que atendam aos requisitos, considerando:**

a) **a disponibilidade de solução similar em outro órgão ou entidade da Administração Pública;**

b) as soluções existentes no Portal do **Software Público Brasileiro** (<http://www.softwarepublico.gov.br>);

c) **a capacidade e alternativas do mercado, inclusive a existência de software livre ou software público; (...)**

g) **o orçamento estimado;**

III - **análise e comparação entre os custos totais de propriedade das soluções identificadas, levando-se em conta os valores de aquisição dos ativos, insumos, garantia e manutenção;**

IV - **escolha da Solução de Tecnologia da Informação e justificativa da solução escolhida, que contemple, no mínimo:**

a) descrição sucinta, precisa, suficiente e clara da Solução de Tecnologia da Informação escolhida, **indicando os bens e serviços que a compõem;**

b) alinhamento em relação às necessidades de negócio e aos macro requisitos tecnológicos; e

c) **identificação dos benefícios a serem alcançados com a solução escolhida em termos de eficácia, eficiência, efetividade e economicidade;**

V - avaliação das necessidades de adequação do ambiente do órgão ou entidade para viabilizar a execução contratual, abrangendo no que couber:

a) infraestrutura tecnológica;

b) infraestrutura elétrica;

c) logística;

d) espaço físico;



e) mobiliário; e

f) outras que se apliquem;

VI - avaliação e definição dos recursos materiais e humanos necessários à implantação e à manutenção da Solução de Tecnologia da Informação;

VII - definição dos mecanismos para continuidade do fornecimento da Solução de Tecnologia da Informação em eventual interrupção contratual; e

VIII - **declaração da viabilidade da contratação**; (...)

Art. 22. A **estimativa de preço da contratação** deverá ser realizada pelos Integrantes Administrativo e Técnico para elaboração do **orçamento detalhado, composta por preços unitários e fundamentada em pesquisa no mercado, a exemplo de contratações similares, valores oficiais de referência, pesquisa junto a fornecedores ou tarifas públicas**".

IV

37. Em relação às alegações de execução parcial das contratações objeto dos autos (parágrafos 50.16, 64.1 e 64.8 da instrução constante da peça 91, reproduzida no relatório precedente), nos termos do art. 49, §§ 1º e 2º, e na forma do art. 59, ambos da Lei 8.666/1993 (transcritos a seguir), a anulação dos certames PE SRP 35/2017 e PE SRP 36/2017 implica a anulação das contratações deles decorrentes, a devolução da parcela do objeto recebida pelo órgão contratante (MS) aos contratados e o ressarcimento, por parte destes, aos cofres do Tesouro Nacional, pelos pagamentos eventualmente recebidos.

"Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa".

38. Ainda, conforme sugere a unidade técnica, deve-se dar ciência ao Ministério da Saúde que o subitem 17.1.3 do termo de referência do PE SRP 35/2017 (peça 2, p. 47), que impõe ao licitante ter prestado serviços utilizando exatamente o mesmo modelo de referência a ser utilizado no objeto, sem justificar o motivo de não serem aceitos outros modelos de referência ou tecnologias que eventualmente guardem similaridade com aquele, possivelmente restringe a competição e afronta o art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência desta Corte (Acórdãos 134/2017, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, 1.742/2016, da relatoria do Ministro Bruno Dantas, e 1.585/2015, da relatoria do Ministro-Substituto André de Carvalho, dentre outros).

39. Concorro que se defira o pedido de habilitação como interessada nos autos da empresa Extreme Digital, tendo em vista se tratar de empresa notoriamente atingida com as decisões a serem tomadas em decorrência desta deliberação, conforme explicado detalhadamente nos itens 78 a 81 da instrução constante da peça 91, transcrita no relatório precedente. Tendo em vista que a empresa Core Consultoria e Serviços Ltda. se encontra em situação semelhante à da Extreme, com fundamento no art. 144, § 2º, do Regimento Interno do TCU, reconheço, de ofício, a empresa Core como parte interessada no processo.

V

40. Estando os autos em meu gabinete, a empresa Extreme Digital Consultoria e Representações Ltda. apresentou manifestação, “*no intuito único e exclusivo de apoiar com esclarecimentos adicionais sobre a análise da proposta de mérito*” (peça 93). Nesse arrazoado, aborda, em síntese e no que importa ao presente momento processual, questões relacionadas aos tópicos abordados a seguir.

41. Do alegado indício de sobrepreço: argumenta que: (i) a interpretação de estimativa ampla não se aplica ao objeto do Ministério da Saúde, que é normatizado por Portaria específica, que define um padrão a ser atendido; (ii) a ausência de uma manifestação não consigna motivo para invalidação de um ato cujo atendimento no processo do Ministério da Saúde não possui a mesma abrangência dos demais objetos alvos de contratações por órgãos públicos; (iii) a menção de que faltou manifestação de realização de pesquisa ampla, infere erro sanável e caberia exclusivamente em casos de nichos amplos de mercado, onde as alternativas de preços e cotações são abrangentes, o que não é o caso do Ministério da Saúde; (iv) o padrão *OpenEHR*, definido pela portaria e apoiado pela conclusão da proposta de mérito em análise, não foi encontrado junto a outros órgãos ou entidades públicas, não havendo qualquer outra referência que permitisse um cotejo; (v) a proposta de mérito cita risco de sobrepreço, porém, não existe análise específica nesse sentido e nem a comprovação através de documentos ou outras contratações similares; e (vi) não estão disponíveis dados para realizar análise crítica.

42. Da falta de justificativa para a exigência de comprovação de aptidão técnica (subitem 17.1.3. do termo de referência), alega que: não existe palavra restritiva de similaridade, pelo contrário, consta “serviços de características técnicas similares”; o objeto contratado é restrito à área de saúde, com padrão único especificado; a exigência, se houvesse, buscaria resguardar o Ministério da Saúde quanto a contratação que não possibilitasse o atendimento de suas necessidades; o padrão adotado e as tecnologias contratadas seguem uma definição que vem regulamentada desde 2011, sendo natural que se exija experiência no contexto do objeto contratado.

43. Da possibilidade de continuidade do Contrato 86/2017, baseado no PE 35/2017 (Serviços), argumenta que: não há comprovação de dependência entre os objetos; as contratações foram realizadas de forma complementares e a parte que trata da prestação de serviços via Catálogo pode ser realizada inicialmente, tendo por base o objetivo principal, que é o barramento do RES.

44. Ademais, alega a empresa que esse projeto é de grande relevância para o atendimento, com qualidade, da população brasileira e a proposta visa dar continuidade à parte que não depende exclusivamente da solução e tem sustentação no critério da economia processual, uma vez que dar continuidade a execução rechaça a necessidade de iniciar um novo processo e consequentemente, atraso ainda maior do projeto como um todo.

45. Por fim, argumenta que a conclusão da Sefti pela inexistência de conluio ou de direcionamento são de suma importância para a demonstração da legalidade processual.

46. Por tratarem de questões já amplamente avaliadas nestes autos, conforme itens 8-9, 11-14, 21, 23-25, 27-28 e 30-38 deste voto, os esclarecimentos apresentados pela empresa Extreme não são suficientes para alterarem o encaminhamento de mérito destes autos.

47. No tocante à alegação de que a Sefti concluiu pela inexistência de conluio ou de direcionamento, essa unidade especializada, conforme expresso em sua instrução de peça 91, reproduzida no relatório precedente, entendeu que as informações constantes dos autos não são suficientes para confirmar a existência de conluio.

48. Já quanto ao direcionamento, verificou-se que não é possível afirmar que ocorreu tal situação na escolha pelo modelo de referência *OpenEHR* no Registro Eletrônico em Saúde, visto que aquele guarda amparo no item 4.1 do Anexo à Portaria MS 2.073/2011, que regulamenta o uso de padrões de interoperabilidade e informação em saúde para Sistemas de Informação em Saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde, nos níveis Municipal, Distrital, Estadual e Federal, e para os sistemas privados e do setor de saúde suplementar.



49. Não obstante o exame do Tribunal não ter confirmado o conluio e o direcionamento apontado pelo representante, as irregularidades verificadas nestes autos são suficientes para embasarem a anulação dos certames licitatórios.

Ante o exposto, VOTO por que este Tribunal aprove a minuta de acórdão que submeto à consideração do colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1567/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.321/2018-4.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação (com pedido de medida cautelar).
3. Representante: Afluir Negócios e Tecnologias em Informática Eireli-EPP (CNPJ 06.264.574/0001-53).
4. Órgão/Entidade: Ministério da Saúde (vinculador).
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti).
8. Representação legal:
 - 8.1. Representação legal: José Luiz Bueno Barbosa (peça 1);
 - 8.2. Leonardo Estevam Maciel Campos Marinho (OAB-DF 23.119) e outros, representando Extreme Digital Consultoria e Representações Ltda. (peça 86);
 - 8.3. Jonas Cecílio (OAB-DF 14.344) e outros, representando Core Consultoria e Serviços Ltda. (peça 29).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Afluir Negócios e Tecnologias em Informática Eireli-EPP (CNPJ 06.264.574/0001-53), noticiando supostos direcionamento e sobrepreço verificados em processos licitatórios destinados a soluções de Registro Eletrônico de Saúde utilizando o padrão OpenEHR, objetos dos Pregões Eletrônicos SRP 35/2017 e SRP 36/2017 (peças 2 e 3, p. 1),

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 representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014, e, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. revogar a medida cautelar adotada por meio do despacho contido na peça 15 destes autos, referendada pelo Acórdão 31/2018-TCU-Plenário e mantida pelo Acórdão 605/2018-TCU-Plenário;

9.3. assinar prazo de 15 (quinze) dias para que o Ministério da Saúde, com fundamento no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c artigo 45 da Lei 8.443/992, adote as seguintes medidas, necessárias ao exato cumprimento da lei:

9.3.1. anule o Pregão Eletrônico para Registro de Preços 35/2017, na forma do art. 49, caput, da Lei 8.666/1993, e declare a nulidade do contrato administrativo dele decorrente, em razão do disposto no art. 49, § 2º, e na forma do art. 59, todos daquela mesma Lei, devendo ser devolvida a parcela do objeto recebida e ressarcidos os pagamentos eventualmente recebidos pelos contratados aos cofres do Tesouro Nacional;

9.3.2. anule o Pregão Eletrônico para Registro de Preços 36/2017, na forma do art. 49, caput, da Lei 8.666/1993, e declare a nulidade do contrato administrativo dele decorrente, em razão do disposto no art. 49, § 2º, e na forma do art. 59, todos daquela mesma Lei, devendo ser devolvida a parcela do objeto recebida e ressarcidos os pagamentos eventualmente recebidos pelos contratados aos cofres do Tesouro Nacional;

9.4. dar ciência ao Ministério da Saúde sobre as seguintes impropriedades:



9.4.1. a exigência do subitem 17.1.3 do termo de referência do PE SRP 35/2017, que impõe ao licitante ter prestado serviços utilizando exatamente o mesmo modelo de referência a ser utilizado no objeto, sem justificar o motivo de não serem aceitos outros modelos de referência ou tecnologias que eventualmente guardem similaridade com aquele, possivelmente restringe a competição e afronta o art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência desta Corte, a exemplo dos Acórdãos 134/2017, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, 1.742/2016, da relatoria do Ministro Bruno Dantas, e 1.585/2015, da relatoria do Ministro-Substituto André de Carvalho, dentre outros;

9.4.2. a ausência de levantamento adequado das soluções disponíveis no mercado, relativamente ao estudo técnico preliminar do PE SRP 36/2017, afronta o disposto no art. 12 da IN MP/SLTI 4/2014;

9.5. deferir o pedido formulado pela empresa Extreme Digital Consultoria e Representações Ltda. para ingresso como parte interessada no processo, à luz dos arts. 144 e 146 do Regimento Interno do TCU;

9.6. reconhecer, de ofício, com fundamento no art. 144, § 2º, do Regimento Interno do TCU, a empresa Core Consultoria e Serviços Ltda. como parte interessada no processo;

9.7. dar ciência do presente acórdão ao Ministério da Saúde, ao representante e às empresas Extreme Digital Consultoria e Representações Ltda. e Core Consultoria e Serviços Ltda.;

9.8. determinar à Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti) que monitore o cumprimento desta deliberação, nos termos do art. 243, do Regimento Interno do TCU; e

9.9. arquivar os autos, nos termos do art. 169, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1567-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário

TC 007.860/2015-3

Natureza: Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado de Goiás

Responsáveis: Claudia Gomes de Melo (478.061.091-53); Edlane Karina Mendes da Silva (042.392.604-77); Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda. - Me (07.158.872/0001-21); Premium Avança Brasil (07.435.422/0001-39); Ricardo Lima da Silva (030.480.644-78).

Interessado: Ministério do Turismo (02.961.362/0001-74).

Representação legal: Julio Wglesio Neres Magalhães (30.570/OAB-GO) e outros, representando Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda. - Me; Huilder Magno de Souza (18444/OAB-DF) e outros, representando Claudia Gomes de Melo e Premium Avança Brasil.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. MINISTÉRIO DO TURISMO. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA CORRETA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS. FRAUDE NO PROCESSO DE COTAÇÃO DE PREÇOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO TEMPORÁRIA PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. ARRESTO DOS BENS.



RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (peça 48), com a qual anuíram o corpo diretivo da unidade técnica (peças 49 e 50) e o Ministério Público junto a este Tribunal (MPTCU) (peça 51):

“INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Coordenação de Contabilidade do Ministério do Turismo (MTur), em desfavor da entidade Premium Avança Brasil (PAB) e da Sra. Cláudia Gomes de Melo, na condição de presidente dessa entidade, em razão do não encaminhamento de toda a documentação exigida para a prestação de contas dos recursos pactuados por meio do Convênio 1280/2008 (SICONV 700391).

HISTÓRICO

2. As irregularidades destas contas foram certificadas pela Controladoria-Geral da União (CGU) e objeto de seu relatório de auditoria, tendo ciência do Ministro de Estado do Turismo (peça 1, p. 164-165 e 170). Na instrução precedente (peça 3), na qual consta histórico detalhado das particularidades do convênio, foram relatados aspectos acerca da formalização, da análise que o precedeu a cargo do órgão repassador, da documentação apresentada para fins de prestação de contas e do resultado da reanálise realizada pelo MTur a partir de informações remetidas pela CGU, em virtude de sua fiscalização realizada nos convênios celebrados com aquela entidade; também menciona os apontamentos realizados naquela fiscalização e a atuação do Ministério Público Federal e do TCU em relação a esses fatos (que precederam a instauração destas Contas). Destaquem-se, a seguir, os principais pontos.

Convênio

3. O convênio foi celebrado em 21/11/2008 com o objeto de apoiar o evento ‘Circuito Goiano de Rodeio - Temporada 2008’, previsto para ser realizado em três cidades nos períodos de 28 a 30/11/2008 (Goianira), 28 a 30/11/2008 (Cristalina) e 5 a 7/12/2008 (Novo Gama). A vigência foi estipulada de 21/11/2008 a 18/3/2009 (peça 1, p. 30; 38; 56; 61-62). Os recursos necessários à consecução do objeto pactuado foram da ordem de R\$ 335.100,00, sendo R\$ 300.000,00 à conta do concedente e R\$ 35.100,00 de contrapartida da conveniente, liberados por intermédio da Ordem Bancária 08OB901418, de 16/12/2008 (peça 1, p. 38-39; 64) e creditados na conta bancária da entidade em 18/12/2008 (peça 2, p. 64), mais de dez dias após o evento.

4. A celebração do convênio foi precedida de parecer técnico do MTur (constante no Siconv), elaborado em 20/11/2008, sugerindo a firmatura do pacto, haja vista que os custos indicados eram condizentes com o praticado no mercado local e a proposta encontrava-se em consonância com as metas do Plano Nacional de Turismo (2007-2010). Apenas um dia após o parecer técnico, ocorreram o parecer da consultoria jurídica do órgão (peça 1, p. 15-29) e a celebração do convênio (peça 1, p. 30-55). A publicação do ajuste deu-se em 27/11/2008 (peça 1, p. 56), um dia apenas antes da data de início do evento.

5. A presidente da entidade Premium Avança Brasil apresentou a prestação de contas do convênio em 16/3/2009 (peça 1, p. 66; peça 2, p. 3). O órgão repassador emitiu pareceres técnico e financeiro registrando uma série de pendências de documentos, reprovando as execuções física e financeira. Também levou em consideração a gravidade das irregularidades constatadas pela CGU, adiante mencionadas, como motivador de ressalvas (peça 1, p. 104-115 e 119-122).

6. Com efeito, o órgão concedente elaborou o Relatório do Tomador de Contas Especial 313/2014, em que trouxe a informação de que não houve fiscalização in loco e concluiu pela imputação do débito correspondente à integralidade dos recursos federais repassados à Sra. Cláudia Gomes de Melo, solidariamente com a entidade Premium Avança Brasil (peça 1, p. 138-144).

Atuação da CGU e MPF

7. Os achados da fiscalização realizada pela CGU em convênios celebrados entre o MTur e as entidades Premium Avança Brasil e o Instituto Educar e Crescer (IEC) foram contundentes para

evidenciar o conluio entre as empresas e as entidades sem fins lucrativos a fim de driblar o cumprimento da legislação. Destacam-se os seguintes apontamentos (peça 1, p. 70-102):

a) a Premium celebrou 38 convênios com o MTur, no montante de R\$ 9.957.800,00, e o IEC 19 convênios no total de R\$ 9.534.000,00;

b) não há evidências da capacidade operacional dos convenientes para gerenciar o montante de recursos recebidos (no endereço informado pela Premium funcionava uma papelaria);

c) a Premium e o IEC possuem vínculos entre elas, uma vez que foram constatados mesmos modelos de documentos em ambas entidades, justificativas iguais para contratação da Conhecer e da Elo Brasil, servidora identificada como Delania Miranda da Silva possuía vínculo empregatício com o IEC e ao mesmo tempo atuava como tesoureira na Premium;

d) as empresas Elo Brasil e Conhecer, que apresentaram cotação de preços, são vinculadas (a mesma Delania assinava documentos dessas duas empresas; as notas fiscais possuíam formato gráfico semelhante e foram preenchidas com a mesma grafia);

e) a presidente da Premium Cláudia Gomes possuía vínculo empregatício com a Conhecer; a presidente do IEC, Idalby Cristine Moreno Ramos, possuía vínculo empregatício com a Conhecer; a conselheira fiscal da Premium, Mônica Maciel Ramos, é mãe da presidente do IEC e gerente administrativa da Conhecer, Idalby Cristine Moreno Ramos; a presidente da Premium Cláudia Gomes, a tesoureira do IEC Caroline da Rosa Quevedo 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 as entidades Premium e IEC; em segundo lugar, foi a empresa Elo;

g) as empresas Clássica Com. Eletrônicos e Produções Ltda., Cenarium Consultoria, Projetos e Eventos Ltda. e a Prime Produções Culturais Ltda. figuram como principais empresas que apresentaram cotações realizadas pela Premium e pelo IEC e sempre foram derrotadas;

h) os endereços das empresas Conhecer, Elo, Cenarium, Prime e Clássica indicados no sistema CNPJ não existem;

i) na prestação de contas dos convênios analisados não há comprovação documental para as demais receitas que custearam os eventos, inclusive venda de ingressos;

j) as prestações de contas apresentam, geralmente, nota fiscal genérica da empresa contratada pelo conveniente e não há nenhuma comprovação de que o recurso efetivamente foi gasto no evento.

8. O Ministério Público Federal, em Ação Civil Pública decorrente de irregularidades na atuação e constituição de entidades sem fins lucrativos para a prestação de serviços mediante convênios com o MTur (peça 12 do TC 015.672/2013-1), teceu as seguintes críticas (trechos da Ação):

Tornou-se público e notório que os órgãos de controle têm reiteradamente localizado ilegalidades ou irregularidades dos mais variados tipos na execução das avenças. Vícios diversos que sempre conduzem a um resultado: a lesão ao patrimônio estatal. E justamente em um Ministério cujas transferências voluntárias crescem a cada ano, afinal, em 2003, o MTur gastou cerca de 116,5 milhões de reais na promoção de festas, enquanto, nos últimos três anos, têm sido gastos cerca de 601,2 milhões de reais por ano. Considerável parcela dessas transferências, ressalte-se, provem de emendas parlamentares. (...)

O exame dos procedimentos requisitados ao MTur deixou evidente que não há exame efetivos das propostas, mas tão somente a verificação de check list dos documentos formalmente exigidos. Tudo opera-se apenas no campo da formalidade, sem qualquer verificação de conteúdo, permitindo entrever o descaso do destino a ser dado aos recursos públicos. É de clareza solar o descumprimento ao normativo do próprio ministério, como pode constatar-se da comparação com o art. 28 da Portaria MTur nº 153/09.

Atuação do TCU – Processos Conexos

9. As informações do controle interno também chegaram ao TCU e foram objeto de representação, autuada no TC 005.369/2010-0, para a verificação da regularidade da aplicação de recursos financeiros repassados pelo MTur à Premium Avança Brasil, para realizar diversos eventos de cunho turístico em Goiás. Observou-se que esses convênios encontravam-se com atraso na análise de prestação de contas, situação que fundamentou o Acórdão 4.402/2012 – 1ª Câmara (relatado pelo Ministro Augusto Sherman), em que se determinou ao MTur que concluísse a análise das prestações



de contas dos convênios firmados com a entidade, apurando integralmente as irregularidades elencadas pela CGU.

10. Para monitorar esse acórdão, a Secex/GO autuou o processo TC 009.209/2013-1. Foi exarado o Acórdão 5.356/2014-TCU-2ª C (relatado pelo mesmo ministro), que considerou cumpridas ou em fase final de cumprimento as determinações constantes daquele acórdão, e arquivou aquele processo de monitoramento, sem prejuízo da eventual autuação de novo processo para apuração de responsabilidades, caso constatada a ausência de envio de algum processo de TCE instaurado a este Tribunal.

11. Pesquisa realizada nos sistemas informatizados deste Tribunal indica a autuação de trinta e três processos de TCE, relativos a trinta e nove convênios firmados entre a Premium e o MTur. Desses processos, treze já haviam sido julgados pelo TCU até 17/4/2018 (TCs 019.890/2012-5, 029.465/2013-3, 029.938/2013-9, 016.990/2014-5, 017.014/2014-0, 017.226/2014-7, 017.227/2014-3, 028.078/2014-4, 000.885/2015-0, 003.280/2015-2, 003.322/2015-7, 003.329/2015-1 e 007.860/2015-3). Em todos houve julgamento pela irregularidade e condenação de responsáveis. Dos demais processos, alguns estão em instrução nesta unidade técnica e outros aguardam parecer do MP/TCU ou julgamento.

12. Diante das ocorrências identificadas pelo TCU, CGU e MPF, percebe-se o ambiente vulnerável naquele Ministério na época da celebração dos convênios com a Premium. Como observaram aqueles órgãos fiscalizatórios (ex: Acórdãos 980/2009 e 2.668/2008, ambos do plenário do TCU, relatados pelos Ministros Walton Alencar e Ubiratan Aguiar), não havia rigor e qualidade nas verificações do MTur, tanto é que celebrou diversos convênios com a Premium e com o IEC sem ao menos checar onde estavam instaladas e qual o relacionamento delas com a recorrente contratada, Conhecer.

13. Essa fragilidade nos procedimentos favoreceu as irregularidades apontadas pela CGU, de esquema de utilização de institutos de fachada e empresas em nome de laranjas, montados para fraudar a aplicação de recursos destinados à realização de eventos financiados com recursos do MTur a partir de emendas parlamentares.

14. Assim como ocorreu em outros convênios, a análise técnica, o parecer jurídico e a celebração do ajuste em comento ocorreram de forma concomitante, ou seja, não houve tempo suficiente para o exame criterioso sobre o objeto pretendido. Essa prática de aprovar às pressas os projetos advindos de emendas parlamentares é comum na Administração Pública Federal. Também, são frequentes liberações de recursos de convênios posteriores à realização do objeto, como ocorreu neste convênio.

EXAME TÉCNICO

15. Na instrução precedente (peça 3), houve a delimitação das responsabilidades pela ocorrência de dano apurado nestas contas, envolvendo a apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis – entidade Premium Avança Brasil (CNPJ 07.435.422/0001-39); Cláudia Gomes de Melo (CPF 478.061.091-53), na condição de presidente dessa entidade; empresa Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda. – ME (CNPJ 07.158.872/0001-21, razão social anterior era Calypso Produções Artísticas do Brasil); Edlane Karina Mendes da Silva (CPF 042.392.604-77) e Ricardo Lima da Silva (CPF 030.480.644-78), na condição de dirigentes dessa empresa à época dos fatos –, e a quantificação do dano ao erário, dando ensejo a proposta de citação solidária deles, que teve a anuência do corpo dirigente da unidade técnica (peça 4) e foi realizada nos seguintes termos (a primeira ocorrência atribuída somente à Premium e Cláudia; a outra a todos os responsáveis):

✓ não comprovação da correta e regular aplicação dos recursos provenientes do convênio, uma vez que a documentação apresentada como prestação de contas desse convênio não revela a realização efetiva do evento pactuado e não demonstra o nexo entre os recursos federais transferidos e as despesas apresentadas na execução do objeto, 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, além da cláusula décima terceira do respectivo termo de convênio;



✓ objeto do convênio com característica de subvenção social, em decorrência da aplicação dos recursos públicos do convênio em apoio a evento de interesse fundamentalmente privado, que é vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal e pelo caput do art. 16 da Lei 4.320/1964, conforme entendimento do Acórdão/TCU 96/2008 – Plenário;

✓ fraude no processo de cotação de preços caracterizada pela contratação direcionada da empresa Calypso Produções Artísticas do Brasil para executar o objeto do convênio, 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.

16. Regularmente citados, os responsáveis apresentaram defesa, com exceção da Sra. Edlane Karina Mendes da Silva. A tabela a seguir retrata detalhadamente a documentação acostada aos autos:

a) Entidade Premium Avança Brasil (conveniente)

Documento/Finalidade	Data	Peça
Ofício de citação 1696/2016-TCU/SECEX-GO	16/11/2016	peça 24
Aviso de Recebimento Of. 1696/2016	23/11/2016	peça 27
Pedido/concessão de prorrogação de prazo, vista e cópia	-----	peças 30-34
Defesa apresentada em conjunto com a sua presidente	6/2/2017	peça 36

b) Sra. Cláudia Gomes de Melo (presidente da Premium)

Documento/Finalidade	Data	Peça
Ofício de citação 1697/2016-TCU/SECEX-GO	16/11/2016	peça 25
Aviso de Recebimento Of. 1697/2016	23/11/2016	peça 26
Pedido/concessão de prorrogação de prazo, vista e cópia	-----	peças 30-34
Defesa apresentada em conjunto com a entidade	6/2/2017	peça 36

c) Empresa Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda. – ME (contratada pela Premium)

Documento/Finalidade	Data	Peça
Ofício de citação 206/2017-TCU/SECEX-GO	21/2/2017	peça 39
Aviso de Recebimento Of. 206/2017	7/3/2017	peça 41
Pedido/concessão de prorrogação de prazo, vista e cópia	-----	peças 42 e 45
Edital de citação 14/2017-TCU/SECEX-GO	29/3/2017	peças 44 e 47
Defesa apresentada	19/4/2017	peça 46

d) Sra. Edlane Karina Mendes da Silva (dirigente da Ideia)

Documento/Finalidade	Data	Peça
Ofício de citação 1446/2016-TCU/SECEX-GO	29/9/2016	peça 12
Aviso de Recebimento Of. 1446/2016	5/11/2016	peça 35

e) Sr. Ricardo Lima da Silva (dirigente da Ideia)

Documento/Finalidade	Data	Peça
Ofício de citação 1448/2016-TCU/SECEX-GO	29/9/2016	peça 14
Aviso de Recebimento Of. 1448/2016	14/10/2016	peça 16
Defesa apresentada (mesmo teor da defesa da Sra. Edlane)	27/10/2016	peça 20

17. Registra-se, inicialmente, que a Sra. Edlane (na condição de dirigente da empresa contratada), devidamente citada, não se manifestou. Em outro processo de TCE em tramitação neste Tribunal (TC 003.277/2015-1), com fatos similares ao tratado nestes autos, mas atinentes a convênio distinto também com a Premium, a responsável apresentou defesa no mesmo teor do outro dirigente da empresa objeto da citação, o Sr. Ricardo. Cotejando aquelas defesas com a apresentada por aquele responsável nestes autos, verifica-se também o mesmo teor, e não poderia ser diferente, uma vez que o argumento é idêntico, qual seja, que ambos não figuraram como gestores da empresa à época dos fatos, pleiteando pela exclusão da responsabilidade a eles atribuídas (peças 22 e 25 daqueles autos). Essa questão será discutida adiante nesta instrução.



18. Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inerte a aludida responsável, impõe-se que seja considerada revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992. Aproveitam-lhe os argumentos aduzidos em relação aos outros responsáveis, no que concerne às circunstâncias objetivas, com base no art. 161 do Regimento Interno do TCU.

19. A entidade Premium e a Sra. Cláudia apresentaram defesa em conjunto, por meio da qual aduziram os seguintes argumentos (peça 36):

a) a celebração do convênio foi precedida de pareceres técnicos do MTur, sugerindo a assinatura do pacto. Também consideraram que os custos indicados no projeto estavam condizentes com o praticado no mercado local;

b) a verificação da condição técnica e operacional da proponente em executar o projeto ficou a cargo do setor técnico competente do ministério;

c) a prestação de contas do convênio foi apresentada ao ministério com todas as exigências para sua aprovação;

d) a finalidade do convênio foi atingida, o evento ocorreu com os repasses dos recursos públicos e não foram apontados indícios de superfaturamento nos valores pagos pelos serviços;

e) o fato de a cópia do contrato com a empresa Calypso não estar autenticada é mera irregularidade, sendo possível constatar que o objeto foi cumprido, a finalidade atingida e a execução das despesas comprovadas;

f) a licitação, o contrato, a nota fiscal, os extratos bancários, os comprovantes de ordens bancárias e a análise de cumprimento do objeto, são elementos que comprovam o nexo de causalidade entre as despesas e a execução do convênio;

g) a comprovação da despesa ocorreu com a apresentação do documento fiscal da empresa contratada (erroneamente se referiu ao Instituto Caminho das Artes em vez da empresa Calypso), sendo descabida exigir-se o comprovante do pagamento de todos os serviços que constavam no plano de trabalho, posto que o próprio convênio não exigia. Se apenas uma empresa foi contratada e emitiu a nota fiscal, não faz sentido exigir aqui todos os pagamentos;

h) os autos contêm elementos acerca do procedimento licitatório, conforme informado na instrução do processo. A empresa contratada tomou conhecimento da licitação mediante anúncio publicado no Diário Oficial da União, e como estava com a documentação apta a participar do certame, não havia nenhum impedimento para o ato;

i) as análises realizadas pela CGU são de outros convênios, e mesmo sem demonstrar nenhum vínculo com o presente convênio refletiram na análise da prestação de contas correspondente;

j) a tese indicada no processo foi no sentido de que eram sempre as mesmas empresas contratadas pela conveniente. Todavia, a situação é diversa nestes autos, pois a empresa participou e foi contratada neste e em outro convênio apenas;

k) o objetivo do procedimento era a contratação mais vantajosa à Administração Pública, as propostas foram aprovadas pela área técnica do MTur e, no caso de qualquer impropriedade, era realizada diligência com vistas à correção. Os técnicos do órgão constataram o funcionamento das empresas que participaram da cotação prévia;

l) a empresa Calypso foi contratada para a execução do evento, não tendo vínculo com as dependentes;

m) as alegações de fraude na cotação de preços ou direcionamento de licitação não merece prevalecer. A conveniente poderia fazer apenas uma cotação prévia de preços no mercado (segundo art. 45 da Portaria Interministerial 127/2008), mas preferiu fazer uma licitação formal (modalidade Pregão Presencial, nos moldes das Leis 8.666/1993 e 10.520/2002);

n) o edital foi legalmente publicado para todos os interessados, e se legítimas as exigências do edital e respeitados os prazos e os meios de publicidades, não há como afirmar a existência de fraude na cotação de preços. O procedimento adotado pelas dependentes na divulgação dos avisos para abertura do certame licitatório foi correto e não houve nenhum impedimento de contratar;

o) a ausência de violação aos princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e economicidade. A presença de indícios não é suficiente a caracterizar uma possível existência de fraude, e não se deve julgar tendo por base meras conjecturas. A correspondência entre pessoas físicas de ex-sócios e sócios atuais, ou responsáveis, não comprova a ocorrência de vícios ou fraudes, e não se pode confundir a pessoa física do sócio com a pessoa jurídica da sociedade da qual faz parte;

p) os preços contratados estavam de acordo com os praticados no mercado e a situação jurídico-fiscal das empresas estava regular, nada as impediam de participar em licitações públicas. Colaciona precedente do TCU a respeito da impossibilidade de se vedar a participação em licitação de empresas representadas por credenciados que mantenham entre si vínculo de natureza técnica, comercial, econômica familiar ou financeira, devendo esse tipo de ocorrência, em cada caso concreto, ser ponderada com outros elementos para se caracterizar eventual conluio para fraudar o resultado do certame;

q) as documentações acostadas nos autos provam que o evento foi público, com recursos oriundos do poder público, não havendo quaisquer indícios ou provas de que houve interesse fundamentalmente privado. Não houve a comprovação de venda de ingressos, conforme se verifica na própria instrução do processo;

r) a ausência de infração à norma legal capaz de macular o conteúdo material e formal da prestação de contas, colacionando precedentes do TCU em que irregularidades na prestação de contas foram saneadas no curso da instrução processual e julgou-se as contas regulares com ressalva;

s) a inexistência nos autos da demonstração de efetivo prejuízo ao erário, e que a condenação à devolução dos recursos representaria enriquecimento sem causa por parte da União;

t) as ressalvas técnicas apontadas são de cunho meramente formal e não prejudicam o alcance dos objetivos pretendidos. Assim, a aplicação de multa é medida desproporcional, considerando que inexistem quaisquer indícios de locupletamento por parte dos responsáveis.

20. Os defendentes requerem: a) a realização de perícia técnica, com base no art. 38 da Lei 9.784/1999, caso seja necessário para demonstrar a execução do evento e o cumprimento dos termos do convênio; b) a produção de sustentação oral no julgamento do processo e/ou na apreciação do processo, antes do voto do relator; c) o julgamento destas contas em regulares ou regulares com ressalvas, dando-lhes quitação e afastando o débito; d) a ciência da deliberação que vier a ser proferida.

21. A empresa Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda. – ME apresentou defesa por meio da qual aduziu os seguintes argumentos (peça 46):

a) a exclusão da empresa do rol de responsáveis se impõe em virtude de inexistir nos autos menção a conduta irregular da defendente no relatório da CGU, bem como prova efetiva de conluio e fraude;

b) a empresa apenas ofereceu orçamentos a uma entidade privada na tentativa de executar os serviços, sem saber se tratar de uma Organização Não Governamental ou que os recursos fossem oriundos de cofres públicos;

c) a empresa executou apenas dois dos quarenta e três convênios firmados com a Premium, o que demonstra seu interesse em competir;

d) a afirmação de fraude tratou-se de mera inferência deduzida pelo suposto *modus operandi* da entidade conveniente sob análise;

e) a empresa participou de um pregão presencial junto com outra empresa, sagrando-se vencedora por apresentar os preços menores;

f) a jurisprudência do TCU é no sentido de que a aplicação de penalidade (declaração de inidoneidade) por fraude depende de efetiva comprovação desta. Não há nos autos nenhum elemento que demonstre relacionamento fraudulento entre a defendente e a entidade contratante ou com a empresa participante do certame



g) os serviços para os quais foi contratada foram realizados, nos quantitativos e valores constantes no orçamento.

h) a empresa não pode ser responsabilizada por condutas de entidade que descumpriu seu dever de prestar contas, e em relação à qual não possuía vínculo. Colaciona jurisprudência do TCU que indica não caber a responsabilização da empresa contratada na hipótese de convênio firmado para apoiar financeiramente evento cultural ou artístico, em que o responsável pela execução do ajuste não tenha cumprido sua obrigação constitucional de demonstrar a realização do objeto;

i) os apontamentos da auditoria da CGU referem-se a questões de formalidade na prestação de contas e associação de grupos econômicos ligados às entidades;

j) a inexistência de má fé, locupletamento, enriquecimento ilícito ou violação aos princípios constitucionais pela empresa, não podendo ser responsabilizada por ato alheio (dever de prestar contas de terceiro), consistindo em locupletamento da Administração uma eventual condenação dela à devolução de valores auferidos por efetiva prestação de serviços (vedada pelo artigo 884 do Código Civil e pela jurisprudência pátria);

k) o preenchimento da nota fiscal se deu na forma determinada pela contratante.

22. A empresa requer o recebimento da defesa para que, no julgamento de mérito, seja absolvida de qualquer sanção, ainda que solidária.

23. Junto à defesa foram apresentadas cópias do contrato social e alterações contratuais da empresa, assim como dos seus orçamentos apresentados à Premium Avança Brasil e ao Instituto Educar e Crescer (peça 46, p. 11-51).

24. O então dirigente da empresa Sr. Ricardo Lima da Silva apresentou os seguintes argumentos em sua defesa (peça 20):

a) a outra responsável Sra. Edlane e ele constituíram a sociedade limitada sob o nome empresarial Produções Artísticas Calypso do Brasil Ltda. em novembro/2004 com o propósito de trabalhar no meio artístico;

b) a alteração contratual do quadro social da referida empresa ocorreu em junho/2006, retirando os nomes dos dois e substituindo por outras pessoas;

c) o defendente (e a outra dirigente citada), portanto, desde aquela data não tem mais vínculo com a empresa, razão pela qual não pode ser responsabilizado por contratos posteriores à sua saída.

25. O defendente requer o seguinte: a) que seja acatada a sua defesa e reconhecida a sua isenção no contrato que deu ensejo ao processo; b) que seja retirado o seu nome deste processo.

26. Junto à defesa foram apresentadas cópias dos seguintes documentos obtidos junto à Junta Comercial do Estado de Goiás (peça 20, p. 4-12):

- Contrato de Constituição de Sociedade Limitada da sociedade empresarial Produções Artísticas Calypso do Brasil Ltda., de 24/11/2004, tendo o Sr. Ricardo e a Sra. Edlane como quotistas/sócios administradores e visando (objeto) a exploração por conta própria do ramo de criação, produção, divulgação e comercialização de shows musicais, eventos culturais e obras musicais, prestação de serviços a terceiros nessas atividades;

- Primeira alteração contratual sociedade empresarial Produções Artísticas Calypso do Brasil Ltda., de 5/6/2006, substituindo aqueles sócios por outros dois: Sr. Olívio Oliveira Lima (CPF 869.368.671-20) e Nivaldo Rodrigues Sacramento (CPF 003.670.351-62), figurando apenas o primeiro como sócio administrador.

Análise

27. Os objetivos da Tomada de Contas Especial (TCE) são obter o ressarcimento ao erário e apurar a responsabilidade pela ocorrência de dano, esta envolvendo a apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis e a quantificação do dano ao erário.

28. As teses defensivas lançadas pela conveniente e sua presidente resumem-se à: i) integralidade do cumprimento do objeto e a regularidade da gestão financeira dos recursos, em virtude da documentação comprobatória encaminhada a título de prestação de contas ao MTur; ii) regularidade do procedimento de contratação da empresa, dado a realização de procedimento



licitatório formal na modalidade pregão presencial e a manifestação técnica favorável do Ministério; iii) ausência de subvenção social para subsidiar interesses privados, pois não houve recursos obtidos em virtude da venda de ingressos do evento.

29. Registra-se, inicialmente, que todas alegações foram apresentadas desacompanhadas de documentação comprobatória, os defendentes não carregaram aos autos elementos adicionais de defesa. Cingiram-se a asseverar a realização física do objeto e o nexo de causalidade entre os recursos federais transferidos e a despesa com a contratação da empresa Calypso (denominação atual Ideia).

30. Passa-se a analisar a comprovação da execução do objeto do convênio, sob os aspectos físico-financeiro. Os defendentes alegam que a prestação de contas fora apresentada ao MTur com todas as exigências para sua aprovação. Observa-se as seguintes ressalvas indicadas nas análises daquele órgão: ausência de declaração de recebimento do material cartazes e de materiais comprobatórios da execução dos banners; ausência de fotografias/filmagens/materiais de divulgação pós-evento que comprovem a efetiva realização dos eventos; ausência de fotografias/filmagens que comprovem a execução de cada item de infraestrutura – bretes, arena, currais, arquibancada, camarotes, iluminação e sonorização; ausência de materiais comprobatórios da execução dos serviços previstos - boiada de rodeio, porteiros, salva vidas, juiz de arena, locutor, registro de evento e show pirotécnico -, como declaração individual do prestador de serviço com RG e CPF, discriminando a função exercida detalhada, o valor contratado e o período de execução; ausência de declaração atestando a gratuidade ou não dos eventos; ausência de declaração de autoridades locais atestando a realização dos eventos (declarações fornecidas foram desconsideradas em virtude de não serem autenticadas e/ou fornecidas por pessoas sem aquela qualificação); as irregularidades constatadas pela CGU, mencionadas anteriormente (peça 1, p. 104-115 e 119-122).

31. Em que pese a análise do órgão repassador, a qual não se vincula a análise no âmbito deste Tribunal, torna-se imperioso verificar a documentação relativa à prestação de contas do convênio constantes dos autos, mais precisamente quanto à comprovação da execução do objeto do convênio. Podem-se citar, em suma, os seguintes elementos (peça 2, p. 3-66):

a) relatório de cumprimento do objeto, relatório de execução física-financeira e relatório de execução da receita e despesa: indicam os itens do plano de trabalho com os respectivos valores e especificações;

b) relação de pagamentos efetuados e extrato bancário: indicam um pagamento efetuado à empresa Calypso Produções Artísticas do Brasil, no valor de R\$ 334.800,00, e uma devolução de saldo dos recursos por meio de Guia Recolhimento da União, no valor de R\$ 300,00, com os correspondentes valores debitados em 18/12/2008 e 14/1/2009. Cópias do documento fiscal (NF 143) e da GRU relacionados foram apresentados. Esses elementos indicam o repasse do valor à empresa contratada, mas não comprovam efetivamente a realização dos itens pactuados pela referida empresa com os recursos do ajuste;

c) processo de contratação, como propostas de preços das empresas Calypso e Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. – ME (datadas em 11 e 12 de novembro/2008), edital do pregão presencial 2/2008 (datado de 29/10/2008), atas de recebimento e julgamento (datadas em 12 e 24/11/2008), termo de homologação e adjudicação (datado de 18/11/2008), publicação no DOU do aviso da licitação (31/10/2008), contrato entre a Premium e a empresa (datado de 26/11/2008): indicam a contratação da empresa, mas não comprovam efetivamente a realização dos itens pactuados. Observa-se que sob a outra empresa participante da licitação (Conhecer) há inúmeras evidências de sua inexistência fática e de vinculação com a Premium (segundo apontamentos da CGU). Também, antes do vínculo entre a Premium e o ministério (convênio foi celebrado em 21/11/2008), já se tinha realizado todos os procedimentos para a contratação da empresa Calypso;

d) declarações atestando a realização do evento em cada um dos municípios goianos com o apoio do MTur, supostamente subscrita pelo Secretário Municipal de Infraestrutura de Novo Gama, Secretário Municipal de Administração de Goiandira e Vice-Presidente da Câmara Municipal de

Cristalina. Documentos sem o reconhecimento de firmas e que informam a execução do evento, mas por si só não são suficientes para comprová-lo;

e) cópias de algumas poucas fotos cujas imagens estão impossibilitadas de se visualizar. No caso da comprovação por imagens, o material comprobatório deveria conter registros, em plano aberto, com a respectiva data e identificação dos itens que se pretende comprovar (itens de infraestrutura e de serviços), além de trazer elementos pelos quais fosse possível verificar a execução física da ação especificamente nas localidades e evento objeto do convênio.

32. Embora haja alguns elementos que poderiam indicar a realização do evento como um todo (referidas declarações de autoridades locais), todos com ressalvas acima indicadas (sem elementos que comprovem suas autenticidades e com questionamento do MTur acerca de se enquadrarem em autoridades locais ou não), não é possível aferir a realização dos itens de custo segundo os parâmetros pactuados (execução física), tampouco se os recursos conveniados foram realmente utilizados para financiar o evento (execução financeira).

33. Assim, levando-se em conta todos os elementos apresentados pela conveniente e pela empresa contratada nestes autos, verifica-se que não houve demonstração a contento da boa e regular aplicação dos recursos conveniados. O quadro abaixo sintetiza as ressalvas por itens pactuados:

Descrição (para cada uma das três cidades)	Valor pactuado (R\$)	Ressalvas
Estrutura de arquibancada (240 metros)	R\$ 41.100,00	ausência de registros audiovisuais dos itens de infraestrutura/serviços, e de divulgação pós-evento; ausência de cópia autenticada dos contratos de prestação de serviço e/ou fornecimento de materiais relativos a cada um desses itens, além das respectivas notas fiscais detalhadas e/ou recibos das empresas e/ou pessoas físicas que prestaram efetivamente os serviços; ausência de termo de recebimento e distribuição do material (cartazes/banners), bem como de execução do material para fins de registro do evento.
Estrutura de camarotes (45 unid.)	R\$ 45.000,00	
Iluminação de Arena (3 unid.)	R\$ 48.900,00	
Bretes, arena e currais (3 unid.)	R\$ 36.000,00	
Equipe de Salva Vidas (6 pessoas)	R\$ 9.000,00	
Confecção gráfica de cartazes (900 unid.)	R\$ 4.500,00	
Som de Rodeio em caminhão truck (3 unid.)	R\$ 41.700,00	
Equipe de Porteiros (9 pessoas)	R\$ 8.100,00	
Juiz de arena (3 pessoas)	R\$ 6.900,00	
Locutor de rodeios (3 pessoas)	R\$ 14.100,00	
Confecção de banners (30 unid.)	R\$ 2.700,00	
Registro do evento (3 fotográfico/produção de CD)	R\$ 5.100,00	
Boiada de Rodeio: 90 Touro	R\$ 48.000,00	
Propaganda volante: locação de veículo (3 unid.)	R\$ 4.500,00	
Show Pirotécnico: uma queima diária (3 unid.)	R\$ 19.500,00	

34. A única forma de comprovar a realização de evento passageiro como o objeto deste convênio é por meio dos documentos/materiais descritos no instrumento do ajuste, como comprovante do recebimento da mercadoria ou serviço; comprovação por meio de fotografia, jornal, vídeo etc., da fixação da logomarca do MTur; quaisquer outros documentos comprobatórios das despesas; cópia de anúncio em vídeos, cd's, dvd's, e, ainda, comprovante de veiculação dos anúncios em rádios, tv, jornais; cópia de exemplar de cada peça com o termo de recebimento do material e termo de distribuição do material promocional e peças produzidas (cláusula décima terceira, parágrafo segundo, alíneas 'c', 'd', 'e', 'i' e 'j', do termo de convênio - peça 1 p. 49).

35. No entanto, não há nos autos documentos comprobatórios suficientes da execução física do objeto firmado. Esperava-se a apresentação dos elementos, como os indicados no quadro acima, em que se pudesse constatar efetivamente a execução do evento nos moldes programados, ou seja, nos dias e nos locais contratados (28 a 30/11/2008 para Goiandira e Cristalina; 5 a 7/12/2008 para Novo Gama), o que não ocorreu. As supostas declarações de autoridades atestando a realização do evento naqueles municípios (e que apresentam as ressalvas indicadas anteriormente), por si só, não comprovam a realização efetiva de todos os itens de custo na forma que foram pactuados. Não foram apresentados comprovantes da efetiva prestação de serviços e/ou fornecimento de materiais do evento, com os respectivos documentos de despesa. Assim, os elementos apresentados não merecem



ser acatados como meios probatórios da execução do objeto.

36. *A simples apresentação do contrato de prestação de serviço e do documento fiscal emitido pela empresa Calypso Produções Artísticas do Brasil, não é suficiente para comprovação da boa e regular aplicação dos recursos conveniados, como desejam os defendentes. Ainda mais se levar em consideração a ocorrência de fraude no processo de contratação que alcançam contratante e contratada, e que não há nos autos justificativa referente à subcontratação total da empresa Calypso para a realização do evento.*

37. *Não foi possível constatar se os recursos do convênio destinaram-se ao pagamento pelos serviços descritos no plano de trabalho. Não há recibos e comprovantes de pagamentos aos prestadores de serviço e fornecedores de materiais. A movimentação bancária comprova apenas a transferência dos recursos para a empresa contratada. Ademais, o evento, se comprovado fosse, poderia ter sido realizado por recursos de outras fontes que não o do repasse federal. Dado o cenário de descaso com que a conveniente Premium tratou os recursos conveniados com o MTur, consubstanciado em vários processos de TCE que se encontram em análise neste Tribunal, justifica-se a exigência de que elementos outros sejam disponibilizados pela conveniente para demonstrar, indubitavelmente, o nexo causal ente os recursos geridos e os documentos de despesas.*

38. *A falta de elementos consistentes para certificar as prestações de serviços programadas, com vista a comprovarem a efetiva realização do evento supostamente promovido com recursos de convênio, não configura mera falha formal, porquanto esses elementos são essenciais para demonstrar a vinculação do evento ao Ministério e a própria realização do objeto do ajuste (Acórdãos 3.909 e 4.916/2016-TCU, ambos da 1ª Câmara e relatados pelo Ministro Bruno Dantas; Acórdão 10.667/2015-TCU-2ª Câmara, relatado pela Ministra Ana Arraes). Ademais, a ausência daqueles elementos que indicariam como se deu a execução dos serviços (se comprovado fossem), não permite aferir a compatibilidade entre o realizado e as especificações e valores pactuados (por exemplo, quantidade e especificação dos itens de infraestrutura, serviços e fornecimento de material; quais os valores efetivamente dispendidos em cada item), tampouco vinculam o recurso conveniado com esses itens no evento.*

39. *Uma vez não comprovada a execução física do objeto, não há como se concluir pela regularidade da gestão financeira dos recursos, ou seja, a ausência de comprovação da aplicação dos recursos impede a verificação da existência de nexo de causalidade e importa no julgamento pela irregularidade das contas, na condenação em débito e na aplicação de multa (Acórdão 3.909/2016-TCU-1ª Câmara, citado acima).*

40. *Outrossim, ainda que fosse comprovada (não a simples realização do evento como um todo, mas a realização nos moldes pactuados) a mera execução física do objeto não comprovaria o emprego regular dos recursos do convênio firmado com a União. É necessária a demonstração do nexo causal ente os recursos geridos e os documentos de despesas (Acórdão 5.170/2015-TCU-1ª Câmara; relatado pelo Ministro Walton Alencar; Acórdão 1.276/2015-TCU-Plenário; relatado pelo Ministro José Múcio).*

41. *A não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos provenientes do convênio enseja o julgamento irregular das contas dos responsáveis, na condenação solidária deles a ressarcir aos cofres do Tesouro Nacional a quantia correspondente aos recursos federais repassados e a aplicação de multa proporcional ao dano.*

42. *O eventual questionamento acerca do objeto do convênio ter característica de subvenção social, em decorrência da aplicação dos recursos públicos do convênio em apoio a evento de interesse fundamentalmente privado, seria melhor direcionado aos gestores/servidores do MTur, cuja apuração da responsabilidade se dará em processo específico (TC 013.668/2016-1) para o 'exame global das práticas administrativas irregulares daqueles servidores na formalização e condução dos convênios firmados com a Premium' (em cumprimento ao Acórdão 586/2016-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Walton Alencar).*

43. *Do lado do conveniente, foi apresentada uma proposta que se concretizou em convênio,*

sendo desarrazoado exigir dele que verificasse a pertinência temática do objeto do ajuste às diretrizes e metas estabelecidas no Plano Nacional do Turismo; se o objeto do convênio se destinava ao cumprimento do interesse público; o impacto potencial da consecução do objeto avençado sobre o setor turístico. Essa atribuição cabe ao MTur, conforme Acórdão 96/2008–TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Benjamin Zymler (itens 9.6.1 a 9.6.3).

44. Essa mesma deliberação exige que eventuais valores arrecadados com a cobrança de ingressos em shows e eventos ou com a venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos em função dos projetos beneficiados com recursos dos convênios devem ser revertidos para a consecução do objeto conveniado ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional. Adicionalmente, referidos valores devem integrar a prestação de contas (item 9.5.2 daquela deliberação). Há, ainda, obrigação expressa no termo de convênio para que o conveniente assim proceda (cláusulas terceira, inciso II, alínea ‘cc’, e décima terceira, parágrafo segundo, alínea ‘k’ - peça 1 p. 36 e 51).

45. Ou seja, à Premium caberia exigir 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 à jurisprudência do Tribunal e ao termo de convênio), caso houvesse indícios de cobrança de ingressos, o que não fora demonstrado, conforme disposto na instrução precedente. A ausência de declaração da conveniente atestando a gratuidade ou não dos eventos não é suficiente para caracterizar a existência de receitas estranhas ao convênio (como venda de ingressos ou apoio de patrocínio). Destarte, entende-se que a ocorrência em tela não deve ser atribuída aos responsáveis.

46. Quanto ao ponto relativo à fraude no processo de cotações de preços caracterizada pela contratação direcionada da empresa Calypso (atual Ideia 7) para executar o objeto do convênio, que não ficou comprovado, conforme visto anteriormente, verifica-se que a situação difere, em parte, das contratações habituais na maior parte dos convênios firmados entre o MTur e aquela conveniente, quando foram contratadas as empresas Conhecer ou Elo Brasil.

47. Os indícios mais robustos consignados na fiscalização da CGU se referem às entidades Premium e IEC, assim como às empresas contratadas Conhecer e Elo Brasil. Há vários indicativos de vínculos entre elas (funcionários em comum e/ou parentesco entre si, formato/preenchimento idêntico de documentos fiscais, capacidade operacional questionável dos convenientes, endereços das empresas contratadas indicados no sistema CNPJ não existiam). O MTur celebrou diversos convênios com a Premium e com o IEC sem ao menos checar onde estavam instaladas e qual o relacionamento delas com as empresas contratadas (peça 1, p. 70-102).

48. No caso desse convênio, a empresa Calypso (atual Ideia 7) foi contratada, e a respeito dela não houve nenhum apontamento da CGU. Não há, nos autos, elementos que vinculem a Premium com a empresa contratada, como ocorrera com outras empresas em diversos processos no âmbito desta Corte de Contas. A empresa fora contratada pela Premium apenas em dois convênios, e não por procedimento de cotação de preço, como ocorreu na maioria dos convênios em que a conveniente foi parte, mas por um procedimento licitatório na modalidade pregão presencial. Nesses pontos assistem razão aos defendentes.

49. Em que pese a ocorrência descrita no ofício de citação ser ‘fraude no processo de cotação de preços’, em vez de fraude no procedimento licitatório, ‘caracterizada pela contratação direcionada da empresa’, entende-se que este fato não o invalida, pois o cerne é verificar se a referida contratação, seja qual forma tenha ocorrido, foi direcionada, 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.

50. A legislação citada dispõe que as entidades privadas sem fins lucrativos deverão realizar, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado, observados os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade. Se optou por realizar procedimento licitatório na modalidade pregão, cujo rito procedimental é mais amplo e abrangente, cabe verificar a observância dele à legislação pertinente e àqueles princípios.

51. Consta nos autos documentação acerca do procedimento licitatório relativo ao convênio em



comento: propostas de preços das empresas Calypso e Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. – ME (datadas em 11 e 12 de novembro/2008), edital do pregão presencial 2/2008 (datado de 29/10/2008), atas de recebimento e julgamento (datadas em 12 e 24/11/2008), termo de homologação e adjudicação (datado de 18/11/2008), publicação no DOU do aviso da licitação (31/10/2008), contrato entre a Premium e a empresa (datado de 26/11/2008).

52. Embora a empresa Calypso tenha sido contratada em apenas dois convênios com a entidade Premium (inclusive este), a simulação de concorrência atribuída às contratações das empresas Conhecer e Elo se aplica àquela, a priori, dado o modus operandi da conveniente Premium na gestão dos recursos públicos repassados pelo citado órgão federal, qual seja, esquema de utilização de institutos de fachada e empresas em nome de laranjas, montados para fraudar a aplicação de recursos destinados à realização de eventos financiados com recursos do MTur a partir de emendas parlamentares.

53. Os apontamentos e/ou elementos da fiscalização da CGU são fortes no sentido de mostrar o ambiente vulnerável no MTur na época da celebração dos convênios com a Premium, inclusive deste; indicam que tudo se operava apenas no campo da formalidade, sem qualquer verificação de conteúdo, permitindo entrever o descaso do destino a ser dado aos recursos públicos. Inúmeros convênios foram firmados com aquela entidade, cuja capacidade operacional para gerenciar o montante de recursos recebidos é questionável, inclusive a existência fática das empresas que apresentaram propostas, num quadro de cotações de preços que se visualiza um esquema montado para fraudar (utilização de institutos de fachada, empresas em nome de laranjas ou inexistentes).

54. A conveniente e sua presidente não afastaram os indícios apontados nestes autos, mas se limitaram a asseverar genericamente que o grau de parentesco ou a coincidência de sócios entre empresas participantes de licitações não são provas suficientemente robustas a sustentar a demonstração de fraude/conluio. Também trouxeram julgado acerca de empresas coligadas que não se aplica ao presente caso.

55. Quanto à atuação dos gestores do Ministério do Turismo, a responsabilidade dos envolvidos está sendo apurada no âmbito desta Corte de Contas, conforme destacado anteriormente. Ressalta-se que a aprovação pelos técnicos do órgão concedente de atos praticados pela entidade conveniente não reveste necessariamente tais atos de legalidade tampouco 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.

56. Os elementos evidenciam que muito antes da formalização do convênio e do contrato com a Premium já se sabia quem seria contratado para executar o evento, tendo a documentação apresentada o intuito de ‘regularizar’ formalmente a parceria que já se tinha. Pode-se citar os seguintes elementos: a participação no procedimento de contratação da empresa Conhecer, cujo o histórico de irregularidades junto com a conveniente Premium já fora recorrido; a cronologia dos fatos evidencia que antes do vínculo entre a Premium e o ministério (convênio foi celebrado em 21/11/2008) já se tinha realizado todos os procedimentos para a contratação da empresa Calypso; o curto prazo de tempo entre a contratação da empresa e o início do evento (dois dias antes); as propostas foram realizadas bem antes do vínculo entre a Premium e o ministério, e os valores de cada item da proposta da empresa vencedora são idênticos aos constantes do plano de trabalho do convênio.

57. Por fim, em consulta a sistemas informatizados governamentais, em especial do TCU e da Receita Federal, pode-se obter ainda as seguintes informações: não há dados declarados pela empresa contratada na Relação Anual de Informações Sociais – RAIS relativos ao exercício de 2009, indicando possível ausência de empregados e, portanto, de inoperância da pessoa jurídica. Chama atenção, ainda, o fato de a atividade econômica da empresa, cadastrada atualmente na Secretaria da Receita Federal do Brasil, ser agência de publicidade.

58. As defendentes não afastaram os indícios apontados nestes autos. O entendimento jurisprudencial trazido pela empresa contratada não se aplica à situação tratada, pois sua



responsabilidade não é oriunda da ausência de comprovação da execução do objeto, mas pela fraude no processo de contratação, objeto de sua citação. O presente caso indica vários indícios de que a contratação da empresa Calypso (atual Ideia - CNPJ 07.158.872/0001-21) foi direcionada sim, pelos vários indícios registrados anteriormente.

59. A concorrência de indícios vários de conluio constitui prova inequívoca de fraude a processo licitatório ou processo de cotações de preços, como no caso em comento. Nesse sentido, é lícito ao julgador formar seu convencimento com base em prova indiciária quando os indícios são vários e convergentes, e os responsáveis não apresentam contra indícios de sua participação nas irregularidades (Acórdão 1.223/2015-TCU-Plenário, relatado pela Ministra Ana Arraes). 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 (no julgamento do RE nº 68.006-MG).

60. O fato de a empresa Calypso (atual Ideia) responder apenas por essa irregularidade não se mostra suficiente para isentá-la de responsabilidade pelo prejuízo imposto ao erário, porque o direcionamento do qual se beneficiou é elemento essencial à materialização do dano. Esse encaminhamento tem sido adotado nos julgados de processos similares (Acórdãos 586/2016, 848/2016, 849/2016 e 1.178/2016, todos do plenário do TCU, os três primeiros relatados pelos Ministros Walton Alencar, o outro pelo Ministro Augusto Sherman). Logo, ela também deve ser alcançada pelo julgamento irregular das contas e condenação solidária do débito.

61. O costumeiro nos demais convênios da entidade Premium foi realizar o procedimento de cotação de preços. Em que pese a ocorrência de fraude naqueles procedimentos, conduzido pela entidade sem fins lucrativos conveniente, configurar desrespeito aos princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e economicidade, infringindo o art. 11 do Decreto 6.170/2007 e o art. 45 da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008, a participação nos processos de forma fraudulenta das empresas não as sujeitaram à penalidade de ser declarada inidônea pelo TCU para participar de licitação na Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/92, uma vez que aqueles casos não se enquadravam no tipo legal daquela sanção, que abrange apenas os procedimentos licitatórios strictu sensu, entendimento com arrimo na jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdão 3.611/2013-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Benjamim Zymler).

62. Todavia, no presente caso, a entidade Premium, mesmo não obrigada a fazê-lo, contratou a empresa Calypso (atual Ideia) por meio de procedimento licitatório strictu sensu, qual seja, Pregão Presencial 2/2008, motivo pelo qual recai sobre aquela empresa a possibilidade de a referida sanção (declarada inidônea pelo TCU) ser-lhe aplicada. Há julgados precedentes desta Corte de Contas em que se declarou inabilitada empresa contratada por entidade privada sem fins lucrativos por fraude a processo licitatório na modalidade pregão presencial (ex.: Acórdãos 2.317/2017 e 652/2014, ambos do Plenário, relatados pelo Ministro Aroldo Cedraz).

63. Quanto à responsabilização dos sócios administradores da empresa Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda.-ME à época do convênio, Edlane Karina Mendes da Silva e Ricardo Lima da Silva, foi aventada na instrução precedente pelo fato de constar no Sistema CNPJ da Secretaria da Receita Federal do Brasil que sob a gestão deles, no período de 29/12/2004 a 2/9/2009, ocorreu a proposta da empresa e o respectivo contrato firmado com a Premium (22/4 e 24/6/2009).

64. Todavia, esse período diverge do informado no Cadastro Nacional de Empresas (CNE), conforme pesquisa nos sistemas informatizados do TCU, e apontado nos documentos apresentados pelos defendentes (contrato social e respectivas alterações contratuais), qual seja, dez/2004 a jun/2006. Para o período de jun/2006 a mar/2010, constam os senhores Olívio Oliveira Lima (CPF 869.368.671-20) e Nivaldo Rodrigues Sacramento (CPF 003.670.351-62), sócio administrador e sócio, respectivamente. No Sistema CNPJ eles figuram a partir de set/2009.

65. A despeito dessa divergência, observa-se em ambas as fontes (CNE e CNPJ) que o quadro societário da empresa mudou novamente a partir de 4/3/2010, figurando como sócios administradores desde aquela data até hoje Frank Fraga de Carvalho (CPF 573.527.391-49) e Gildete Damascena



Júnior (CPF 832.430.461-49). Chama atenção o fato de que o Sr. Frank foi o signatário da proposta e do contrato com a Premium (peça 1, p. 46-48 e 55-56), figurando como representante da empresa.

66. Como se observa, assiste razão ao Sr. Ricardo (e se beneficia também a Sra. Edlane) em se eximir dos atos correspondentes à contratação da empresa pela Premium, pois outras pessoas figuravam formalmente (se considerar a informação do CNE) e/ou efetivamente (Sr. Frank) à frente da gestão da empresa.

67. Considerando o longo transcurso de tempo desde a instauração destas contas (2015), bem como da formalização do convênio (2008); que há questionamento acerca dos sócios administradores da empresa que devem ser alcançados pela responsabilização dos fatos ora tratados; que a citação da empresa foi válida e o julgamento do mérito pode ser realizado desde já, respondendo solidariamente ao débito com a Premium e sua presidente, propõe-se que não se realize nova citação do(s) representante(s) legal(is) da empresa.

68. Por fim, não assiste razão aos defendentes argüirem que eventual ressarcimento de verbas decorrente da imputação de débito caracterizará hipótese de enriquecimento sem causa por parte da União, por não haver nos autos provas de enriquecimento ilícito ou locupletamento. Enriquecimento ilícito da União haveria se houvesse comprovação dos serviços pactuados, o que não ocorreu. Quanto aos defendentes, a condenação em débito independe da ocorrência de conduta dolosa ou de locupletamento, bastando para tanto a constatação de conduta culposa (*stricto sensu*) dos responsáveis pela irregularidade que ocasionou o dano ao erário (Acórdão 5.297/2013-1ª C; Acórdão 2.367/2015-P, relatados pelos Ministros José Múcio e Benjamin Zymler).

69. A solicitação dos defendentes de realização de perícia técnica não pode ser atendida, uma vez que o processo de controle externo, disciplinado pela Lei 8.443/1992 e pelo Regimento Interno do TCU, não prevê ao Tribunal competência para determinar a realização de perícia para a obtenção de provas. É da iniciativa do responsável trazer aos autos as provas de sua defesa, prescindindo de autorização do Tribunal para tanto (Acórdão 2.262/2015-TCU-P, relatado por Benjamin Zymler).

70. Por outro lado, cabe o atendimento ao pleito dos defendentes de pedido de sustentação oral, por estar respaldado no art. 168 do Regimento Interno do TCU. Todavia, registre-se que esta Corte de Contas não intima pessoalmente a parte acerca da data em que será julgado o processo. Tal fato não ofende qualquer princípio constitucional ligado à defesa, haja vista que a publicação da pauta de julgamentos no Diário Oficial da União é suficiente para conferir publicidade ao ato processual e permitir a participação de todos na sessão de julgamento. Tal entendimento encontra amparo em deliberação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, proferida em sede de Agravo Regimental em Mandado de Segurança (MS-AgR 26.732/DF, Relatora Ministra Carmen Lúcia).

CONCLUSÃO

71. O dano ao erário apurado nesta TCE configurou-se pela irregularidade na execução física e financeira do objeto do convênio, ante as seguintes ocorrências: 'não comprovação da correta e regular aplicação dos recursos provenientes do convênio' e 'fraude na contratação realizada pelo conveniente'.

72. Regularmente citados, a conveniente e sua presidente apresentaram defesa, assim como a empresa Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda.-ME (razão social anterior Calypso Produções Artísticas do Brasil) e um de seus dirigentes, permanecendo silente a outra dirigente.

73. Em face da análise promovida, conclui-se que as condutas dos responsáveis são reprováveis, com exceção dos dirigentes da empresa, cujas responsabilidades que lhes foram atribuídas devam ser eximidas. Com efeito, inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade nas condutas dos demais responsáveis – Premium, Sra. Cláudia e empresa Ideia, propõe-se que sejam julgadas irregulares as contas dos responsáveis e condenando-os, solidariamente, ao pagamento do débito, em vista do disposto nos arts. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992 e 209, §§ 5º e 6º, do Regimento Interno do TCU, bem como que lhes seja aplicada a multa prevista no art. 57 daquela lei.

74. Vale ressaltar que a pretensão punitiva do TCU, conforme Acórdão 1.441/2016-Plenário,



que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de 10 anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável. No caso em exame, não ocorreu a prescrição, uma vez que os atos em análise foram praticados a partir do exercício de 2008 e a citação foi ordenada em 2016/2017, podendo, portanto, ser aplicada multa aos responsáveis.

75. O pleito dos responsáveis para sustentação oral pode ser acatado por estar respaldado no Regimento Interno do TCU.

76. Diante da gravidade das irregularidades praticadas pela Sra. Cláudia Gomes de Melo, presidente da entidade privada conveniente, na mesma linha adotada em outros acórdãos, a exemplo do Acórdão 29/2018 – TCU – Plenário (Relator Ministro Augusto Nardes), propõe-se a aplicação de pena de inabilitação temporária para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992. Entre os atos de extrema gravidade, cabe destacar a fraude perpetrada no processo de seleção da empresa Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda.-ME (razão social anterior Calypso Produções Artísticas do Brasil) para supostamente executar o objeto do convênio. Tal fato deve ensejar na declaração de inidoneidade daquela empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal.

77. Em acréscimo, considerando a gravidade dos atos praticados e dos valores envolvidos nesta e em outras tomadas de contas especiais que envolvem a Premium em irregularidades semelhantes na execução de recursos do Ministério do Turismo, é pertinente solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do MPTCU, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, nos termos do art. 61 da Lei 8.443/1992.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

78. Ante os fatos expostos, submetem-se os autos à apreciação superior, para envio ao Ministério Público junto ao TCU, e posterior encaminhamento ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator Augusto Nardes, com as seguintes propostas:

I) seja considerada revel para todos os efeitos a Sra. Edlane Karina Mendes da Silva (CPF 042.392.604-77), 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 acolhidas as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Ricardo Lima da Silva (CPF 030.480.644-78), aproveitando à Sra. Edlane Karina Mendes da Silva (CPF 042.392.604-77) os argumentos aduzidos pelo referido responsável, com base no art. 161 do Regimento Interno do TCU;

III) sejam rejeitadas as alegações de defesa apresentadas pela entidade Premium Avança Brasil (CNPJ 07.435.422/0001-39), pela Sra. Cláudia Gomes de Melo (CPF 478.061.091-53) e pela empresa Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda. – ME (CNPJ 07.158.872/0001-21);

IV) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c', 19, caput, e 23, inciso III, alínea 'a', da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 1º, inciso I, e 209, incisos II e III, do Regimento Interno do TCU, sejam julgadas irregulares as contas da Sra. Cláudia Gomes de Melo (CPF 478.061.091-53), da entidade Premium Avança Brasil (CNPJ 07.435.422/0001-39) e da empresa Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda. – ME (CNPJ 07.158.872/0001-21), em vista do disposto nos arts. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992 e 209, §§ 5º e 6º, do Regimento Interno do TCU, condenando-os, solidariamente, ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea 'a', da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, na forma da legislação em vigor:

DATA OCORRÊNCIA	DA	VALOR ORIGINAL (R\$)
18/12/2008		300.000,00 (Débito)
14/1/2009		300,00 (Crédito)



V) seja aplicada à Sra. Cláudia Gomes de Melo (CPF 478.061.091-53), à entidade Premium Avança Brasil (CNPJ 07.435.422/0001-39) e à empresa Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda. – ME (CNPJ 07.158.872/0001-21), individualmente, a multa prevista nos arts. 19, caput, e 57 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 210, caput, e 267 do Regimento Interno do TCU, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea ‘a’, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno do TCU) o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão até a dos efetivos recolhimentos se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

VI) seja autorizado, desde já, com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992, o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, se solicitado por qualquer dos responsáveis, fixando-se o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada uma delas os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor, sem prejuízo ao vencimento antecipado do saldo devedor em caso de não comprovação do recolhimento de qualquer parcela, conforme prevê o art. 217, § 2º, do Regimento Interno do TCU;

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, conforme prevê o 219, inciso II, do Regimento Interno do TCU;

VIII) sejam consideradas graves as infrações cometidas pela Sra. Cláudia Gomes de Melo e aplicar-lhe a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992;

IX) seja solicitada 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;

X) seja declarada inidônea para participar de licitação na Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992, a empresa Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda. – ME (CNPJ 07.158.872/0001-21), em razão de fraude a processo licitatório no Pregão Presencial 2/2008 realizado pela Premium Avança Brasil;

XI) sejam encaminhadas cópias da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que o fundamenta 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;

XII) seja dada ciência da deliberação que vier a ser proferida aos responsáveis e ao Ministério do Turismo.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada pela Coordenação de Contabilidade do Ministério do Turismo (MTur) contra a entidade Premium Avança Brasil (PAB) e a sua presidente, Sra. Cláudia Gomes de Melo, diante da não aprovação da prestação de contas relativa ao Convênio 1280/2008 (SICONV 700391).

2. O ajuste objetivava apoiar o evento “Circuito Goiano de Rodeio - Temporada 2008”, previsto para ser realizado em três cidades nos períodos de 28 a 30/11/2008 (Goiandira), 28 a 30/11/2008 (Cristalina) e 5 a 7/12/2008 (Novo Gama). Os recursos necessários à consecução do objeto pactuado foram da ordem de R\$ 335.100,00, sendo R\$ 300.000,00 à conta do concedente e R\$ 35.100,00 de contrapartida da conveniente.



3. A prestação de contas apresentada pela conveniente foi reprovada em razão das irregularidades identificadas em auditoria promovida pela Controladoria-Geral da União (CGU) em convênios celebrados entre o MTur e as entidades Premium Avança Brasil e Instituto Educar e Crescer.

4. Os achados da fiscalização realizada pela CGU evidenciaram conluio entre as empresas e as entidades sem fins lucrativos, além de descumprimento da legislação.

5. Em sua instrução inicial, a Secex/GO estendeu a responsabilidade pelo débito à empresa Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda. – ME, razão social anterior era Calypso Produções Artísticas do Brasil, e a seus dirigentes, Edlane Karina Mendes da Silva e Ricardo Lima da Silva.

6. Realizadas as citações e oitivas pertinentes, colhidas as manifestações daqueles que compareceram ao processo e certificada a revelia dos demais – prosseguindo-se o processo, nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992 –, oferece a unidade técnica proposta de mérito pela irregularidade das contas, aplicação de multa aos responsáveis, inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública da Sra. Cláudia Gomes de Melo e inidoneidade da empresa Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda., que contou com anuência do Ministério Público junto a este Tribunal, cujos argumentos incorporo às minhas razões de decidir, sem prejuízo das considerações a seguir.

II

7. Oportuno registrar que as irregularidades analisadas nesta tomada de contas especial ocorreram de modo reiterado em diversos convênios firmados pelo Ministério do Turismo com a entidade Premium Avança Brasil. Segundo pesquisa realizada nos sistemas informatizados deste Tribunal, foram autuados trinta e três processos de TCE relativos a trinta e oito convênios firmados entre o MTur e o mesmo conveniente.

8. Até o momento, foram julgados por este Tribunal diversos desses processos, alguns deles já com a apreciação de recursos interpostos, cujas deliberações indicaram a irregularidade das contas, a aplicação de multa aos responsáveis e a inabilitação da Sra. Cláudia Gomes de Melo para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo prazo de 6 (seis) anos. Dessas decisões, destaco as seguintes:

Deliberação original		Deliberação no recurso	
Acórdão	Relator Ministro	Acórdão	Relator Ministro
873/2018 - Plenário	Augusto Nardes		
872/2018 - Plenário	Augusto Nardes		
871/2018 - Plenário	Augusto Nardes		
870/2018 - Plenário	Augusto Nardes		
516/2018 - Plenário	Augusto Nardes		
488/2018 - Plenário	Walton A. Rodrigues		
168/2018 - Plenário	Augusto Nardes		
29/2018 - Plenário	Augusto Nardes		
2.873/2017 - Plenário	Augusto Nardes		
2.295/2017 - Plenário	Walton A. Rodrigues		
2.188/2017 - Plenário	Walton A. Rodrigues		
1.178/2016- Plenário	Augusto Sherman	1.168/2017 – Plenário	Benjamin Zymler
849/2016- Plenário	Walton A. Rodrigues	1.878/2017 – Plenário	Vital do Rego
848/2016- Plenário	Walton A. Rodrigues	1.544/2017 – Plenário	Augusto Nardes
586/2016 - Plenário	Walton A. Rodrigues		
4.868/2014 - 2ª Câmara	Marcos Bemquerer		

9. Em cenário de tamanha gravidade, é importante a reflexão a respeito da responsabilidade não apenas do recebedor dos recursos, mas também dos servidores que atuaram no órgão repassador. O Ministro Walton Rodrigues tem externado essa preocupação na relatoria dos outros processos apreciados pelo Plenário que trataram dos convênios celebrados entre a Premium e o MTur, cujas deliberações contemplaram comando para 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”, bem como o encaminhamento de cópia ao MPF para apuração da fraude e exercício dos atos de sua competência.

10. A propósito, registro importante foi realizado pelo Ministro Raimundo Carreiro em declaração de voto no Acórdão 586/2016 – Plenário:

3. A meu ver, é inegável que há uma total falta de planejamento na destinação de recursos do Orçamento da União. Na realidade, muitas vezes, a ausência de planejamento tem ares de ação deliberada, para beneficiar determinadas ONG’s. Enfim, a desorganização e falta de controle por parte da Administração terminam por sustentar os esquemas criminosos criados para lesar os cofres públicos, tal como o que ocorreu no âmbito da Operação Sanguessuga.

4. Dessa maneira, penso que não só os convenientes devem ser responsabilizados, mas também os gestores do órgão concedente, pois estes têm, igualmente, a responsabilidade de bem gerir os recursos públicos que lhes são confiados, sempre observando os princípios que regem a Administração Pública, insculpidos no art. 37, *caput*, da CF/88, em especial o da moralidade e da eficiência, e as normas que disciplinam a descentralização de recursos federais.

11. De fato, a dinâmica da análise individual de processos de tomada de contas especial por este Tribunal em função de danos materializados por ocasião de repasses, com a responsabilização da entidade recebedora dos recursos e de seus agentes, deve ser aprimorada para identificar situações nas quais outros processos com o mesmo conveniente e concedente trazem irregularidades semelhantes. Nestas oportunidades, é preciso avaliar a responsabilidade dos servidores que atuaram no órgão repassador, uma vez que existe a probabilidade de terem agido sem a observância dos deveres funcionais.

12. Por esse motivo, este Tribunal deliberou por meio do Acórdão 1.090/2018-Plenário (TC 013.668/2016-1), relatado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, em processo autuado para exame global das práticas administrativas irregulares dos servidores do Ministério do Turismo (MTur), pela cominação de multa aos responsáveis, além da realização de nova audiência para avaliação da necessidade de aplicação de pena de inabilitação temporária para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992.

III

13. Conforme detalhado no relatório precedente, decorre o débito apurado nestes autos da seguinte conclusão:

✓ *não comprovação da correta e regular aplicação dos recursos provenientes do convênio, uma vez que a documentação apresentada como prestação de contas desse convênio não revela a realização efetiva do evento pactuado e não demonstra o nexo entre os recursos federais transferidos e as despesas apresentadas na execução do objeto, 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, além da cláusula décima terceira do respectivo termo de convênio;*

✓ *objeto do convênio com característica de subvenção social, em decorrência da aplicação dos recursos públicos do convênio em apoio a evento de interesse fundamentalmente privado, que é vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal e pelo caput do art. 16 da Lei 4.320/1964, conforme entendimento do Acórdão/TCU 96/2008 – Plenário;*

✓ *fraude no processo de cotação de preços caracterizada pela contratação direcionada da empresa Calypso Produções Artísticas do Brasil para executar o objeto do convênio, 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.*

14. De plano, cabe esclarecer que não obstante a revelia da Sra. Edlane Karina Mendes da Silva, as alegações apresentadas pelo Sr. Ricardo Lima da Silva acabaram por demonstrar que ambos

constituíram a sociedade limitada sob o nome empresarial Produções Artísticas Calypso do Brasil Ltda. em novembro/2004 e que deixaram de fazer parte do quadro social em junho/2006, ou seja, desde aquela data não tem mais vínculo com a empresa, razão pela qual não podem ser responsabilizado por contratos posteriores à sua saída.

15. No caso concreto, não se apresenta razoável imputar as irregularidades afetas à não comprovação da correta e regular aplicação dos recursos provenientes do convênio e à infringência da Lei de Responsabilidade Fiscal à empresa Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda. – ME, razão social anterior era Calypso Produções Artísticas do Brasil, e a seus dirigentes, uma vez que não participaram da execução do convênio e não tinham obrigação de prestar contas ou de atender aos seus requisitos. Entretanto, subsiste em relação à empresa a irregularidade referente à fraude na cotação de preços, da qual participou e se beneficiou, conforme detalha a unidade técnica no relatório precedente.

16. Diversos são os fatos que demonstram a fragilidade da contratação: a cronologia dos fatos evidencia que antes do vínculo entre a Premium e o ministério (convênio foi celebrado em 21/11/2008) já tinham sido realizados todos os procedimentos para a contratação da empresa Calypso; o curto prazo de tempo entre a contratação da empresa e o início do evento (dois dias antes); a formulação das propostas bem antes do vínculo entre a Premium e o ministério, sendo os valores de cada item da proposta da empresa vencedora idênticos aos constantes do plano de trabalho do convênio; inexistência de dados declarados pela empresa contratada na Relação Anual de Informações Sociais – RAIS relativos ao exercício de 2009, indicando possível ausência de empregados; e atividade econômica da empresa, cadastrada atualmente na Secretaria da Receita Federal do Brasil, como agência de publicidade.

17. Ante tal situação, verifico que a empresa contratada contribuiu para o dano ao erário de maneira que, de acordo com a jurisprudência desta Corte, é possível que o TCU julgue suas contas, com base em interpretação sistemática das disposições dos arts. 70 e 71, inciso II, da Constituição Federal c/c os arts. 5º, inciso II, e 16, § 2º, da Lei 8.443/1992 (v.g. Acórdãos 8.017/2016-2ª Câmara, 7.500/2017-1ª Câmara e 1.523/2016-Plenário).

18. Por sua vez, a entidade conveniente e sua presidente respondem pelo conjunto de irregularidades apuradas nestes autos. As alegações apresentadas não são suficientes para elucidar as questões suscitadas por este Tribunal.

19. Em primeiro lugar, pelo fato de os defendentes apenas insistirem na suposta realização física do objeto, sem a apresentação de documentação comprobatória, e no nexo de causalidade entre os recursos federais transferidos e a despesa com a contratação da empresa Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda.. Não existem nos autos registros audiovisuais ou outros elementos consistentes, a exemplo de comprovante do recebimento da mercadoria ou serviço, fotografia, jornal, vídeo, cópia de anúncio em vídeos, CD's, DVD's, em que fosse possível constatar efetivamente a execução do evento nos moldes programados.

20. Em segundo, a singela apresentação de documento fiscal emitido pela empresa é insuficiente para comprovação da boa e regular aplicação dos recursos conveniados, como pretendem os responsáveis, principalmente pelo indício de fraude ocorrido no processo de cotação de preços, que alcança contratante e contratada.

IV

21. Em face da situação narrada, impõe-se julgar irregulares as contas dos responsáveis arroladas nesta TCE, condenando-os a ressarcir o dano provocado ao Erário e pagar a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, definida em valor proporcional à participação de cada um deles nas irregularidades analisadas neste processo.

22. Diante da gravidade das irregularidades praticadas por Cláudia Gomes de Melo, presidente da entidade privada conveniente, entendo cabível, na mesma linha adotada nos acórdãos mencionados no início deste voto, a aplicação de pena de inabilitação temporária para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992. Destaco, no conjunto de atos irregulares, a fraude perpetrada no processo de seleção da empresa Ideia 7 Comunicação e Marketing



Ltda. para supostamente executar o objeto do convênio e o uso de documentos fiscais fornecidos por tal empresa para prestar contas de despesas não realizadas na execução do objeto.

23. Em acréscimo, considerando a gravidade dos atos praticados e dos valores envolvidos nesta e em outras tomadas de contas especiais que envolvem a entidade Premium em irregularidades semelhantes na execução de recursos do Ministério do Turismo, entendo pertinente solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do MPTCU, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, nos termos do art. 61 da Lei 8.443/1992.

24. Por fim, divirjo pontualmente da proposta formulada pela Secex/GO no sentido de que, diferentemente dos demais casos apreciados pelo TCU, neste, a Premium, mesmo não obrigada a fazê-lo, teria contratado a empresa Calypso (atual Ideia) por meio de procedimento licitatório **strictu sensu**, qual seja, Pregão Presencial 2/2008, motivo pelo qual recairia a possibilidade de aplicação da sanção de declaração de inidoneidade. No caso em análise, a conveniente é uma entidade privada sem fins lucrativos, não estando sujeita à obrigação de licitar. Os procedimentos a serem observados pela empresa estão previstos no Decreto 6.170/2007 e na Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008, cujos dispositivos estabelecem que, no mínimo, deveria ser realizada cotação prévia de preços, observando os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade. Apesar de ter sido observada afronta aos citados princípios, o fato não se aplica ao tipo legal da pretendida sanção. Nesses termos, o ato irregular não se subsume ao tipo legal de que trata o art. 46 da Lei 8.443/1992, inviabilizando a cominação de tal sanção (Acórdão 3.611/2013-TCU-Plenário).

Ante o exposto, voto por que este Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1568/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.860/2015-3.
2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Ministério do Turismo (02.961.362/0001-74)
 - 3.2. Responsáveis: Claudia Gomes de Melo (478.061.091-53); Edlane Karina Mendes da Silva (042.392.604-77); Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda. - ME (07.158.872/0001-21); Premium Avanço Brasil (07.435.422/0001-39) e Ricardo Lima da Silva (030.480.644-78).
4. Órgão/Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado de Goiás.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (SECEX-GO).
8. Representação legal:
 - 8.1. Julio Wglesio Neres Magalhães (30.570/OAB-GO) e outros, representando Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda. - ME.
 - 8.2. Huilder Magno de Souza (18444/OAB-DF) e outros, representando Claudia Gomes de Melo e Premium Avanço Brasil.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo, em desfavor da entidade Premium Avanço Brasil e da Sra. Cláudia Gomes de Melo, na condição de presidente dessa entidade, em razão de irregularidades afetas ao Convênio 1280/2008 (SICONV 700391),

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



9.1. considerar revel para todos os efeitos a Sra. Edlane Karina Mendes da Silva, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos dos arts. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 e 202, § 8º, do Regimento Interno do TCU;

9.2. acolher as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Ricardo Lima da Silva, aproveitando à Sra. Edlane Karina Mendes da Silva os argumentos aduzidos pelo referido responsável, com base no art. 161 do Regimento Interno do TCU;

9.3. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela entidade Premium Avança Brasil, pela Sra. Cláudia Gomes de Melo e pela empresa Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda. – ME (CNPJ 07.158.872/0001-21);

9.4. 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, Cláudia Gomes de Melo e da empresa Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda. – ME, condenando-os, solidariamente, ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea ‘a’, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, na forma da legislação em vigor:

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
18/12/2008	300.000,00 (Débito)
14/1/2009	300,00 (Crédito)

9.5. aplicar aos responsáveis a seguir identificados, a multa prevista nos arts. 19, caput, e 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. 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), 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:

9.5.1. Premium Avança Brasil, R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);

9.5.2. Cláudia Gomes de Melo, R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);

9.5.3. Ideia 7 Comunicação e Marketing Ltda. – ME, R\$ 90.000,00 (noventa mil reais);

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma da legislação em vigor;

9.7. autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis, o parcelamento das dívidas em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RI/TCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.8. considerar graves as infrações cometidas por Cláudia Gomes de Melo;

9.9. 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;

9.10. 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;

9.11. remeter cópia desta deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Goiás, 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 ajuizamento das ações judiciais que entender cabíveis;

9.12. dar ciência desta deliberação aos responsáveis e ao Ministério do Turismo.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.



11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1568-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário

TC 008.111/2015-4

Natureza: Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado de Goiás

Responsáveis: Claudia Gomes de Melo (478.061.091-53); Elo Brasil Produções Ltda. - ME (10.760.664/0001-02); Mauro Garcez Mourão (044.917.961-30) e Premium Avança Brasil (07.435.422/0001-39).

Interessado: Ministério do Turismo (02.961.362/0001-74).

Representação legal: Huilder Magno de Souza (18444/OAB-DF) e outros, representando Claudia Gomes de Melo.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. MINISTÉRIO DO TURISMO. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA CORRETA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS. FRAUDE NO PROCESSO DE COTAÇÃO DE PREÇOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO TEMPORÁRIA PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. ARRESTO DOS BENS.

RELATÓRIO

Adoto como parte do relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (peça 36), com a qual anuiu o corpo diretivo da unidade técnica (peças 37 e 38) e o Ministério Público junto a este Tribunal (peça 39):

“INTRODUÇÃO

79. *Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Coordenação de Contabilidade do Ministério do Turismo (MTur), em desfavor da entidade Premium Avança Brasil (PAB) e da Sra. Cláudia Gomes de Melo, na condição de presidente dessa entidade, em razão do não encaminhamento de toda a documentação exigida para a prestação de contas dos recursos pactuados por meio do Convênio 785/2009 (SICONV 704311).*

HISTÓRICO

80. *As irregularidades destas contas foram certificadas pela Controladoria-Geral da União (CGU), tendo ciência do Ministro de Estado do Turismo (peça 1, p. 166-167 e 172). Na instrução precedente (peça 3), na qual consta histórico detalhado das particularidades do convênio, foram relatados aspectos acerca da formalização, da análise que o precedeu a cargo do órgão repassador, da documentação apresentada para fins de prestação de contas e do resultado da reanálise realizada pelo MTur a partir de informações remetidas pela CGU, em virtude de sua fiscalização realizada nos convênios celebrados com aquela entidade; também menciona os apontamentos realizados naquela fiscalização e a atuação do Ministério Público Federal e do TCU em relação a esses fatos (que precederam a instauração destas Contas). Destaquem-se, a seguir, os principais pontos.*

Convênio

81. *O convênio foi celebrado em 4/8/2009 com o objeto de apoiar o evento ‘18ª Exposição Agropecuária de Sanclerlândia’, previsto para ser realizado no período de 6 a 9/8/2009. A vigência*

foi estipulada de 4/8/2009 a 25/1/2010 (peça 1, p. 12; 32; 37; 50-52 e 55). Os recursos necessários à consecução do objeto pactuado foram da ordem de R\$ 106.000,00, sendo R\$ 100.000,00 à conta do concedente e R\$ 6.000,00 de contrapartida da conveniente, liberados por intermédio da Ordem Bancária 09OB801794, de 19/11/2009 (peça 1, p. 37-38; 54) e creditados na conta bancária da entidade em 23/11/2009 (peça 1, p. 82), mais de três meses após o evento.

82. A celebração do convênio foi precedida de parecer técnico do MTur (peça 1, p. 12-15), elaborado em 4/8/2009, sugerindo a assinatura do pacto, haja vista que a execução dos serviços propostos seria viável tecnicamente e encontrava-se em consonância com os fins institucionais daquele Ministério. No mesmo dia do parecer técnico, ocorreram o parecer da consultoria jurídica do órgão (peça 1, p. 19-30) e a celebração do convênio (peça 1, p. 32-49). A publicação do ajuste deu-se em 31/8/2009 (peça 1, p. 50), após a data do evento.

83. A presidente da entidade Premium Avança Brasil apresentou a prestação de contas do convênio em 7/12/2009, posteriormente complementada (peça 1, p. 68 e 81-87; peça 2, p. 4-29; 43-49). O órgão repassador, em análises iniciais, apontou algumas pendências (peça 1, p. 70-80); posteriormente realizou reanálise na qual considerou sanadas as ressalvas financeiras (peça 1, p. 88-91). Em virtude da gravidade das irregularidades constatadas pela CGU (relatadas adiante), o MTur emitiu nota técnica de reanálise por meio da qual reprovou a prestação de contas no que tange à execução financeira (peça 2, p. 83-85).

84. Com efeito, o órgão concedente elaborou o Relatório do Tomador de Contas Especial 434/2014, em que trouxe a informação de que houve fiscalização in loco indicando a execução do convênio (peça 1, p. 56-66), e concluiu pela imputação do débito correspondente à integralidade dos recursos federais repassados à Sra. Cláudia Gomes de Melo, solidariamente com a entidade Premium Avança Brasil (peça 1, p. 130-134).

Atuação da CGU e MPF

85. Os achados da fiscalização realizada pela CGU em convênios celebrados entre o MTur e as entidades Premium Avança Brasil e o Instituto Educar e Crescer (IEC) foram contundentes para evidenciar o conluio entre as empresas e as entidades sem fins lucrativos a fim de driblar o cumprimento da legislação. Destacam-se os seguintes apontamentos (peça 1, p. 98-109):

a) a Premium celebrou 38 convênios com o MTur, no montante de R\$ 9.957.800,00, e o IEC 19 convênios no total de R\$ 9.534.000,00;

b) não há evidências da capacidade operacional dos convenientes para gerenciar o montante de recursos recebidos (no endereço informado pela Premium funcionava uma papelaria);

c) a Premium e o IEC possuem vínculos entre elas, uma vez que foram constatados mesmos modelos de documentos em ambas entidades, justificativas iguais para contratação da Conhecer e da Elo Brasil, servidora identificada como Delania Miranda da Silva possuía vínculo empregatício com o IEC e ao mesmo tempo atuava como tesoureira na Premium;

d) as empresas Elo Brasil e Conhecer, que apresentaram cotação de preços, são vinculadas (a mesma Delania assinava documentos dessas duas empresas; as notas fiscais possuíam formato gráfico semelhante e foram preenchidas com a mesma grafia);

e) a presidente da Premium Cláudia Gomes possuía vínculo empregatício com a Conhecer; a presidente do IEC, Idalby Cristine Moreno Ramos, possuía vínculo empregatício com a Conhecer; a conselheira fiscal da Premium, Mônica Maciel Ramos, é mãe da presidente do IEC e gerente administrativa da Conhecer, Idalby Cristine Moreno Ramos; a presidente da Premium Cláudia Gomes, a tesoureira do IEC Caroline da Rosa Quevedo 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 as entidades Premium e IEC; em segundo lugar, foi a empresa Elo;

g) as empresas Clássica Com. Eletrônicos e Produções Ltda., Cenarium Consultoria, Projetos e Eventos Ltda. e a Prime Produções Culturais Ltda. figuram como principais empresas que apresentaram cotações realizadas pela Premium e pelo IEC e sempre foram derrotadas;



h) os endereços das empresas Conhecer, Elo, Cenarium, Prime e Clássica indicados no sistema CNPJ não existem;

i) na prestação de contas dos convênios analisados não há comprovação documental para as demais receitas que custearam os eventos, inclusive venda de ingressos;

j) as prestações de contas apresentam, geralmente, nota fiscal genérica da empresa contratada pelo conveniente e não há nenhuma comprovação de que o recurso efetivamente foi gasto no evento.

86. O Ministério Público Federal, em Ação Civil Pública decorrente de irregularidades na atuação e constituição de entidades sem fins lucrativos para a prestação de serviços mediante convênios com o MTur (peça 12 do TC 015.672/2013-1), teceu as seguintes críticas (trechos da Ação):

Tornou-se público e notório que os órgãos de controle têm reiteradamente localizado ilegalidades ou irregularidades dos mais variados tipos na execução das avenças. Vícios diversos que sempre conduzem a um resultado: a lesão ao patrimônio estatal. E justamente em um Ministério cujas transferências voluntárias crescem a cada ano, afinal, em 2003, o MTur gastou cerca de 116,5 milhões de reais na promoção de festas, enquanto, nos últimos três anos, têm sido gastos cerca de 601,2 milhões de reais por ano. Considerável parcela dessas transferências, ressalte-se, provem de emendas parlamentares.

...

O exame dos procedimentos requisitados ao MTur deixou evidente que não há exame efetivos das propostas, mas tão somente a verificação de check list dos documentos formalmente exigidos. Tudo opera-se apenas no campo da formalidade, sem qualquer verificação de conteúdo, permitindo entrever o descaso do destino a ser dado aos recursos públicos. É de clareza solar o descumprimento ao normativo do próprio ministério, como pode constatar-se da comparação com o art. 28 da Portaria MTur nº 153/09.

Atuação do TCU – Processos Conexos

87. As informações do controle interno também chegaram ao TCU e foram objeto de representação, autuada no TC 005.369/2010-0, para a verificação da regularidade da aplicação de recursos financeiros repassados pelo MTur à Premium Avança Brasil, para realizar diversos eventos de cunho turístico em Goiás. Observou-se que esses convênios encontravam-se com atraso na análise de prestação de contas, situação que fundamentou o Acórdão 4.402/2012 – 1ª Câmara (relatado pelo Ministro Augusto Sherman), em que se determinou ao MTur que concluísse a análise das prestações de contas dos convênios firmados com a entidade, apurando integralmente as irregularidades elencadas pela CGU.

88. Para monitorar esse acórdão, a Secex/GO autuou o processo TC 009.209/2013-1. Foi exarado o Acórdão 5.356/2014-TCU-2ª C (relatado pelo mesmo ministro), que considerou cumpridas ou em fase final de cumprimento as determinações constantes daquele acórdão, e arquivou aquele processo de monitoramento, sem prejuízo da eventual autuação de novo processo para apuração de responsabilidades, caso constatada a ausência de envio de algum processo de TCE instaurado a este Tribunal.

89. Pesquisa realizada nos sistemas informatizados deste Tribunal indica a autuação de trinta e três processos de TCE, relativos a trinta e oito convênios firmados entre a Premium e o MTur. Desses processos, onze já haviam sido julgados pelo TCU até 9/3/2018 (TCs 019.890/2012-5, 029.465/2013-3, 029.938/2013-9, 017.014/2014-0, 017.226/2014-7, 017.227/2014-3, 028.078/2014-4, 000.885/2015-0, 003.280/2015-2, 003.322/2015-7 e 003.329/2015-1). Em todos houve julgamento pela irregularidade e condenação de responsáveis. Dos demais processos, alguns estão em instrução nesta unidade técnica e outros aguardam parecer do MP/TCU ou julgamento.

90. Diante das ocorrências identificadas pelo TCU, CGU e MPF, percebe-se o ambiente vulnerável naquele Ministério na época da celebração dos convênios com a Premium. Como observaram aqueles órgãos fiscalizatórios (ex: Acórdãos 980/2009 e 2.668/2008, ambos do plenário do TCU, relatados pelos Ministros Walton Alencar e Ubiratan Aguiar), não havia rigor e qualidade nas verificações do MTur, tanto é que celebrou diversos convênios com a Premium e com o IEC sem ao menos checar onde estavam instaladas e qual o relacionamento delas com a recorrente contratada, Conhecer.

91. Essa fragilidade nos procedimentos favoreceu as irregularidades apontadas pela CGU, de

esquema de utilização de institutos de fachada e empresas em nome de laranjas, montados para fraudar a aplicação de recursos destinados à realização de eventos financiados com recursos do MTur a partir de emendas parlamentares.

92. Assim como ocorreu em outros convênios, a análise técnica, o parecer jurídico e a celebração do ajuste em comento ocorreram de forma concomitante, ou seja, não houve tempo suficiente para o exame criterioso sobre o objeto pretendido. Essa prática de aprovar às pressas os projetos advindos de emendas parlamentares é comum na Administração Pública Federal. Também, são frequentes liberações de recursos de convênios posteriores à realização do objeto, como ocorreu neste convênio (crédito na conta corrente em novembro/2009, sendo que a previsão do evento era agosto/2009).

EXAME TÉCNICO

93. Na instrução precedente (peça 3), houve a delimitação das responsabilidades pela ocorrência de dano apurado nestas contas, envolvendo a apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis – entidade Premium Avança Brasil (CNPJ 07.435.422/0001-39); Cláudia Gomes de Melo (CPF 478.061.091-53), na condição de presidente dessa entidade; empresa Elo Brasil Produções Ltda.-ME (CNPJ 10.760.664/0001-02); e Mauro Garcez Mourão (CPF 044.917.961-30), na condição de dirigente dessa empresa –, e a quantificação do dano ao erário, dando ensejo a proposta de citação solidária deles, que teve a anuência do corpo dirigente da unidade técnica (peça 4) e foi realizada nos seguintes termos (as duas primeiras ocorrências atribuídas somente à Premium e Cláudia; a terceira a todos os responsáveis):

✓ não comprovação da correta e regular aplicação dos recursos provenientes do convênio, uma vez que a documentação apresentada como prestação de contas desse convênio não revela a realização efetiva do evento pactuado e não demonstra o nexo entre os recursos federais transferidos e as despesas apresentadas na execução do objeto, 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, além da cláusula décima terceira do respectivo termo de convênio;

✓ objeto do convênio com característica de subvenção social, em decorrência da aplicação dos recursos públicos do convênio em apoio a evento de interesse fundamentalmente privado, que é vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal e pelo caput do art. 16 da Lei 4.320/1964, conforme entendimento do Acórdão/TCU 96/2008 – Plenário;

✓ fraude que resultou no direcionamento da contratação da empresa Elo Brasil Produções Ltda.-ME para executar o objeto do convênio, 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.

94. Regularmente citados, apenas a conveniente e sua presidente apresentaram defesa, permanecendo silentes a empresa contratada e o seu dirigente. A tabela a seguir retrata detalhadamente a documentação acostada aos autos:

a) Entidade Premium Avança Brasil (conveniente)

Documento/Finalidade	Data	Peça
Ofício de citação 1751/2016-TCU/SECEX-GO	9/12/2016	peça 18
Aviso de Recebimento Of. 1751/2016	16/12/2016	peça 26
Pedido/concessão de prorrogação de prazo, vista e cópia	-----	peças 23-27
Defesa apresentada em conjunto com a sua presidente	2/3/2017	peça 31

b) Sra. Cláudia Gomes de Melo (presidente da Premium)

Documento/Finalidade	Data	Peça
Ofício de citação 1750/2016-TCU/SECEX-GO	9/12/2016	peça 19
Aviso de Recebimento Of. 1750/2016 – devolvido	16/12/2016	peça 28
Pedido/concessão de prorrogação de prazo, vista e cópia	-----	peças 23-27

<i>Defesa apresentada em conjunto com a sua presidente</i>	<i>2/3/2017</i>	<i>peça 31</i>
<i>c) Empresa Elo Brasil Produções Ltda.-ME (contratada pela Premium)</i>		
<i>Documento/Finalidade</i>	<i>Data</i>	<i>Peça</i>
<i>Ofício de citação 1450/2016-TCU/SECEX-GO</i>	<i>29/9/2016</i>	<i>peça 10</i>
<i>Aviso de Recebimento Of. 1450/2016 – devolvido</i>	<i>13/10/2016</i>	<i>peça 13</i>
<i>Edital de citação 13/2017-TCU/SECEX-GO</i>	<i>3/3/2017</i>	<i>peças 34-35</i>
<i>d) Sr. Mauro Garcez Mourão (dirigente da Elo Brasil)</i>		
<i>Documento/Finalidade</i>	<i>Data</i>	<i>Peça</i>
<i>Ofício de citação 1752/2016-TCU/SECEX-GO</i>	<i>9/12/2016</i>	<i>peça 20</i>
<i>Aviso de Recebimento Of. 1752/2016 – devolvido</i>	<i>21/12/2016</i>	<i>peça 29</i>
<i>Edital de citação 13/2017-TCU/SECEX-GO</i>	<i>3/3/2017</i>	<i>peças 34-35</i>

Obs.: Há informação de que a empresa e o seu dirigente não foram localizados nos endereços de pesquisa junto à Receita Federal do Brasil, e a demanda ao DETRAN/GO não fora atendida até o momento (peça 33).

95. A empresa Elo Brasil Produções Ltda.-ME e o Sr. Mauro Garcez Mourão (na condição de dirigente dessa empresa), citados por via editalícia, não atenderam a citação e não se manifestaram quanto às irregularidades verificadas. Destaca-se que antes da citação por edital foram adotadas providências que esgotaram as tentativas de localização dos responsáveis. Houve tentativas frustradas para os endereços da empresa e do seu representante legal.

96. Ressalte-se que situação similar (revelia de outra empresa contratada, no caso da Conhecer) ocorreu no processo de TCE já julgado (TC 019.890/2012-5, Acórdão 4.868/2014-TCU-2ª C).

97. Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inertes os aludidos responsáveis, impõe-se que sejam considerados revêis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992. Aproveitam-lhes os argumentos aduzidos em relação aos outros responsáveis, no que concerne às circunstâncias objetivas, com base no art. 161 do Regimento Interno do TCU.

98. A entidade Premium e a Sra. Cláudia apresentaram defesa em conjunto, por meio da qual aduziram os seguintes argumentos (peça 31):

u) a celebração do convênio foi precedida de pareceres técnicos do MTur, sugerindo a assinatura do pacto. Não houve impedimento legal ao prosseguimento do convênio;

v) o ministério realizou supervisão in loco concluindo que houve a execução do convênio e que nos dias da fiscalização não foi verificada irregularidade quanto ao cumprimento dos itens de serviço;

w) a verificação da condição técnica e operacional da proponente em executar o projeto ficou a cargo do setor técnico competente do ministério;

x) a prestação de contas do convênio foi apresentada ao ministério, que, inicialmente, apontou ressalvas financeiras, mas, em seguida, após o envio de documentação complementar, considerou sanadas as ressalvas e aprovou a prestação de contas. Foram apresentados os seguintes documentos: formulários, inclusive o relatório de execução físico-financeira; fotos e mídias com spot da rádio – com marca do MTur em cada peça apresentada; processo interno de cotação prévia, juntamente com o termo de homologação; contrato de prestação de serviço firmado com a empresa Elo Brasil, acompanhado da nota fiscal; extrato da conta bancária; declaração da autoridade local; CD Spot rádio. A reprovação das contas pelo ministério se deu após as acusações infundadas da CGU;

y) a finalidade do convênio foi atingida, o evento ocorreu com os repasses dos recursos públicos e não foram apontados indícios de superfaturamento nos valores pagos pelos serviços;

z) a nota fiscal da Elo Brasil apresentada quando da prestação de contas comprova claramente o pagamento realizado à empresa contratada, com descrição detalhada dos itens e valores repassados pelos serviços prestados. O valor constante na transferência bancária e as notas fiscais não deixam dúvidas acerca da aplicação do recurso oriundo do Poder Público, o que demonstra o nexo de causalidade entre a despesa e receita;



aa) a comprovação da despesa ocorreu com a apresentação do documento fiscal e comprovante de pagamento à empresa Elo Brasil, sendo descabida exigir-se o comprovante do pagamento de todos os serviços que constavam no plano de trabalho, posto que o próprio convênio não exigia. Se apenas uma empresa foi contratada e emitiu a nota fiscal, não faz sentido exigir aqui todos os pagamentos;

bb) a prefeitura do Município de Sanclerlândia/GO emitiu declaração atestando que o evento aconteceu com os recursos do MTur;

cc) as alegações da CGU foram baseadas em outros convênios;

dd) a ausência de fraude nas cotações de preços das contratações realizadas no âmbito do convênio, uma vez que as cotações de preços foram realizadas com base nas formalidades legais previstas no Decreto 6170/2007 e na Portaria Interministerial 127/2008, e as alegações de conluio não passam de acusações infundadas. O valor mais vantajoso das três propostas apresentadas foi o relativo à empresa Elo Brasil;

ee) o objetivo dos procedimentos era a contratação mais vantajosa à Administração Pública, as propostas foram aprovadas pela área técnica do MTur e, no caso de qualquer impropriedade, eram realizadas diligências com vistas à correção. A verificação das condições técnicas e operacionais das empresas consultadas ficava a cargo do exame do setor técnico competente do Ministério;

ff) a ausência de violação aos princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e economicidade. A presença de indícios não é suficiente a caracterizar uma possível existência de fraude, e não se deve julgar tendo por base meras conjecturas. A correspondência entre pessoas físicas de ex-sócios e sócios atuais, ou responsáveis, não comprova a ocorrência de vícios ou fraudes, e não se pode confundir a pessoa física do sócio com a pessoa jurídica da sociedade da qual faz parte;

gg) os preços contratados estavam de acordo com os praticados no mercado e a situação jurídico-fiscal das empresas estava regular, nada as impediam de participar em licitações públicas. Colaciona precedente do TCU a respeito da impossibilidade de se vedar a participação em licitação de empresas representadas por credenciados que mantenham entre si vínculo de natureza técnica, comercial, econômica familiar ou financeira, devendo esse tipo de ocorrência, em cada caso concreto, ser ponderada com outros elementos para se caracterizar eventual conluio para fraudar o resultado do certame;

hh) as documentações acostadas nos autos provam que o evento foi público, com recursos oriundos do poder público, não havendo quaisquer indícios ou provas de que houve interesse fundamentalmente privado; ao contrário do que informado nesta TCE, de acordo com a vistoria in loco do MTur, não houve a venda de ingressos;

ii) a ausência de infração à norma legal capaz de macular o conteúdo material e formal da prestação de contas, colacionando precedentes do TCU em que irregularidades na prestação de contas foram saneadas no curso da instrução processual e julgou-se as contas regulares com ressalva;

jj) a inexistência nos autos da demonstração de efetivo prejuízo ao erário, e que a condenação à devolução dos recursos representaria enriquecimento sem causa por parte da União;

kk) as ressalvas técnicas apontadas são de cunho meramente formal e não prejudicam o alcance dos objetivos pretendidos. Assim, a aplicação de multa é medida desproporcional, considerando que inexistem quaisquer indícios de locupletamento por parte dos responsáveis.

99. Por fim, os defendentes requerem: a) a realização de perícia técnica, com base no art. 38 da Lei 9.784/1999, caso seja necessário para demonstrar a execução do evento e o cumprimento dos termos do convênio; b) a produção de sustentação oral no julgamento do processo e/ou na apreciação do processo, antes do voto do relator; c) o julgamento destas contas em regulares ou regulares com ressalvas, dando-lhes quitação e afastando o débito; d) a ciência da deliberação que vier a ser proferida.

100. Anexo à defesa apresentada, foi encaminhado um CD (itens não digitalizáveis). Esta mídia, entretanto, não possui nenhum conteúdo (apenas relaciona alguns vínculos - links inexistentes de endereços na internet).



Análise

101. Os objetivos da Tomada de Contas Especial (TCE) são obter o ressarcimento ao erário e apurar a responsabilidade pela ocorrência de dano, esta envolvendo a apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis e a quantificação do dano ao erário.

102. As teses defensivas lançadas pelos defendentes resumem-se à: i) integralidade do cumprimento do objeto e a regularidade da gestão financeira dos recursos, em virtude da documentação comprobatória encaminhada a título de prestação de contas ao MTur; ii) regularidade dos procedimentos de cotação dos preços, dada a manifestação técnica favorável do Ministério; iii) ausência de subvenção social para subsidiar interesses privados, pois não houve recursos obtidos em virtude da venda de ingressos do evento.

103. Registra-se, inicialmente, que não foram apresentados junto à defesa nenhuma documentação (mídia apresentada não possuía conteúdo). Ou seja, os elementos que estão carreados aos autos já foram considerados quando da instrução de citação, não tendo sido apresentado nenhum novo elemento. Os defendentes cingiram-se a asseverar a realização física do objeto e o nexo de causalidade entre os recursos federais transferidos e a despesa com a contratação da empresa Elo Brasil.

104. Passa-se a analisar a comprovação da execução do objeto do convênio, sob os aspectos físico-financeiro.

105. Os defendentes alegam que a prestação de contas fora aprovada pelo MTur. Observa-se a seguinte cronologia das análises: no primeiro parecer, o órgão repassador apontou duas ressalvas financeiras (ausência do documento de pagamento ao fornecedor e de descrição dos itens e respectivos valores na nota fiscal) (peça 1, p. 70-80). Posteriormente, o órgão considerou sanada as ressalvas, após o envio da cópia do documento de pagamento e da carta de correção do documento fiscal (peça 1, p. 88-91). Por fim, reprovou a execução financeira em virtude das constatações da CGU (peça 1, p. 116-118; peça 2, p. 83-85).

106. Em que pese a análise do órgão repassador, a qual não se vincula a análise no âmbito deste Tribunal, torna-se imperioso verificar a documentação relativa à prestação de contas do convênio constantes dos autos, mais precisamente quanto à comprovação da execução do objeto do convênio. Podem-se citar, em suma, os seguintes elementos (peça 1, p. 81-87; peça 2, p. 4-29; 43-49):

a) relatório de cumprimento do objeto, relatório de execução física-financeira e relatório de execução da receita e despesa: indicam os itens do plano de trabalho com os respectivos valores;

b) relação de pagamentos efetuados e extrato bancário: indicam um pagamento efetuados à entidade Elo Brasil Produções Ltda., no valor de R\$ 106.000,00, com o correspondente valor debitado;

c) processo de cotação prévia; contrato entre a Premium e a empresa Elo Brasil (não consta na proposta da empresa ou contrato a indicação da atração artística, por exemplo); termo de homologação e adjudicação; nota fiscal de serviço emitida pela Elo no valor de R\$ 106 mil, transferência eletrônica – TED daquele valor tendo a referida empresa como beneficiária: indicam o repasse dos valores à empresa, mas não comprovam efetivamente a realização dos itens pactuados pela empresa contratada – há ausência de contratos de prestação de serviço de locações e de inserção de mídia em rádio, com os respectivos documentos fiscais e/ou recibos; contrato de exclusividade e recibo do cachê do artista;

d) atesto da execução dos serviços assinado pela presidente da Premium e declaração de autoridade local (supostamente assinada pelo prefeito municipal, sem o reconhecimento de firma): informam a execução do evento, mas por si só não são suficientes para comprová-lo.

107. Há ainda outros elementos constantes nos autos que devem ser considerados na análise, quais sejam, os registros fotográficos apensos ao citado relatório de fiscalização in loco do MTur (peça 1, p. 63-66). Em que pese tais elementos não contenham todas as informações (como data e identificação do artista) e estejam com a visibilidade prejudicada, é razoável vinculá-los ao evento pactuado (localidade/data) porque foram obtidos por meio do servidor do órgão. Registram itens de

infraestrutura (alguns adicionais ao pactuado) e show artístico. Também há naquele relatório a informação de que houve divulgação do evento na rádio local (peça 1, p. 59).

108. Sob a ótica da execução física apenas, há elementos constantes nos autos que indicam que o evento foi realizado. Isso considerando o atesto de autoridade municipal - declaração do prefeito de que o evento foi realizado – e, principalmente, a fiscalização in loco do MTur (peça 1, p. 56-66; peça 2, p. 29). Todavia, não foi devidamente comprovado, conforme as ressalvas indicadas no quadro abaixo:

Descrição	Valor (R\$)	Documentos/Ressalvas
Contratação de artista (1 cachê)	20.000,00	ausência de recibo do cachê e contrato de exclusividade
Locação de palco, iluminação, sonorização e arquibancada	74.000,00	ausência de contratos de locação e respectivos documentos fiscais.
Mídia em rádio (200 inserções)	12.000,00	ausência de comprovante de veiculação devidamente assinados pelas partes, de relatório de divulgação e/ou declaração de veiculação com atesto da rádio, com indicação do assinante da contratada e carimbo CNPJ da empresa. Ausência de contrato de prestação de serviço de inserção da mídia rádio com o respectivo documento fiscal.

109. Também está ausente dos autos justificativa referente à subcontratação total da empresa Elo Brasil Produções Ltda.-ME para a realização do evento. Não se verificou, ainda, esclarecimentos convincentes para as irregularidades apontadas pela CGU (como ocorrência de conluio nos processos de escolha dos fornecedores do convênio; impossibilidade de comprovação da existência dos próprios fornecedores; impossibilidade de verificação da veracidade dos documentos comprobatórios dos gastos apresentados e da efetiva aplicação dos recursos do convênio na consecução dos objetos pactuados; relação entre as empresas que apresentaram cotação de preços e a conveniente).

110. A única forma de comprovar a realização de evento passageiro como o objeto deste convênio é por meio dos documentos/materiais descritos no instrumento do ajuste, como contrato de exclusividade do artista, comprovante do recebimento da mercadoria ou serviço; comprovação por meio de fotografia, jornal, vídeo etc., da fixação da logomarca do MTur; quaisquer outros documentos comprobatórios das despesas; cópia de anúncio em vídeos, cd's, dvd's, e, ainda, comprovante de veiculação dos anúncios em rádios, tv, jornais (cláusulas terceira, inciso II, alínea 'jj', e décima terceira, parágrafo segundo, alíneas 'c', 'd', 'e', e 'i', do termo de convênio – peça 1 p. 37 e 44-45).

111. O citado relatório de fiscalização in loco deixou assente a realização do evento e trouxe registros fotográficos. Assim, os elementos apresentados poderiam ser acatados como meios probatórios da execução física do objeto.

112. Todavia, para comprovação da execução física do objeto firmado, esperava-se, além dos registros audiovisuais, a apresentação de outros elementos (como os indicados acima) em que se pudesse constatar efetivamente a execução do evento nos moldes programados, ou seja, no período (6 a 9/8/2009) e no local contratado (Sanclerlândia/GO), com a execução de cada um dos itens pactuados e nos valores e especificações acordados, o que não ficou devidamente demonstrado nestes autos.

113. Há questões que impedem essa aprovação da execução física, pois não está descasada da necessidade de se demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos conveniados sob a ótica financeira. As defendentes tinham ciência de que aqueles documentos por ela apresentados ao MTur não constituíram prova do alegado, e, nesta fase, cingiram-se a asseverar a realização física do objeto, mas não carregaram aos autos elementos adicionais de defesa. A simples apresentação de documento fiscal emitido pela empresa Elo Brasil com o respectivo comprovante de pagamento não é

suficiente para essa comprovação, ainda mais se levar em consideração a ocorrência de fraude no processo de cotação de preços que alcançam contratante e contratada.

114. Não foi possível constatar se os recursos do convênio destinaram-se ao pagamento pelos serviços descritos no plano de trabalho. Não há recibos e comprovantes de pagamentos aos prestadores de serviço, como o artista, a rádio e os locadores. A movimentação bancária comprova apenas a transferência dos recursos para a empresa Elo Brasil (peça 1, p. 82). O evento pode ter sido realizado por recursos de outras fontes que não o do repasse federal. Dado o cenário de descaso com que a conveniente Premium e a empresa contratada Elo Brasil trataram os recursos conveniados com o MTur, consubstanciado em vários processos de TCE que se encontram em análise neste Tribunal, justifica-se a exigência de que elementos outros sejam disponibilizados pela conveniente para demonstrar, indubitavelmente, o nexos causal ente os recursos geridos e os documentos de despesas.

115. A falta de elementos consistentes, como de elementos para certificar como se deu a execução dos itens de custo (inserções programadas em rádio, contratação do artista e prestação dos serviços de locações), não permite aferir a compatibilidade entre o realizado e as especificações e valores pactuados (por exemplo, quantas inserções ocorreram, quais os valores efetivamente dispendidos em cada item), tampouco vinculam o recurso conveniado com esses itens no evento.

116. Logo, a mera execução física do objeto não comprova o emprego regular dos recursos de convênios firmados com a União. É necessária a demonstração do nexos causal ente os recursos geridos e os documentos de despesas (Acórdão 5.170/2015-TCU-1ª Câmara; relatado pelo Ministro Walton Alencar; Acórdão 1.276/2015-TCU-Plenário; relatado pelo Ministro José Múcio), o que não ocorreu.

117. A não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos provenientes do convênio enseja o julgamento irregular das contas dos responsáveis, na condenação solidária deles a ressarcir aos cofres do Tesouro Nacional a quantia correspondente aos recursos federais repassados e a aplicação de multa proporcional ao dano.

118. O eventual questionamento acerca do objeto do convênio ter característica de subvenção social, em decorrência da aplicação dos recursos públicos do convênio em apoio a evento de interesse fundamentalmente privado, seria melhor direcionado aos gestores/servidores do MTur, cuja apuração da responsabilidade se dará em processo específico (TC 013.668/2016-1) para o 'exame global das práticas administrativas irregulares daqueles servidores na formalização e condução dos convênios firmados com a Premium' (em cumprimento ao Acórdão 586/2016-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Walton Alencar).

119. Do lado do conveniente, foi apresentada uma proposta que se concretizou em convênio, sendo desarrazoado exigir dele que verificasse a pertinência temática do objeto do ajuste às diretrizes e metas estabelecidas no Plano Nacional do Turismo; se o objeto do convênio se destinava ao cumprimento do interesse público; o impacto potencial da consecução do objeto avençado sobre o setor turístico. Essa atribuição cabe ao MTur, conforme Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Benjamin Zymler (itens 9.6.1 a 9.6.3).

120. Essa mesma deliberação exige que eventuais valores arrecadados com a cobrança de ingressos em shows e eventos ou com a venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos em função dos projetos beneficiados com recursos dos convênios devem ser revertidos para a consecução do objeto conveniado ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional. Adicionalmente, referidos valores devem integrar a prestação de contas (item 9.5.2 daquela deliberação). Há, ainda, obrigação expressa no termo de convênio para que o conveniente assim proceda (cláusulas terceira, inciso II, alínea 'cc', e décima terceira, parágrafo segundo, alínea 'k' - peça 1 p. 36 e 45).

121. Ou seja, à Premium caberia exigir 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 à jurisprudência do Tribunal e ao termo de convênio), caso houvesse indícios de cobrança de ingressos, o que não fora demonstrado, conforme disposto na instrução precedente e indicado no relatório de fiscalização in loco do MTur. Destarte, entende-se que a ocorrência em tela

não deve ser atribuída aos responsáveis.

122. Quanto ao ponto relativo à fraude no processo de cotações de preços caracterizada pela contratação direcionada da empresa Elo Brasil para executar o objeto do convênio, que não ficou devidamente comprovado, conforme visto anteriormente, percebe-se que, no presente caso, 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 constitucionais da impessoalidade, moralidade e economicidade norteadores da Administração Pública.

123. Ao contrário da pretensão dos defendentes de exclusão deste convênio do bojo da fiscalização realizada pela CGU, repisa-se que os apontamentos da CGU e/ou elementos são fortes no sentido de mostrar o ambiente vulnerável no MTur na época da celebração dos convênios com a Premium, inclusive deste; indicam que tudo se operava apenas no campo da formalidade, sem qualquer verificação de conteúdo, permitindo entrever o descaso do destino a ser dado aos recursos públicos. Inúmeros convênios foram firmados com aquela entidade, cuja capacidade operacional para gerenciar o montante de recursos recebidos é questionável, inclusive a existência fática da empresa Elo Brasil (contratada neste e em outros convênios celebrados com aquela entidade), além de relacionamentos entre contratante/conveniente e contratada (as justificativas da Premium para contratação da Elo Brasil e da Conhecer – outra empresa que fora contratada na maior parte dos convênios por ela firmados com o MTur – eram iguais; as empresas Elo Brasil e Conhecer, que apresentaram cotação de preços, são vinculadas – a tesoureira da Premium Delania assinava documentos dessas duas empresas; as notas fiscais possuíam formato gráfico semelhante e foram preenchidas com a mesma grafia), num quadro de cotações de preços que se visualiza um esquema montado para fraudar (utilização de institutos de fachada, empresas em nome de laranjas ou inexistentes).

124. As defendentes não afastaram os indícios apontados nestes autos, mas se limitaram a asseverar genericamente que o grau de parentesco ou a coincidência de sócios entre empresas participantes de licitações não são provas suficientemente robustas a sustentar a demonstração de fraude/conluio. Também trouxeram julgado acerca de empresas coligadas que não se aplica ao presente caso.

125. Quanto à atuação dos gestores do Ministério do Turismo, a responsabilidade dos envolvidos está sendo apurada no âmbito desta Corte de Contas, conforme destacado anteriormente. Ressalta-se que a aprovação pelos técnicos do órgão concedente de atos praticados pela entidade conveniente não reveste necessariamente tais atos de legalidade tampouco 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.

126. Os elementos carreados aos autos pela CGU evidenciam a ocorrência de fraude nos processos que resultaram na contratação da empresa Elo Brasil (peça 1, p. 98-109).

127. O vínculo entre a Premium e as empresas Elo Brasil e Conhecer 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 (residência no que se refere à empresa Elo Brasil e número inexistente na rua em relação à empresa Conhecer), o que indica a inexistência real das empresas.

128. As empresas Clássica, Cenarium e Prime (a última participou da cotação de preços realizada no âmbito deste convênio) 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 às empresas Clássica e Cenarium; residência no que se refere à empresa Prime), que, por sua vez, indicam que a situação cadastral de ambas é inapta (peça 1, p.



105).

129. A concorrência de indícios vários de conluio constitui prova inequívoca de fraude a processo licitatório ou processo de cotações de preços, como no caso em comento. Nesse sentido, é lícito ao julgador formar seu convencimento com base em prova indiciária quando os indícios são vários e convergentes, e os responsáveis não apresentam contra indícios de sua participação nas irregularidades (Acórdão 1.223/2015-TCU-Plenário, relatado pela Ministra Ana Arraes). 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 (no julgamento do RE nº 68.006-MG).

130. Em suma, as alegações de defesa apresentadas não são suficientes para elidir as ocorrências de fraude no processo de cotações de preços, a partir dos elementos que indicam o seguinte: conluio no processo de escolha dos fornecedores do convênio; impossibilidade de comprovação da existência real dos fornecedores (no caso da Elo Brasil e da Prime, participantes do processo); impossibilidade de verificação da efetiva aplicação dos recursos dos convênios na consecução dos objetos pactuados.

131. O fato de a empresa Elo Brasil e seu dirigente responderem apenas por essa irregularidade não se mostra suficiente para isentá-los de responsabilidade pelo prejuízo imposto ao erário, porque o direcionamento do qual se beneficiaram é elemento essencial à materialização do dano. Esse encaminhamento tem sido adotado nos julgados de processos similares (Acórdãos 586/2016, 848/2016, 849/2016 e 1.178/2016, todos do plenário do TCU, os três primeiros relatados pelos Ministros Walton Alencar, o outro pelo Ministro Augusto Sherman). Logo, eles também devem ser alcançados pelo julgamento irregular das contas e condenação solidária do débito.

132. Por fim, não assiste razão aos defendentes argüirem que eventual ressarcimento de verbas decorrente da imputação de débito caracterizará hipótese de enriquecimento sem causa por parte da União, por não haver nos autos provas de enriquecimento ilícito ou locupletamento. Enriquecimento ilícito da União haveria se houvesse comprovação dos serviços pactuados, o que não ocorreu. Quanto aos defendentes, a condenação em débito independe da ocorrência de conduta dolosa ou de locupletamento, bastando para tanto a constatação de conduta culposa (stricto sensu) dos responsáveis pela irregularidade que ocasionou o dano ao erário (Acórdão 5.297/2013-1ª C; Acórdão 2.367/2015-P, relatados pelos Ministros José Múcio e Benjamin Zymler).

133. A solicitação dos defendentes de realização de perícia técnica não pode ser atendida, uma vez que o processo de controle externo, disciplinado pela Lei 8.443/1992 e pelo Regimento Interno do TCU, não prevê ao Tribunal competência para determinar a realização de perícia para a obtenção de provas. É da iniciativa do responsável trazer aos autos as provas de sua defesa, prescindindo de autorização do Tribunal para tanto (Acórdão 2.262/2015-TCU-P, relatado por Benjamin Zymler).

134. Por outro lado, cabe o atendimento ao pleito dos defendentes de pedido de sustentação oral, por estar respaldado no art. 168 do Regimento Interno do TCU. Todavia, registre-se que esta Corte de Contas não intima pessoalmente a parte acerca da data em que será julgado o processo. Tal fato não ofende qualquer princípio constitucional ligado à defesa, haja vista que a publicação da pauta de julgamentos no Diário Oficial da União é suficiente para conferir publicidade ao ato processual e permitir a participação de todos na sessão de julgamento. Tal entendimento encontra amparo em deliberação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, proferida em sede de Agravo Regimental em Mandado de Segurança (MS-AgR 26.732/DF, Relatora Ministra Carmen Lúcia).

CONCLUSÃO

135. O dano ao erário apurado nesta TCE configurou-se pela irregularidade na execução física e financeira do objeto do convênio, ante as seguintes ocorrências: 'não comprovação da correta e regular aplicação dos recursos provenientes do convênio' e 'fraude na contratação realizada pelo conveniente'.

136. Regularmente citados, a conveniente e sua presidente apresentaram defesa, permanecendo silentes a empresa contratada e o seu dirigente.



137. Em face da análise promovida, conclui-se que as condutas dos responsáveis são reprováveis quanto às duas ocorrências citadas acima, eximindo-os, por outro lado, no que tange à ocorrência *'objeto do convênio com característica de subvenção social'*.

138. Com efeito, inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade nas condutas dos responsáveis, propõe-se que sejam julgadas irregulares as contas dos responsáveis e condenando-os, solidariamente, ao pagamento do débito, em vista do disposto nos arts. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992 e 209, §§ 5º e 6º, do Regimento Interno do TCU, bem como que lhes seja aplicada a multa prevista no art. 57 daquela lei.

139. Vale ressaltar que a pretensão punitiva do TCU, conforme Acórdão 1.441/2016-Plenário, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de 10 anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável. No caso em exame, não ocorreu a prescrição, uma vez que os atos em análise foram praticados a partir do exercício de 2009 e a citação foi ordenada em agosto de 2016, podendo, portanto, ser aplicada multa aos responsáveis.

140. O pleito da convenente e sua presidente para sustentação oral pode ser acatado por estar respaldado no Regimento Interno do TCU.

141. Diante da gravidade das irregularidades praticadas pela Sra. Cláudia Gomes de Melo, presidente da entidade privada convenente, na mesma linha adotada em outros acórdãos, a exemplo do Acórdão 29/2018 – TCU – Plenário (Relator Ministro Augusto Nardes), propõe-se a aplicação de pena de inabilitação temporária para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992. Entre os atos de extrema gravidade, cabe destacar a fraude perpetrada no processo de seleção da empresa Elo Brasil para supostamente executar o objeto do convênio e o uso de documentos fiscais fornecidos por tal empresa para prestar contas de despesas sem nexos com a execução do objeto.

142. Em acréscimo, considerando a gravidade dos atos praticados e dos valores envolvidos nesta e em outras tomadas de contas especiais que envolvem a Premium em irregularidades semelhantes na execução de recursos do Ministério do Turismo, é pertinente solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do MPTCU, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, nos termos do art. 61 da Lei 8.443/1992.

143. Em que pese a ocorrência de fraude no procedimento de cotação de preços no âmbito do convênio, conduzido pela entidade sem fins lucrativos convenente, configurar desrespeito aos princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e economicidade, bem como infringir o art. 11 do Decreto 6.170/2007 e o art. 45 da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008, a participação no processo de forma fraudulenta da empresa Elo Brasil não a sujeita à penalidade de ser declarada inidônea pelo TCU para participar, por até 5 (cinco) anos, de licitação na Administração Pública Federal, nos termos do art. 46, da Lei 8.443/92, uma vez que o presente caso não se enquadra no tipo legal daquela sanção, que abrange apenas os procedimentos licitatórios *strictu sensu*, entendimento com arrimo na jurisprudência desta Corte de Contas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

144. Ante os fatos expostos, submetem-se os autos à apreciação superior, para envio ao Ministério Público junto ao TCU, e posterior encaminhamento ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator Augusto Nardes, com as seguintes propostas:

XIII) sejam considerados revéis para todos os efeitos a empresa Elo Brasil Produções Ltda.-ME (CNPJ 10.760.664/0001-02) e o Sr. Mauro Garcez Mourão (CPF 044.917.961-30), dando-se prosseguimento ao processo, nos termos dos arts. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 e 202, § 8º, do Regimento Interno do TCU;

XIV) sejam rejeitadas parcialmente as alegações de defesa apresentadas pela entidade Premium Avança Brasil (CNPJ 07.435.422/0001-39) e pela Sra. Cláudia Gomes de Melo (CPF 478.061.091-53);



XV) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c', 19, caput, e 23, inciso III, alínea 'a', da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 1º, inciso I, e 209, incisos II e III, do Regimento Interno do TCU, sejam julgadas irregulares as contas da Sra. Cláudia Gomes de Melo (CPF 478.061.091-53), da entidade Premium Avança Brasil (CNPJ 07.435.422/0001-39), do Sr. Mauro Garcez Mourão (CPF 044.917.961-30), e da empresa Elo Brasil Produções Ltda.-ME (CNPJ 10.760.664/0001-02), em vista do disposto nos arts. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992 e 209, §§ 5º e 6º, do Regimento Interno do TCU, condenando-os, solidariamente, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea 'a', da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, na forma da legislação em vigor:

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R\$)
23/11/2009	100.000,00

XVI) seja aplicada à Sra. Cláudia Gomes de Melo (CPF 478.061.091-53), à entidade Premium Avança Brasil (CNPJ 07.435.422/0001-39), ao Sr. Mauro Garcez Mourão (CPF 044.917.961-30) e à empresa Elo Brasil Produções Ltda.-ME (CNPJ 10.760.664/0001-02), individualmente, a multa prevista nos arts. 19, caput, e 57 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 210, caput, e 267 do Regimento Interno do TCU, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea 'a', da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU) o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão até a dos efetivos recolhimentos se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

XVII) seja autorizado, desde já, com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992, o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, se solicitado por qualquer dos responsáveis, fixando-se o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada uma delas os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor, sem prejuízo ao vencimento antecipado do saldo devedor em caso de não comprovação do recolhimento de qualquer parcela, conforme prevê o art. 217, § 2º, do Regimento Interno do TCU;

XVIII) 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, conforme prevê o 219, inciso II, do Regimento Interno do TCU;

XIX) sejam consideradas graves as infrações cometidas por Cláudia Gomes de Melo e aplicar-lhe a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992;

XX) seja solicitada 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;

XXI) sejam encaminhadas cópias da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que o fundamenta 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;

XXII) seja dada ciência da deliberação que vier a ser proferida aos responsáveis e ao Ministério do Turismo."

É o relatório.

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada pela Coordenação de Contabilidade do



Ministério do Turismo (MTur) contra a entidade Premium Avança Brasil (PAB) e a sua presidente, Sra. Cláudia Gomes de Melo, diante da não aprovação da prestação de contas relativa ao Convênio 785/2009 (SICONV 704311).

2. O ajuste objetivava apoiar o evento “18ª Exposição Agropecuária de Sanclerlândia”, realizado no período de 6 a 9/8/2009. Os recursos necessários à consecução do objeto pactuado foram da ordem de R\$ 106.000,00, sendo R\$ 100.000,00 à conta do concedente e R\$ 6.000,00 de contrapartida da conveniente.

3. A prestação de contas apresentada pela conveniente foi reprovada em razão das irregularidades identificadas em auditoria promovida pela Controladoria-Geral da União (CGU) em convênios celebrados entre o MTur e as entidades Premium Avança Brasil e Instituto Educar e Crescer.

4. Os achados da fiscalização realizada pela CGU evidenciaram conluio entre as empresas e as entidades sem fins lucrativos, além de descumprimento da legislação.

5. Em sua instrução inicial, a Secex/GO estendeu a responsabilidade pelo débito à empresa Elo Brasil Produções Ltda., contratada pela beneficiária do convênio, e ao seu dirigente, Sr. Mauro Garcez Mourão.

6. Realizadas as citações e oitivas pertinentes, colhidas as manifestações daqueles que compareceram ao processo e certificada a revelia dos demais – prosseguindo-se o processo, nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992 –, oferece a unidade técnica proposta de mérito pela irregularidade das contas, aplicação de multa aos responsáveis e inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública da Sra. Cláudia Gomes de Melo, que contou com anuência do Ministério Público, cujos argumentos incorporo às minhas razões de decidir, sem prejuízo das considerações a seguir.

II

7. Oportuno registrar que as irregularidades analisadas nesta tomada de contas especial ocorreram de modo reiterado em diversos convênios firmados pelo Ministério do Turismo com a entidade Premium Avança Brasil. Segundo pesquisa realizada nos sistemas informatizados deste Tribunal, foram autuados trinta e três processos de TCE relativos a trinta e oito convênios firmados entre o MTur e o mesmo conveniente.

8. Até o momento, foram julgados por este Tribunal diversos desses processos, alguns deles já com a apreciação de recursos interpostos, cujas deliberações indicaram a irregularidade das contas, a aplicação de multa aos responsáveis e a inabilitação da Sra. Cláudia Gomes de Melo para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo prazo de 6 (seis) anos. Dessas decisões, destaco as seguintes:

Deliberação original		Deliberação no recurso	
Acórdão	Relator Ministro	Acórdão	Relator Ministro
873/2018 - Plenário	Augusto Nardes		
872/2018 - Plenário	Augusto Nardes		
871/2018 - Plenário	Augusto Nardes		
870/2018 - Plenário	Augusto Nardes		
516/2018 - Plenário	Augusto Nardes		
488/2018 - Plenário	Walton A. Rodrigues		
168/2018 - Plenário	Augusto Nardes		
29/2018 - Plenário	Augusto Nardes		
2.873/2017 - Plenário	Augusto Nardes		
2.295/2017 - Plenário	Walton A. Rodrigues		
2.188/2017 - Plenário	Walton A. Rodrigues		
1.178/2016- Plenário	Augusto Sherman	1.168/2017 – Plenário	Benjamin Zymler
849/2016- Plenário	Walton A. Rodrigues	1.878/2017 – Plenário	Vital do Rego
848/2016- Plenário	Walton A. Rodrigues	1.544/2017 – Plenário	Augusto Nardes
586/2016 - Plenário	Walton A. Rodrigues		



Deliberação original		Deliberação no recurso	
Acórdão	Relator Ministro	Acórdão	Relator Ministro
4.868/2014 - 2ª Câmara	Marcos Bemquerer		

9. Em cenário de tamanha gravidade, é importante a reflexão a respeito da responsabilidade não apenas do recebedor dos recursos, mas também dos servidores que atuaram no órgão repassador. O Ministro Walton Rodrigues tem externado essa preocupação na relatoria dos outros processos apreciados pelo Plenário que trataram dos convênios celebrados entre a Premium e o MTur, cujas deliberações contemplaram comando para 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”, bem como o encaminhamento de cópia ao MPF para apuração da fraude e exercício dos atos de sua competência.

10. A propósito, registro importante foi realizado pelo Ministro Raimundo Carreiro em declaração de voto no Acórdão 586/2016 – Plenário:

3. A meu ver, é inegável que há uma total falta de planejamento na destinação de recursos do Orçamento da União. Na realidade, muitas vezes, a ausência de planejamento tem ares de ação deliberada, para beneficiar determinadas ONG's. Enfim, a desorganização e falta de controle por parte da Administração terminam por sustentar os esquemas criminosos criados para lesar os cofres públicos, tal como o que ocorreu no âmbito da Operação Sanguessuga.

4. Dessa maneira, penso que não só os convenientes devem ser responsabilizados, mas também os gestores do órgão concedente, pois estes têm, igualmente, a responsabilidade de bem gerir os recursos públicos que lhes são confiados, sempre observando os princípios que regem a Administração Pública, insculpidos no art. 37, *caput*, da CF/88, em especial o da moralidade e da eficiência, e as normas que disciplinam a descentralização de recursos federais.

11. De fato, a dinâmica da análise individual de processos de tomada de contas especial por este Tribunal em função de danos materializados por ocasião de repasses, com a responsabilização da entidade recebedora dos recursos e de seus agentes, deve ser aprimorada para identificar situações nas quais outros processos com o mesmo conveniente e concedente trazem irregularidades semelhantes. Nestas oportunidades, é preciso avaliar a responsabilidade dos servidores que atuaram no órgão repassador, uma vez que existe a probabilidade de terem agido sem a observância dos deveres funcionais.

12. Por esse motivo, este Tribunal deliberou por meio do Acórdão 1.090/2018-Plenário (TC 013.668/2016-1), relatado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, em processo autuado para exame global das práticas administrativas irregulares dos servidores do Ministério do Turismo (MTur), pela cominação de multa aos responsáveis, além da realização de nova audiência para avaliação da necessidade de aplicação de pena de inabilitação temporária para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992.

III

13. Conforme detalhado no relatório precedente, decorre o débito apurado nestes autos da seguinte conclusão:

✓ *não comprovação da correta e regular aplicação dos recursos provenientes do convênio, uma vez que a documentação apresentada como prestação de contas desse convênio não revela a realização efetiva do evento pactuado e não demonstra o nexo entre os recursos federais transferidos e as despesas apresentadas na execução do objeto, 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, além da cláusula décima terceira do respectivo termo de convênio;*

✓ *objeto do convênio com característica de subvenção social, em decorrência da aplicação dos recursos públicos do convênio em apoio a evento de interesse fundamentalmente privado, que é*



vedada pela Lei de Responsabilidade Fiscal e pelo caput do art. 16 da Lei 4.320/1964, conforme entendimento do Acórdão/TCU 96/2008 – Plenário;

✓ fraude que resultou no direcionamento da contratação da empresa Elo Brasil Produções Ltda.-ME para executar o objeto do convênio, 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.

14. No caso concreto, não se apresenta razoável imputar as irregularidades afetas à não comprovação da correta e regular aplicação dos recursos provenientes do convênio e à infringência da Lei de Responsabilidade Fiscal à empresa Elo Brasil Produções Ltda.-ME e ao Sr. Mauro Garcez Mourão, uma vez que não participaram da execução do convênio e não tinham obrigação de prestar contas ou de atender aos seus requisitos.

15. Entretanto, subsiste em relação a esses responsáveis a irregularidade referente à fraude na cotação de preços, da qual participaram e se beneficiaram. Vale destacar os indícios de conluio, uma vez que a empresa Elo foi contratada em diversos convênios celebrados entre o MTur e a entidade Premium.

16. O vínculo entre a Premium e a Elo é inequívoco, considerando os documentos assinados por uma mesma pessoa, documentos fiscais com formato gráfico semelhante e preenchidos com a mesma grafia, e ausência de endereço cadastrado na base de dados da Receita Federal (número inexistente na rua em relação à empresa Elo).

17. Ante tal situação, verifico que a empresa contratada e seu dirigente contribuíram para o dano ao erário de maneira que, de acordo com a jurisprudência desta Corte, é possível que o TCU julgue suas contas, com base em interpretação sistemática das disposições dos arts. 70 e 71, inciso II, da Constituição Federal c/c os arts. 5º, inciso II, e 16, § 2º, da Lei 8.443/1992 (v.g. Acórdãos 8.017/2016-2ª Câmara, 7.500/2017-1ª Câmara e 1.523/2016-Plenário). Destaco que, em sintonia com deliberações já proferidas por esta Corte (e.g., Acórdãos 2.590/2013 e 4.407/2016, ambos da 1ª Câmara), o fato de a citação ter ocorrido antes da decisão deste Relator quanto à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica da empresa não prejudicou a defesa do responsável, sendo possível a convalidação pelo colegiado da citação promovida, com fundamento no art. 172 do RI/TCU.

18. Neste caso concreto, o julgamento das contas da empresa contratada é reforçado em decorrência dos vínculos existentes entre seus funcionários e a entidade contratante, uma vez que a posição que vem sendo adotada no TCU é no sentido de que *“A contratação de empresa de familiares do gestor ou de sua própria empresa para a execução de objeto conveniado configura descumprimento dos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade, capaz de causar a irregularidade das contas, com aplicação de multa.”* (Acórdão 992/2015-2ª Câmara, disponível em “jurisprudência selecionada”; Rel. Min. Subst. Marcos Bemquerer).

19. Por sua vez, a entidade conveniente e sua presidente respondem pelo conjunto de irregularidades apuradas nestes autos. As alegações apresentadas não são suficientes para elucidar as questões suscitadas por este Tribunal.

20. Em primeiro lugar, pelo fato de os defendentes apenas insistirem na suposta realização física do objeto, sem a apresentação de documentação comprobatória, e no nexo de causalidade entre os recursos federais transferidos e a despesa com a contratação da empresa Elo. Não existem nos autos registros audiovisuais ou outros elementos consistentes, a exemplo de comprovante do recebimento da mercadoria ou serviço, fotografia, jornal, vídeo, cópia de anúncio em vídeos, CD's, DVD's, em que fosse possível constatar efetivamente a execução do evento nos moldes programados.

21. Em segundo, a apresentação de documento fiscal emitido pela empresa Elo é insuficiente para comprovação da boa e regular aplicação dos recursos conveniados, como pretendem os responsáveis, principalmente pelo indício de fraude ocorrido no processo de cotação de preços, que alcança contratante e contratada.



22. Em face da situação narrada, impõe-se julgar irregulares as contas dos responsáveis arroladas nesta TCE, condenando-os a ressarcir o dano provocado ao Erário e pagar a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, definida em valor proporcional à participação de cada um deles nas irregularidades analisadas neste processo.

23. Diante da gravidade das irregularidades praticadas por Cláudia Gomes de Melo, presidente da entidade privada conveniente, entendo cabível, na mesma linha adotada nos acórdãos mencionados no início deste voto, a aplicação de pena de inabilitação temporária para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992. Destaco, no conjunto de atos irregulares, a fraude perpetrada no processo de seleção da empresa Elo para supostamente executar o objeto do convênio e o uso de documentos fiscais fornecidos por tal empresa para prestar contas de despesas não realizadas na execução do objeto.

24. Em acréscimo, considerando a gravidade dos atos praticados e dos valores envolvidos nesta e em outras tomadas de contas especiais que envolvem a entidade Premium em irregularidades semelhantes na execução de recursos do Ministério do Turismo, entendo pertinente solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do MPTCU, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, nos termos do art. 61 da Lei 8.443/1992.

25. A prova dos autos demonstra a participação da empresa Elo na fraude havida no procedimento de “cotação de preços”. Apesar de 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 6.170/2007 e a Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 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 8.443/1992, inviabilizando a cominação de tal sanção (Acórdão 3.611/2013-TCU-Plenário).

Ante o exposto, voto por que este Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1569/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.111/2015-4.
2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Ministério do Turismo (02.961.362/0001-74)
 - 3.2. Responsáveis: Claudia Gomes de Melo (478.061.091-53); Elo Brasil Produções Ltda. - Me (10.760.664/0001-02); Mauro Garcez Mourão (044.917.961-30); Premium Avança Brasil (07.435.422/0001-39).
4. Órgão/Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado de Goiás.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidade Técnica: 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 Claudia Gomes de Melo.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo, em desfavor da entidade Premium Avança Brasil e da Sra. Cláudia Gomes de Melo, na condição de presidente dessa entidade, em razão de irregularidades afetas ao Convênio 785/2009 (SICONV 704311),



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

9.1. considerar revéis para todos os efeitos a empresa Elo Brasil Produções Ltda. e o Sr. Mauro Garcez Mourão, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos dos arts. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 e 202, § 8º, do Regimento Interno do TCU;

9.2. 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, Cláudia Gomes de Melo, Elo Brasil Produções Ltda. e Mauro Garcez Mourão, condenando-os, solidariamente, ao pagamento da importância de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), atualizada monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir de 23/11/2009, até a data do efetivo recolhimento, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento do débito ao Tesouro Nacional;

9.3. aplicar aos responsáveis a seguir identificados, a multa prevista nos arts. 19, *caput*, e 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. 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), 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:

9.3.1. Premium Avança Brasil, R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais);

9.3.2. Cláudia Gomes de Melo, R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais);

9.3.3. Elo Brasil Produções Ltda.– ME, R\$ 30.000,00 (trinta mil reais);

9.3.4. Mauro Garcez Mourão, R\$ 30.000,00 (trinta mil reais);

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis, o parcelamento das dívidas em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RI/TCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.6. considerar graves as infrações cometidas por Cláudia Gomes de Melo;

9.7. 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;

9.8. 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;

9.9. remeter cópia desta deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Goiás, 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 ajuizamento das ações judiciais que entender cabíveis;

9.10. dar ciência desta deliberação aos responsáveis e ao Ministério do Turismo.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1569-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.



GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 012.450/2018-9

Natureza: Representação (com pedido de medida cautelar).

Órgão: Ministério da Saúde (vinculador).

Interessados: Orangelife Comércio e Indústria Ltda. (09.449.181/0001-02) e Procuradoria da República/DF - MPF/MPU (26.989.715/0012-65).

Representante: Procurador da República João Gabriel Morais de Queiroz (MPF/PRDF/1ºOCC).

Representação legal: Vinicius Fonseca dos Santos e Silva (38.981/OAB-DF) e outros, representando Orangelife Comércio e Indústria Ltda.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO 05/2018 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. AQUISIÇÃO DE TESTES DIAGNÓSTICOS DE HIV. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR SUSPENSIVA DO CONTRATO DECORRENTE DA CONTRATAÇÃO. OITIVAS E DILIGÊNCIA. AGRAVO. ESCLARECIMENTOS APTOS A JUSTIFICAR A CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE. PROVIMENTO. ANÁLISE DAS OITIVAS E DA DILIGÊNCIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação, com pedido de medida cautelar, formulada pelo Procurador da República João Gabriel Morais de Queiroz a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Ministério da Saúde relacionadas à contratação, por inexigibilidade de licitação, da empresa Orangelife Comércio e Indústria Ltda., para o fornecimento de 400.000 unidades de testes diagnósticos de HIV, com valor estimado de R\$ 13.920.000,00.

2. Neste momento, analisam-se as respostas às oitivas e diligências determinadas pelo Despacho de peça 11. Transcrevo, a seguir, a instrução da SecexSaúde (peça 77), cujo exame e encaminhamentos foram endossados pelo corpo diretivo da unidade (peças 78-79):

“INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de representação formulada pelo Procurador da República João Gabriel Morais de Queiroz a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Ministério da Saúde relacionadas à contratação, por inexigibilidade de licitação, da empresa Orangelife Comércio e Indústria Ltda., para o fornecimento de 400.000 unidades de testes diagnósticos de HIV, com valor estimado de R\$ 13.920.000,00.

HISTÓRICO

2. *Foi encaminhado a este Tribunal documento (peça 2) que versava sobre possíveis irregularidades no Processo de Inexigibilidade de Licitação 05/2018, realizado pelo Ministério da Saúde, para a aquisição de testes diagnósticos de HIV da empresa Orangelife Comércio e Indústria Ltda. (Processo 25000.483635/2017). O produto tem por finalidade a realização de teste rápido de diagnóstico in vitro para determinação qualitativa de anticorpos contra o HIV I e II, por punção digital. O produto é destinado ao uso doméstico, apenas para um autoteste de triagem inicial; amostras reativas devem ser confirmadas por testes complementares (peça 6).*

3. *Segundo o representante, a aquisição foi realizada na modalidade inexigibilidade de licitação com a justificativa de inviabilidade de competição. Entretanto, existiriam no mercado produtos concorrentes, a exemplo do Saliteste, da empresa Ebram Produtos Laboratoriais Ltda., e o HIV Detect Oral, da Ecodiagnóstica Ltda., cujas eficácias seriam similares, senão maiores, que o produto fornecido pela Orangelife. A única diferença apontada seria a forma de realização dos autotestes: enquanto o produto da Orangelife utilizaria sangue capilar para o autoteste, os outros produtos utilizariam amostras de fluido oral. Essa diferença, inclusive, seria até mais adequada para a*

finalidade da aquisição, que é a distribuição dos autotestes para a população, pois a utilização desses outros produtos requereria menos destreza, seria mais prática, menos indolor e os resultados seriam mais rápidos. Além disso, o preço praticado no mercado pelos concorrentes também seria inferior ao contratado pelo Ministério (peça 2, p. 2-3).

4. Esta unidade técnica, em instrução inicial (peça 8), entendeu estarem presentes os pressupostos da plausibilidade jurídica (*fumus boni iuris*) e do perigo da demora (*periculum in mora*). O *fumus boni iuris* estava caracterizado tendo em vista os indícios de inexistência de exclusividade do insumo adquirido pelo Ministério da Saúde e a ausência de justificativa técnica razoável por parte do Ministério da Saúde quando da opção pelo produto que realiza o autoteste mediante punção digital, em detrimento das demais soluções, que utilizam fluido oral. O *periculum in mora* residiria no fato de que a demora na atuação por parte desta Corte Contas poderia levar à execução do Contrato 37/2018, resultante da aquisição por inexigibilidade de licitação com indícios de irregularidade. Por outro lado, não se verificou a possibilidade do *periculum in mora* reverso, pois nas unidades básicas de saúde também são ofertados testes rápidos para o diagnóstico da infecção pelo HIV.

5. Nesse sentido, foi proposto que o Tribunal conhecesse da presente representação e determinasse, cautelarmente, ao Ministério da Saúde, a suspensão da execução do Contrato 37/2018, firmado com a empresa Orangelife. Ademais, foi proposta a realização de oitiva do Ministério da Saúde e da Orangelife, assim como de diligências ao MS. O Ministro-Relator acompanhou as proposições da unidade técnica por meio do despacho acostado à peça 11, cujas medidas propostas foram posteriormente referendadas por meio do Acórdão 1.053/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti (peça 18). As repostas às oitivas e diligências realizadas encontram-se às peças 49 e 57-60, as quais procede-se à análise nos parágrafos 13-34 desta instrução.

6. Ante a cautelar adotada, a Empresa Orangelife interpôs agravo para que fosse afastada a referida medida (peça 34). Tendo em vista a natureza da matéria, foi solicitada a manifestação desta Unidade Técnica no âmbito do recurso (peça 36). Inicialmente, em instrução acostada à peça 50, entendeu-se que não haviam sido apresentados elementos aptos a revogar a medida cautelar que suspendeu a execução do Contrato 37/2018, pois os argumentos elencados não se mostraram suficientes para demonstrar que o autoteste Action seria o único produto disponível no mercado para atender às necessidades da Administração, de forma a justificar sua contratação por inexigibilidade. Nesse sentido, foi proposto o conhecimento do agravo e a negativa de provimento.

7. Em momento posterior, diante de nova documentação apresentada pela empresa Orangelife (peça 61), o Exmo. Ministro Relator solicitou que o processo retornasse à essa unidade para uma análise complementar (peça 63). O documento apresentado tratava de solicitação de esclarecimentos acerca dos efeitos da decisão cautelar proferida pelo Tribunal no Acórdão 1.053/2018-TCU-Plenário, tendo em vista que, quando da prolação da medida pelo TCU, a empresa já teria entregue 50.000 unidades do autoteste para o Ministério da Saúde. O órgão, entretanto, estaria se recusando a efetuar o pagamento no prazo de trinta dias a contar da entrega, sob a alegação de que o TCU havia concedido medida cautelar para suspender a execução do Contrato 37/2018.

8. Além disso, esta Unidade Técnica também entendeu pela necessidade de ouvir a área técnica da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) responsável pelo registro dos autotestes para diagnóstico do HIV, para que se pudesse obter maiores esclarecimentos acerca desses produtos. Em especial, buscava-se um maior conhecimento referente ao período da janela imunológica para os testes diagnósticos que utilizam amostras de sangue e saliva, uma vez que as evidências colhidas durante a instrução dos autos indicavam uma possível equivalência entre os dois tipos de produtos.

9. Diante dos esclarecimentos apresentados pela Gerente da Gerência de Produtos para Diagnóstico *in vitro* (Gevit), Sra. Marcella de Abreu, e pela Sra. Marisa Coelho Adati, Tecnologista em Saúde Pública do Instituto Nacional de Controle de Qualidade em Saúde (INCQS), da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), que possui ampla experiência na avaliação de produtos para diagnósticos *in vitro*, e também participou da reunião, esta Unidade reconsiderou a proposta anteriormente

formulada e propôs provimento ao agravo interposto, de modo a revogar a cautelar adotada (peça 65).

10. Em suma, na reunião foi explicado que, por questões fisiológicas, quando da infecção pelo vírus HIV, os anticorpos produzidos são detectáveis primeiramente no sangue. Portanto, em um indivíduo, a janela imunológica para autotestes que utilizam amostras de sangue é inferior à janela dos autotestes que utilizam a saliva. Assim, entendeu-se estar justificada a contratação por inexigibilidade da empresa Orangelife para o fornecimento do autoteste Action, tendo em vista que, à época da contratação, ele era o único produto registrado na Anvisa que utilizava amostras de sangue.

11. Em Despacho de 18/6/2018 (peça 68), o Exmo. Ministro Relator Augusto Nardes acolheu a proposta formulada por esta Unidade Técnica, no sentido de conhecer do agravo interposto pela empresa Orangelife para, no mérito, dar-lhe provimento. Nesse sentido, houve a revogação da medida cautelar adotada mediante o Despacho de peça 11, datado de 3/5/2018, e referendada pelo Acórdão 1.053/2018-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Augusto Sherman Cavalcanti. No tocante ao questionamento realizado (parágrafo 7 desta instrução), entendeu-se estar superado, considerando que se decidiu pelo afastamento da medida cautelar.

12. Ademais, foi determinado o retorno dos autos à esta Secretaria para o exame de mérito da representação, ao qual procede-se a seguir.

EXAME TÉCNICO

13. Em resposta às oitivas e diligências realizadas, o Ministério da Saúde e empresa Orangelife encaminharam os documentos constantes às peças 49 e 57-60, respectivamente.

Das informações apresentadas pelo Ministério da Saúde

14. O Ministério apresentou seus esclarecimentos ao Tribunal por meio do Ofício 1493/2018/AECI/MS, de 29/5/2018 (peça 49, p. 1), em resposta aos Ofícios 0190/2018-TCU/SecexSaúde, de 4/5/2018 (peça 12), e 0206/2018-TCU/SecexSaúde, de 11/5/2018 (peça 21).

15. A Coordenação-Geral de Análise das Contratações de Insumos Estratégicos para a Saúde, por meio de Despacho datado de 29/5/2018, alega ter consultado a Anvisa quanto os registros válidos para o insumo contratado, a fim de comprovar a exclusividade, e teria sido informada que, para autoteste de HIV que utiliza sangue capilar, existiria apenas o registro da empresa Orangelife. Além disso, também teria realizado pesquisa no sítio da Agência. Por fim, informa que a área demandante, o Departamento de Vigilância, Prevenção e Controle das Infecções Sexualmente Transmissíveis, do HIV/Aids e das Hepatites Virais (DIAHV), teria validado a declaração de exclusividade fornecida pela Câmara Brasileira de Diagnóstico Laboratorial (CBDL) Diagnóstico para a Vida, que atestaria a exclusividade do produto, e teria justificado que os demais autotestes, que utilizam fluido oral, seriam para populações específicas. Diante desses fatos, a coordenação teria afastado a hipótese de competitividade para a aquisição (peça 49, p. 5).

16. A Coordenação-Geral de Ações Estratégicas em Infecções Sexualmente Transmissíveis (IST), Aids e Hepatites Virais (CGAE), do DIAHV, área demandante do autoteste para HIV, se manifestou por meio da Nota Informativa 88/2018-CGAE/DIAHV/SVS/MS (peça 49, p. 13-15). A coordenação citou que a distribuição dos autotestes para HIV se insere nas estratégias do MS para ampliação do acesso e diagnóstico pelo HIV. Segundo informado, quando da confecção do termo de referência para aquisição do produto, constatou-se que apenas o autoteste Action utilizava amostra por punção digital e janela imunológica de trinta dias. Posteriormente, quando estava em curso o processo de aquisição desse produto, a área teria sido informada de que novos registros na Anvisa teriam sido emitidos, mas que se tratavam de autotestes que utilizavam amostras de fluido oral e teriam janela imunológica superior a trinta dias, motivos pelos quais decidiu-se prosseguir com o procedimento de compra, tendo em vista a diferença do modo de coleta e sua destinação para populações específicas (pessoas que usam álcool e drogas, trabalhadores do sexo, dentre outras), que estariam inseridas em contextos de grande vulnerabilidade e teriam menos acesso aos serviços de saúde (peça 49, p. 14).

17. Nesse sentido, com base em estudos sobre insumos desta natureza e na avaliação de

tecnologias em saúde, o termo de referência teria previsto a compra do teste por punção digital e de janela imunológica de trinta dias. Conforme relatado, as evidências científicas demonstravam que, apesar do fluido oral possuir quantidade suficiente de anticorpos que permitam o diagnóstico da infecção pelo HIV, a janela imunológica desses testes seria maior do que a dos testes por punção digital. Assim também indicaria a Anvisa, em notícias divulgadas no seu sítio.

18. Além disso, estudos indicariam que autotestes que utilizavam amostras de fluido oral teriam menor sensibilidade e menor valor preditivo positivo (menor confiabilidade nos resultados) em populações de baixa prevalência para o HIV, em comparação com os autotestes que utilizam amostras de sangue (peça 49, p. 14).

19. A Coordenação também destacou as restrições relativas ao preparo prévio à coleta das amostras de saliva, que, caso não observadas, poderiam levar ao erro de leitura do teste, e que, por esse motivo, esses autotestes que utilizam amostras de fluido oral seriam distribuídos para populações inseridas em contexto social diverso do anteriormente relatado (peça 49, p. 15).

20. Assim, conclui afirmando que a escolha do produto levou em consideração não apenas fatores técnicos, mas também valores culturais e sociais em que estão envolvidas a população a ser atingida, assim como o menor período da janela imunológica, tendo em vista que o diagnóstico precoce, aliado ao início da terapia antirretroviral, possibilita a preservação do sistema imunológico da pessoa infectada e a interrupção da cadeia de transmissão do vírus (peça 49, p. 15).

Das informações apresentadas pela empresa Orangelife

21. Em resposta à oitiva, promovida por este Tribunal, por meios dos Ofícios 0192/2018-TCU/SecexSaúde, de 4/5/2018 (peça 14), e 0209/2018-TCU/SecexSaúde, de 11/5/2018 (peça 25), a empresa Orangelife apresentou as informações constantes nas peças 57-60. Informa-se que foi concedida prorrogação de prazo para a empresa para atendimento à oitiva, por meio do Ofício 0239/2018-TCU/SecexSaúde, de 30/5/2018 (peça 53), após solicitação apresentada pela mesma (peça 44).

22. Apresentam-se, a seguir, as informações adicionais às já oferecidas pelo Ministério da Saúde (peça 49) e pela própria empresa no agravo interposto contra a medida cautelar (peça 34).

23. Relata a empresa que, na denúncia apresentada anonimamente à Procuradoria da República do Distrito Federal, as informações estariam incompletas, o que teria induzido o Ministério Público Federal (MPF) ao erro, e que os estudos internacionais juntados tratariam apenas sobre as tecnologias de autoteste, mas não demonstrariam a maior eficiência do teste de saliva em relação ao de sangue (peça 57, p. 2 e 24-30), diferentemente dos estudos juntados pela empresa, que apontariam maior eficiência para os autotestes que utilizam amostras de sangue (peça 57, p. 2).

24. A empresa também alega que os autotestes que utilizam amostras de fluido oral informam, em suas bulas, sensibilidade clínica maior do que realmente tem. Para tanto, realizou comparativos entre as bulas de autotestes que utilizam amostras de sangue e de saliva vendidos internacionalmente, que teriam demonstrado maior sensibilidade daqueles por punção digital (peça 57, p. 16-21).

25. Ademais, a empresa juntou ao processo o depoimento de dois médicos especialistas no assunto que corroborariam a maior eficiência dos testes de sangue em detrimento dos testes via saliva (peça 57, p. 30-33 e peça 60, p. 15-17).

Análise

26. As informações apresentadas pelo Ministério da Saúde e pela empresa Orangelife, em resposta às oitivas e diligências realizadas, possuem conteúdo semelhante às trazidas pela empresa no agravo interposto (peça 34) contra a medida cautelar adotada por este Tribunal.

27. Em exame ao agravo, conforme Despacho do Exmo. Ministro Augusto Nardes, de 18/6/2018, acostado à peça 68, decidiu-se por considera-lo procedente e revogar a medida cautelar adotada mediante o Despacho de peça 11, datado de 3/5/2018, e referendada pelo Acórdão 1.053/2018-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Augusto Sherman Cavalcanti.

28. Essa decisão foi tomada com base nos esclarecimentos apresentados a esta Unidade Técnica em reunião realizada, na Anvisa, com a Gerente da Gerência de Produtos para Diagnóstico in vitro

(Gevit), Sra. Marcella de Abreu, e pela Sra. e a Sra. Marisa Coelho Adati, Tecnologista em Saúde Pública do Instituto Nacional de Controle de Qualidade em Saúde (INCQS), da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), que possui ampla experiência na avaliação de produtos para diagnósticos *in vitro*, relativas à janela imunológica dos autotestes para HIV. Transcreve-se, abaixo, trecho da instrução de peça 65, que fundamentou o Despacho que afastou a medida cautelar:

13. Consoante a ata da reunião (peça 64, p. 1), o funcionamento de todos os autotestes para HIV registrados na Anvisa consiste na detecção da presença de anticorpos para o vírus na amostra utilizada, seja ela sangue ou saliva. Anticorpos são imunoglobulinas que tem como função a defesa do organismo. Para o início da produção de anticorpos, é necessário que haja o aumento da carga viral (quantidade do vírus presente no sangue) na pessoa infectada. Assim, a carga viral é fator preponderante para produção de anticorpos, e consequentemente, para sua detecção nos autotestes.

14. Segundo esclarecido na reunião e descrito na ata, por questões fisiológicas, esses anticorpos são detectáveis primeiramente no sangue e, em momento posterior, em outros fluidos corporais, como a saliva, por exemplo. Embora o prazo para que possam ser detectados varie de pessoa para pessoa, os anticorpos para HIV, em qualquer pessoa, serão primeiramente identificados no sangue. Isso significa que autotestes que utilizam amostras de sangue conseguem detectar, em um indivíduo, a presença desses anticorpos antes dos autotestes que utilizam amostras de fluido oral.

15. Assim, resultados positivos em amostras de fluido oral também serão positivos em exames que utilizam amostras de sangue; entretanto, a recíproca poderá não ser verdadeira, pois resultados positivos em autotestes que utilizam amostras de sangue não necessariamente serão positivos em exames que utilizam amostras de fluido oral, uma vez que pode não ter decorrido o tempo suficiente para que exista a presença de anticorpos na saliva. Desse modo, conclui-se que a janela imunológica para detecção dos anticorpos para o HIV em autotestes que utilizam amostras de sangue é inferior à janela imunológica daqueles que utilizam amostras de fluido oral.

16. Portanto, considerando as políticas de saúde do Ministério para detecção precoce e tratamento do HIV, entende-se justificável a compra pelo órgão, por inexigibilidade, do produto Action, por ser o único autoteste registrado na Anvisa, à época, que utilizava amostras de sangue capilar.

29. Consoante mencionado, a decisão pelo afastamento da cautelar foi amparada nos argumentos apresentados a esta unidade na reunião realizada na Anvisa, uma vez que as justificativas presentes no processo que tratou da inexigibilidade de licitação, especialmente as constantes no Despacho 755/2017/DIAHV/SVS (peça 3, p. 7), não se mostraram tecnicamente razoáveis para justificar a aquisição por inexigibilidade, conforme pode ser verificado na transcrição abaixo:

2. Desta forma, considerando que o autoteste em amostras de fluido oral será destinado a populações específicas e que com a nova publicação ocorrida em 19/12 há no mercado nacional mais de uma empresa com registro desse teste junto a ANVISA, informamos que será aberto um processo específico de aquisição desse tipo de teste por meio de pregão.

3. Considerando que o Autoteste de amostras coletadas por punção digital será destinado a população geral, solicitamos a continuidade deste processo de aquisição por meio de inexigibilidade, uma vez que apenas uma empresa tem registro deste produto no Brasil.

4. Ressaltamos que o Termo de Referência n.º 3875 foi devidamente ajustado para a presente aquisição.

30. A lei 8.666/93 consigna, no art. 26, parágrafo único, inciso II, que os processos de inexigibilidade devem conter a razão da escolha do fornecedor ou executante. Observa-se, entretanto, que a justificativa transcrita acima não apresentou clareza e suficiência para a escolha do produto contratado, e não demonstra tecnicamente os motivos pelos quais apenas esse produto atenderia às necessidades do órgão, pois restringiu-se em indicar para quais tipos de população (específica ou geral) cada produto seria indicado. Sequer existe explicação do que seriam populações específicas e gerais e a motivação da destinação de cada produto a esses tipos de população.

31. Nota-se inexistir documento no processo de inexigibilidade (25000.483635/2017) com

justificativas relativas ao menor período da janela imunológica do produto Action, que deveriam estar devidamente fundamentadas por documentos/elementos técnicos. Ressalta-se que a formalização dos processos de inexigibilidade com a devida justificativa, amparada em elementos técnicos, suficientes e claros, além de atender aos requisitos legais, evita questionamentos por parte dos órgãos fiscalizadores. Desse modo, caso o processo de inexigibilidade para aquisição do produto Action estivesse devidamente fundamentado, com justificativas respaldadas por documentos que evidenciassem a superioridade desse produto frente aos demais quanto ao período da janela imunológica, assim como a importância dessa diferença para a detecção precoce e para o tratamento da infecção, teria se evitado a atuação desta Corte de Contas no presente processo, inclusive a proposição de medida cautelar para suspensão da execução do contrato.

32. A jurisprudência deste Tribunal é firme quanto à irregularidade cometida por aqueles que não observam as formalidades inerentes à inexigibilidade de licitação relativas à apresentação de justificativas técnicas suficientes para a escolha do produto a ser contratado (Acórdãos 792/2008-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler; 1.403/2010-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro; 952/2010-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro).

33. Nesse sentido, caberá propor que a representação seja considerada parcialmente procedente, assim como que seja dada ciência ao Ministério da Saúde acerca da deficiência de justificativa para o processo de inexigibilidade de licitação para a aquisição do autoteste Action (Termo de Referência 3875), identificada no Despacho 755/2017/DIAHV/SVS, de 26/12/2017, o que afronta o disposto no art. 26, parágrafo único, inciso II da Lei 8.666/93

34. Quanto aos demais argumentos apresentados pelo Ministério e pela Orangelife, permanece o entendimento desta Unidade Técnica constante nos parágrafos 34-41 da instrução de peça 50. Em síntese, entendeu-se que:

I. Os autotestes disponíveis no mercado que utilizam amostras de fluido oral e de sangue possuem o percentual de especificidade e sensibilidade similares e que atendem ao termo de referência da contratação (peça 50, parágrafos 34 e 40). A Anvisa, inclusive, adota como critério para aprovação dos registros destes produtos, que os percentuais de desempenho de sensibilidade e especificidade sejam de, no mínimo 99,5% e 99,9%, respectivamente (peça 64, p. 1);

II. Nenhum autoteste apresenta resultados conclusivos quanto ao diagnóstico do HIV, pois todos necessitam de confirmação laboratorial mais específica (peça 50, parágrafos 36-37). Essa conclusão também se coaduna com a opinião dos médicos consultados pela empresa Orangelife, cujos depoimentos foram juntados na resposta à oitiva da empresa (peça 60, p. 17);

III. Não foi verificada superioridade do produto Action, em relação à praticidade, frente aos demais, pois o preparo exigido para a realização dos autotestes com fluido oral é de apenas trinta minutos e bastante simples, e a lista de procedimentos necessários para a realização desses exames, apesar de parecer mais complexa, por estar mais detalhada no guia do usuário, também não apresenta maiores dificuldades (peça 50, parágrafos 38-39);

IV. A alegação de que o uso dos autotestes que utilizam fluido oral poderia trazer prejuízo às políticas públicas de HIV, mais especificamente quanto ao trabalho de conscientização desenvolvido pelo Ministério da Saúde sobre as formas de transmissão do vírus, não constitui justificativa aceitável para fundamentar uma inexigibilidade de licitação, uma vez que a Lei 8.666/93 é taxativa quanto à sua possibilidade, que só se justificaria diante da existência de apenas um objeto capaz de atender às necessidades da Administração (peça 50, parágrafo 41).

35. Por fim, consoante já informado em instrução anterior (peça 50, parágrafo 43), após a realização da contratação por inexigibilidade, foi registrado na Anvisa novo autoteste para diagnóstico in vitro para determinação qualitativa de anticorpos contra o HIV I e II, por punção digital (peças 42 e 45). Nesse sentido, propõe-se recomendar ao Ministério da Saúde que, em futuras aquisições de autoteste por punção digital, adote, de maneira tempestiva, as medidas necessárias à realização do devido procedimento licitatório, nos termos da Lei 8.666/93.

**CONCLUSÃO**

36. O documento constante da peça 2 foi conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237, inciso I, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014 (parágrafo 5 desta instrução). Quanto à cautelar requerida e adotada por este Tribunal mediante o Despacho de peça 11, datado de 3/5/2018, e referendada pelo Acórdão 1.053/2018-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, em análise ao gravo interposto pela empresa Orangelife (peça 34), entendeu-se por sua revogação, por meio do Despacho constante à peça 68, datado de 18/6/2018 (parágrafos 9-11 desta instrução).

37. Além disso, diante dos fatos apurados, concluiu-se pela procedência parcial da presente representação, uma vez que as justificativas da área demandante do Ministério da Saúde para a aquisição do autoteste Action, constantes no Despacho 755/2017/DIAHV/SVS (peça 3, p. 7), não se mostraram tecnicamente razoáveis para justificar a aquisição por inexigibilidade de licitação. A motivação técnica suficiente somente foi obtida em reunião realizada entre esta unidade técnica e a Gevit, gerência na Anvisa responsável por emitir parecer técnico para o registro desses produtos (parágrafos 29-33 desta instrução).

38. Nesse sentido, será proposta a ciência do Ministério da Saúde quanto à deficiência nas justificativas para o processo de inexigibilidade de licitação relativo à aquisição do autoteste Action (Termo de Referência 3875), em afronta ao disposto no art. 26, parágrafo único, inciso II da Lei 8.666/93 (parágrafo 33 desta instrução). Também será recomendado ao órgão que, em futuras aquisições de autoteste por punção digital, para diagnóstico in vitro para determinação qualitativa de anticorpos contra o HIV I e II, instaure procedimento licitatório, nos termos da Lei 8.666/93, tendo em vista o registro na Anvisa de novo autoteste por punção digital (parágrafo 35 desta instrução).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

39. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) Conhecer a presente representação, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237, inciso I, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014, para, no mérito, considera-la parcialmente procedente (parágrafos 29-33 desta instrução);

b) Com fundamento na Resolução TCU 265/2014, art. 7º, dar ciência ao Ministério da Saúde de que a ausência de justificativa suficiente para respaldar a contratação por inexigibilidade de licitação, consoante verificado no processo 25000.483635/2017, referente à aquisição do autoteste Action (Termo de Referência 3875), afronta o disposto no art. 26, parágrafo único, inciso II da Lei 8.666/93 (parágrafo 33 desta instrução);

c) Com fundamento no Regimento Interno do TCU, art. 250, III, recomendar ao Ministério da Saúde que, em futuras aquisições de autoteste por punção digital, para diagnóstico in vitro referente à determinação qualitativa de anticorpos contra o HIV I e II, adote, de maneira tempestiva, as medidas necessárias à realização do devido procedimento licitatório, nos termos da Lei 8.666/93, tendo em vista a existência do registro, na Anvisa, de novo autoteste por punção digital (parágrafo 35 desta instrução);

d) Encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido ao Ministério da Saúde, à empresa Orangelife Comércio e Indústria Ltda. e à Procuradoria da República no Distrito Federal / Ministério Público Federal/1º Ofício de Combate à Corrupção, Exmo. Sr. Procurador João Gabriel Moraes de Queiroz, destacando que o relatório e o voto que o fundamentarem poderão ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos e que, caso exista interesse, o Tribunal poderá encaminhar-lhes cópia desses documentos sem quaisquer custos; e

e) Autorizar o arquivamento do presente processo, após a adoção das providências determinadas no julgado que vier a ser proferido e a efetivação das competentes comunicações, nos termos do RITCU, art. 169, III.

É o relatório.

VOTO

Conforme consignado no relatório precedente, trata-se de Representação, com pedido de medida cautelar, formulada pelo Procurador da República João Gabriel Moraes de Queiroz a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Ministério da Saúde relacionadas à contratação, por inexigibilidade de licitação, da empresa Orangelife Comércio e Indústria Ltda., para o fornecimento de 400.000 unidades de testes diagnósticos de HIV, com valor estimado de R\$ 13.920.000,00.

2. Por despacho à peça 11, conheci da representação e determinei a suspensão cautelar da execução do Contrato 37/2018, firmado entre o Ministério da Saúde e a empresa Orangelife Comércio e Indústria Ltda., além da realização de oitivas para se manifestarem sobre os fatos apontados nesta representação, nos termos do art. 276 do Regimento Interno, e, ainda, autorizei a realização de diligência junto ao referido ministério.

3. Posteriormente, esse despacho foi ratificado pelo Acórdão 1.053/2018-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, em minha substituição, nos termos da Portaria-TCU 130, de 7 de maio de 2018 (peça 18).

4. Ante a adoção da referida medida cautelar, a Empresa Orangelife interpôs agravo para que fosse afastada a referida medida (peça 34). Ao analisar a documentação acostada aos autos, a Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaúde) entendeu oportuno ouvir a área técnica da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), entidade responsável pelo registro dos autotestes para diagnóstico do HIV.

5. Diante dos esclarecimentos apresentados pela Anvisa, a unidade técnica especializada propôs provimento ao agravo interposto, de modo a revogar a cautelar adotada (peça 65-67).

6. Em despacho de peça 68, acolhi a proposta da SecexSaúde e conheci do agravo para, no mérito, dar-lhe provimento. Por oportuno, transcrevo abaixo trecho desse despacho:

“6. Entretanto, tendo em vista as informações aduzidas na nova documentação encaminhada pela empresa Orangelife Comércio e Indústria Ltda. (peça 61), solicitei instrução complementar à unidade técnica.

*7. Quando da análise dessa nova documentação, a SecexSaúde entendeu necessário realizar reunião com a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) com objetivo de obter maiores esclarecimentos acerca dos autotestes para diagnóstico do HIV, especialmente quanto ao período da janela imunológica para os testes diagnósticos que utilizam amostras de sangue e saliva, uma vez que as evidências colhidas durante a instrução inicial dos autos indicavam uma possível equivalência entre os dois tipos de produtos. Oportuna a transcrição de trecho da instrução da unidade técnica que sintetiza os esclarecimentos obtidos junto à Anvisa, **in verbis**:*

“13. Consoante a ata da reunião (peça 64, p. 1), o funcionamento de todos os autotestes para HIV registrados na Anvisa consiste na detecção da presença de anticorpos para o vírus na amostra utilizada, seja ela sangue ou saliva. Anticorpos são imunoglobulinas que tem como função a defesa do organismo. Para o início da produção de anticorpos, é necessário que haja o aumento da carga viral (quantidade do vírus presente no sangue) na pessoa infectada. Assim, a carga viral é fator preponderante para produção de anticorpos, e consequentemente, para sua detecção nos autotestes.

14. Segundo esclarecido na reunião e descrito na ata, por questões fisiológicas, esses anticorpos são detectáveis primeiramente no sangue e, em momento posterior, em outros fluidos corporais, como a saliva, por exemplo. Embora o prazo para que possam ser detectados varie de pessoa para pessoa, os anticorpos para HIV, em qualquer pessoa, serão primeiramente identificados no sangue. Isso significa que autotestes que utilizam amostras de sangue conseguem detectar, em um indivíduo, a presença desses anticorpos antes dos autotestes que utilizam amostras de fluido oral.

15. Assim, resultados positivos em amostras de fluido oral também serão positivos em exames que utilizam amostras de sangue; entretanto, a recíproca poderá não ser verdadeira, pois resultados positivos em autotestes que utilizam amostras de sangue não necessariamente serão positivos em exames que utilizam amostras de fluido oral, uma vez que pode não ter decorrido o tempo suficiente para que exista a presença de anticorpos na saliva. Desse modo, **conclui-se que a janela imunológica para detecção dos anticorpos para o HIV em autotestes que utilizam amostras de sangue é inferior à janela imunológica daqueles que utilizam amostras de fluido oral.**” (grifos acrescidos).

8. Considerando as políticas de saúde do Ministério para detecção precoce e tratamento do HIV, a SecexSaúde entendeu justificável a compra, por inexigibilidade, do produto Action, por ser o único autoteste registrado na Anvisa, à época, que utilizava amostras de sangue capilar e, por conseguinte, propõe o provimento ao agravo, de modo a tornar insubsistente a cautelar adotada nestes autos.

9. Com razão a unidade técnica especializada. Os esclarecimentos relatados pela SecexSaúde, os quais incorporo às minhas razões de decidir, são suficientes para tornar insubsistente a medida cautelar adotada, pois afastam o fumus boni iuris, um dos pressupostos para a adoção de tal medida.

10. Assim, entendo justificável a contratação por inexigibilidade da empresa Orangelife para o fornecimento do autoteste Action, tendo em vista que, à época da contratação, ele era o único produto registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária que utilizava amostras de sangue.

11. No tocante ao questionamento realizado pela empresa Orangelife, constante à peça 61, tendo em vista que a presente análise decide pelo afastamento da medida cautelar, entendo superado tal questionamento.

12. Diante do exposto, decido no seguinte sentido:

12.1. com fulcro no art. 289, § 1º, do Regimento Interno do TCU, conhecer do agravo interposto pela empresa Orangelife Comércio e Indústria Ltda. para, no mérito, dar-lhe provimento, de modo a revogar a medida cautelar adotada mediante o Despacho de peça 11, datado de 3/5/2018, e referendada pelo Acórdão 1.053/2018-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, nos termos da Portaria-TCU 130/2018;

12.2. encaminhar cópia deste despacho e da instrução de peça 65 ao agravante, ao Ministério da Saúde e à Procuradoria da República no Distrito Federal / Ministério Público Federal / 1º Ofício de Combate à Corrupção, Exmo. Sr. Procurador João Gabriel Moraes de Queiroz;

12.3. retornar os autos à SecexSaúde, para adoção das medidas cabíveis e para o exame de mérito.” (grifos no original).

II

7. Ultrapassada a fase recursal relativa ao agravo interposto contra a citada decisão cautelar, passo a apreciar o mérito da representação.

8. Promovidas regularmente as oitivas e a diligência por mim autorizadas, o Ministério da Saúde e a empresa Orangelife Comércio e Indústria Ltda. manifestaram-se por intermédio dos documentos juntados às peças 49 e 57-60, respectivamente, os quais possuem conteúdo semelhante aos trazidos na peça recursal (agravo) pela referida empresa.

9. Ao analisar essa documentação (peças 77-79), a SecexSaúde propôs o conhecimento da representação, eis que estariam atendidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso I, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e no art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente.

10. No tocante à procedência parcial, entendeu a SecexSaúde que as justificativas da área demandante do Ministério da Saúde para a aquisição do autoteste Action, constantes no Despacho 755/2017/DIAHV/SVS (peça 3, p. 7), não se mostraram tecnicamente razoáveis para justificar a aquisição por inexigibilidade de licitação. Ressalta a unidade instrutiva que a motivação técnica suficiente somente foi obtida em reunião realizada com a Gerente da Gerência de Produtos para Diagnóstico *in vitro* (Gevit), unidade na Anvisa responsável por emitir parecer técnico para o registro desses produtos (parágrafos 29-33 da instrução técnica reproduzida no relatório precedente).



11. Diante dos elementos constantes dos autos, a unidade instrutiva ainda propõe que: (i) seja dado ciência do Ministério da Saúde quanto à deficiência nas justificativas para o processo de inexigibilidade de licitação relativo à aquisição do autoteste Action (Termo de Referência 3875), em afronta ao disposto no art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei 8.666/1993; e (ii) seja recomendado ao órgão que, em futuras aquisições de autoteste por punção digital, para diagnóstico *in vitro* para determinação qualitativa de anticorpos contra o HIV I e II, instaure procedimento licitatório, nos termos da Lei 8.666/1993, tendo em vista o registro na Anvisa de novo autoteste por punção digital (parágrafo 35 da instrução técnica transcrita no relatório precedente).

12. Considero que o exame dos elementos do processo foi adequadamente realizado pela SecexSaúde, podendo ser acolhido como minhas próprias razões de decidir, sem prejuízo das considerações que passo a tecer.

13. Como bem demonstrado pela unidade instrutiva especializada, não se mostrou suficiente a justificativa para o processo de inexigibilidade de licitação para a aquisição do autoteste Action (Termo de Referência 3875). O entendimento jurisprudência desta Corte de Contas é firme quanto à irregularidade cometida por aqueles que não observam as formalidades inerentes à inexigibilidade de licitação relativas à apresentação de justificativas técnicas suficientes para a escolha do produto a ser contratado (Acórdãos 792/2008-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler; 1.403/2010-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro; e 952/2010-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro).

14. Nesse mesmo sentido os seguintes enunciados da jurisprudência selecionada do TCU:

✓ A abertura de processo de contratação mediante inexigibilidade ou dispensa de licitação deve ser justificada (arts.3º e 26 da Lei 8.666/1993). (Acórdão 952/2010-TCU-Plenário, Relator Ministro Raimundo Carreiro);

✓ Em caso de contratação por dispensa ou inexigibilidade, deve constar do processo, obrigatoriamente, a razão da escolha do fornecedor e a justificativa de preço, em atendimento ao art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei 8.666/1993. (Acórdão 1.403/2010-TCU-Plenário, Relator Ministro Raimundo Carreiro);

✓ Os casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação devem ser justificados circunstanciadamente, inclusive quanto ao preço. (Acórdão 3.855/2009-TCU-Primeira Câmara, Relator Ministro Marcos Bemquerer);

✓ A contratação por dispensa ou inexigibilidade de licitação exige justificativas técnicas e jurídicas que amparem o procedimento de exceção ao dever de licitar. (Acórdão 3.266/2008-TCU-Segunda Câmara, Relator Ministro Augusto Sherman);

✓ Os processos de dispensa de licitação devem conter a razão da escolha do fornecedor ou executante e a justificativa do preço contratado. (Acórdão 2.545/2008-TCU-Primeira Câmara, Relator Ministro Guilherme Palmeira);

✓ As contratações por inexigibilidade de licitação exigem a justificativa da contratação direta e do preço avençado. (Acórdão 792/2008-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler);

✓ Deve constar dos processos de contratação, nos casos de inviabilidade ou dispensa de licitação, as justificativas para a escolha da empresa contratada, bem como para o preço acordado. (Acórdão 1.434/2007-TCU-Segunda Câmara, Relator Ministro Benjamin Zymler);

✓ Quando não estiver devidamente caracterizada a situação de inviabilidade de competição, a qual é excepcional e deve ser fundamentada e instruída, é indevida a contratação por inexigibilidade de licitação. (Acórdão 1.331/2007-TCU-Primeira Câmara, Relator Ministro Marcos Bemquerer).

15. Desse modo, considerando os exames promovidos nestes autos, resta reconhecer a procedência parcial da representação, cientificar o Ministério da Saúde de que a ausência de justificativa suficiente para respaldar a contratação por inexigibilidade de licitação, consoante verificado no processo 25000.483635/2017, referente à aquisição do autoteste Action (Termo de Referência 3875), afronta o disposto no art. 26, parágrafo único, inciso II da Lei 8.666/1993, e recomendar ao MS que, em futuras aquisições de autoteste por punção digital, para diagnóstico *in vitro*



referente à determinação qualitativa de anticorpos contra o HIV I e II, adote, de maneira tempestiva, as medidas necessárias à realização do devido procedimento licitatório, nos termos da citada lei, tendo em vista a existência do registro, na Anvisa, de novo autoteste por punção digital.

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

ACÓRDÃO Nº 1570/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC 012.450/2018-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação (com pedido de medida cautelar).
3. Interessados/Responsáveis/Representante:
 - 3.1. Interessados: Orangelife Comércio e Indústria Ltda. (09.449.181/0001-02) e Procuradoria da República/DF - MPF/MPU (26.989.715/0012-65).
 - 3.2. Representante: Procurador da República João Gabriel Moraes de Queiroz.
4. Órgão/Entidade: Ministério da Saúde (vinculador).
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaúde).
8. Representação legal:
 - 8.1. Vinicius Fonseca dos Santos e Silva (38.981/OAB-DF) e outros, representando Orangelife Comércio e Indústria Ltda.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Ministério da Saúde relacionadas à contratação, por inexigibilidade de licitação, da empresa Orangelife Comércio e Indústria Ltda., para o fornecimento de 400.000 unidades de testes diagnósticos de HIV, com valor estimado de R\$ 13.920.000,00;

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

9.1. conhecer a presente representação, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237, inciso I, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e no art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. com fundamento no art. 7º da Resolução-TCU 265/2014, dar ciência ao Ministério da Saúde de que a ausência de justificativa suficiente para respaldar a contratação por inexigibilidade de licitação, consoante verificado no processo 25000.483635/2017, referente à aquisição do autoteste Action (Termo de Referência 3875), afronta o disposto no art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei 8.666/93;

9.3. com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, recomendar ao Ministério da Saúde que, em futuras aquisições de autoteste por punção digital, para diagnóstico in vitro referente à determinação qualitativa de anticorpos contra o HIV I e II, adote, de maneira tempestiva, as medidas necessárias à realização do devido procedimento licitatório, nos termos da Lei 8.666/93, tendo em vista a existência do registro, na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), de novo autoteste por punção digital;

9.4. dar ciência desta decisão ao Ministério da Saúde, à empresa Orangelife Comércio e Indústria Ltda. e à Procuradoria da República no Distrito Federal / Ministério Público Federal/1º Ofício de Combate à Corrupção, Exmo. Sr. Procurador João Gabriel Moraes de Queiroz; e

9.5. autorizar o arquivamento do presente processo, após a adoção das providências determinadas neste julgado e a efetivação das competentes comunicações, nos termos do art. 169, inciso III, do Regimento Interno do TCU.



10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1570-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 016.426/2015-0 [Apenso: TC 006.502/2017-2]

Natureza: Pedido de Reexame.

Entidade: Casa Civil da Presidência da República, Ministério da Integração Nacional, Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Defesa Civil.

Recorrente: Ministério das Cidades.

Representação legal: não há.

Sumário: PEDIDO DE REEXAME EM MONITORAMENTO. IMPROCEDÊNCIA DOS ARGUMENTOS. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

Nega-se provimento a peça recursal, mantendo-se a deliberação recorrida, quando o recorrente não traz aos autos elementos suficientes para a modificação do juízo formado por esta Corte.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com alguns ajustes de forma, a análise empreendida pelo auditor encarregado do exame do processo no âmbito da Secretaria de Recursos – Serur (peça 73), cuja proposta contou com a anuência do escalão dirigente da unidade técnica:

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Ministério das Cidades (peça 56), contra o Acórdão de Relação 1.567/2016 - Plenário (peça 47), relatado pelo Ministro Raimundo Carreiro, com o seguinte teor:

ACORDAM, com fundamento nos arts. 143, inciso III, 15, 105 e 243, do Regimento Interno/TCU, em:

a) considerar atendidas pela Casa Civil da Presidência da República as recomendações contidas no item 9.1 do Acórdão 760/2014-TCU-Plenário;

b) considerar atendida pela Secretaria Nacional de Defesa Civil e pelo Ministério da Integração Nacional a recomendação contida no item 9.7 do Acórdão 760/2014-TCU-Plenário;

c) considerar não atendidas as recomendações contidas nos itens 9.2, 9.3, 9.5 e 9.6 do Acórdão 760/2014-TCU-Plenário;

d) considerar parcialmente atendida pelo Ministério das Cidades a recomendação contida no item 9.4 do Acórdão 760/2014-TCU-Plenário;

e) renovar, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, a recomendação para que a Casa Civil da Presidência da República regulamente o art. 3º-A, da Lei 12.340/2010, de maneira a possibilitar a instituição do cadastro nacional de municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos, cadastro este especialmente relevante para a reorganização urbana dos municípios brasileiros, bem como a realização de obras de contenção de encostas e drenagem e canalização de rios e realocação de moradores de áreas de risco, reduzindo o risco de morte dessas pessoas em casos de futuras catástrofes climáticas;



f) recomendar, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, à Casa Civil da Presidência da República que regulamente o art. 6º, inciso VIII, da Lei 12.608/2012, nos termos do § 2º do mesmo artigo, de maneira a possibilitar a instituição do Plano Nacional de Proteção e Defesa Civil, uma vez que este assume fundamental importância para evitar a perda de vidas humanas em decorrência de futuras catástrofes climáticas;

g) renovar, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, haja vista a carência de recursos humanos, financeiros e materiais dos municípios e o considerável risco de morte decorrente de futuras catástrofes climáticas, a recomendação para que o Ministério da Integração Nacional e o Ministério das Cidades, no âmbito de suas competências, com fulcro no § 3º do art. 3º-A da Lei 12.340/2010 e nos arts. 2º e 6º, inciso IV, da Lei 12.608/2012, prestem o necessário apoio aos municípios, com a urgência devida em função dos riscos envolvidos, antes mesmo, portanto, da regulamentação prevista no art. 3º-A da Lei 12.340/2010, objetivando oferecer condições mínimas aos municípios de levar a efeito as medidas insculpidas no art. 3º-A, § 2º, da Lei 12.340/2010, principalmente aqueles mais suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos, como, por exemplo, os Municípios de Angra dos Reis, Barra Mansa, Mangaratiba, Niterói, Nova Friburgo, Petrópolis, São Gonçalo e Teresópolis, localizados no Estado do Rio de Janeiro;

h) renovar, com base no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, a recomendação ao Ministério das Cidades, com fulcro nos arts. 14 e 16 da Lei 12.608/2012, inciso III do art. 3º da Lei 11.977/2009 e inciso III do art. 3º da Lei 10.257/2001 (Estatuto das Cidades), para que promova, com a maior celeridade possível, a relocação de famílias residentes em áreas de risco ou que tenham sido desabrigadas em razão de desabamentos causados por chuvas, haja vista a existência, em 286 municípios brasileiros, de 3.041 setores de riscos, com 347.253 moradias e 1.435.787 moradores, segundo levantamento realizado pelo Serviço Geológico do Brasil (CPRM) em 2013, priorizando os municípios mais suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos, como, por exemplo, os Municípios de Angra dos Reis, Barra Mansa, Mangaratiba, Niterói, Nova Friburgo, Petrópolis, São Gonçalo e Teresópolis, localizados no Estado do Rio de Janeiro, com vistas a evitar que novas catástrofes climáticas causem a perda de vidas humanas;

i) renovar, com base no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, a recomendação para que o Ministério da Integração Nacional, com fulcro no § 4º do art. 3º-A da Lei 12.340/2010, mesmo não tendo sido ainda regulamentado o cadastro previsto no art. 3º-A da Lei 12.340/2010, publique periodicamente, por sua importância para a prevenção de perdas de vidas humanas, informações sobre a evolução das ocupações em áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos, nos municípios já sabidamente sujeitos a esses riscos, ou seja, aqueles que rotineiramente vêm sendo alvos de catástrofes climáticas;

j) renovar, consoante o art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, a recomendação para que o Ministério da Integração Nacional implemente o Plano Nacional de Proteção e Defesa Civil, conforme previsto no inciso VIII e no § 1º do art. 6º da Lei 12.608/2012, tão logo o regulamento previsto no § 2º do mesmo artigo seja exarado, tendo em vista a fulcral importância do referido plano para a preservação de vidas humanas em razão de futuras catástrofes climáticas;

l) encaminhar cópia deste Acórdão, à Casa Civil da Presidência da República, ao Ministério da Integração Nacional, ao Ministério das Cidades e à Secretaria Nacional de Defesa Civil;

m) determinar à Secex/RJ que monitore o cumprimento desta deliberação, nos termos do art. 243, do Regimento Interno/TCU;

n) apensar os presentes autos ao processo originário, TC 025.143/2013-1, nos termos do art. 5º, inciso II, da Portaria-Segecex 27/2009.

HISTÓRICO



2. Trata-se, originariamente, de monitoramento autuado com o objetivo de verificar o cumprimento das determinações e recomendações prolatadas no âmbito do Acórdão 760/2014–Plenário, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, que julgou o TC 025.143/2013-1. Esse processo trata de Relatório de Levantamento, realizado com a finalidade de conhecer as medidas adotadas pelo Governo Federal, pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro e pelos municípios fluminenses mais sujeitos a riscos relacionados a catástrofes climáticas para reduzir o impacto de eventuais desastres naturais.

2.1. O julgado monitorado pelos técnicos estava formatado, nos seguintes termos (peça 1):

9.1 recomendar à Casa Civil da Presidência da República, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que avalie a conveniência e a oportunidade de:

9.1.1. criar ou aperfeiçoar meios de transferência voluntária de recursos e linhas de crédito oficiais que tenham por finalidade a garantia de condições apropriadas aos municípios brasileiros para o desempenho de ações de prevenção, mitigação e preparação associadas à proteção e à defesa civil, haja vista os diplomas legais pertinentes (Leis 12.340/2010 e 12.608/2012) não especificarem mecanismos de transferências federais para tais ações;

9.1.2. propor ao Congresso Nacional a alteração da Lei 12.340/2010, especialmente com vistas a ampliar a abrangência de custeio pelo Fundo Especial para Calamidades Públicas (FUNCAP), de modo a alcançar ações de prevenção, mitigação e preparação para desastres;

9.2. recomendar à Casa Civil da Presidência da República, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que regulamente o art. 3º-A, da Lei 12.340/2010, providência já demandada no citado dispositivo, em função da necessidade de formalização do cadastro de municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos, e também em função das consequências da regulamentação e da formalização do cadastro para a reorganização urbana dos municípios brasileiros e para o aumento da segurança da população brasileira no que diz respeito à proteção e à defesa civil (item 232 deste Relatório);

9.3. ratificar a recomendação para o Ministério da Integração Nacional e para o Ministério das Cidades, com fulcro no § 3º do art. 3º-A da Lei 12.340/2010, nos arts. 2º e 6º, em seu inciso IV, da Lei 12.608/2012, e no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, para que apoiem, no âmbito de suas competências, com a urgência devida em função dos riscos envolvidos, os municípios mais suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos no Estado do Rio de Janeiro (Angra dos Reis, Barra Mansa, Mangaratiba, Niterói, Nova Friburgo, Petrópolis, São Gonçalo e Teresópolis), antes mesmo da regulamentação prevista no art. 3º-A, da Lei 12.340/2010, objeto da recomendação do item 9.2. retro, na implementação e na finalização das seguintes ações, previstas no § 2º do art. 3º-A da Lei 12.340/2010 (item 232.1 deste Relatório):

9.3.1. elaboração de mapeamento contendo as áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos;

9.3.2. elaboração de Plano de Contingência de Proteção e Defesa Civil e instituição de órgãos municipais de defesa civil, de acordo com os procedimentos estabelecidos pelo órgão central do Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil - SINPDEC;

9.3.3. elaboração de plano de implantação de obras e serviços para a redução de riscos de desastre;

9.3.4. criação de mecanismos de controle e fiscalização para evitar a edificação em áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos;

9.3.5. elaboração de carta geotécnica de aptidão à urbanização, estabelecendo diretrizes urbanísticas voltadas para a segurança dos novos parcelamentos do solo e para o aproveitamento de agregados para a construção civil;

9.4. ratificar a recomendação ao Ministério das Cidades, com fulcro nos arts. 14 e 16 da

Lei 12.608/2012, e no inciso III, do art. 3º, da Lei 11.977/2009, e no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que avalie a conveniência e a oportunidade de, no que diz respeito aos municípios mais suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos no Estado do Rio de Janeiro (Angra dos Reis, Barra Mansa, Mangaratiba, Niterói, Nova Friburgo, Petrópolis, São Gonçalo e Teresópolis), sejam priorizados programas habitacionais de forma a efetivar, com urgência, a relocação de famílias residentes em áreas de risco ou que tenham sido desabrigadas, em especial no que diz respeito aos municípios de Petrópolis, Nova Friburgo e Teresópolis, onde há aproximadamente 35.000 residências nessas condições (item 289.1 deste Relatório);

9.5. ratificar a recomendação ao Ministério da Integração Nacional, com fulcro no § 4º do art. 3º-A da Lei 12.340/2010, e no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, para que, a despeito de ainda não ter sido regulamentado o cadastro previsto no art. 3º-A da Lei 12.340/2010, publique periodicamente, por sua importância preventiva, informações sobre a evolução das ocupações em áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos, nos Municípios já sabidamente sujeitos a esses riscos, ou seja, aqueles que rotineiramente vêm sendo alvos de catástrofes climáticas (item 232.2 deste Relatório);

9.6. ratificar a recomendação ao Ministério da Integração Nacional que implemente e regulamente o Plano Nacional de Proteção e Defesa Civil, consoante previsto no inciso VIII, e nos §§ 1º e 2º do art. 6º da Lei 12.608/2012 (item 270.1 deste Relatório);

9.7. ratificar a recomendação para a Secretaria Nacional de Defesa Civil e para o Ministério da Integração Nacional, com fulcro no art. 250, III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, para que avalie a conveniência e a oportunidade de realização de eventos de capacitação dos gestores estaduais e municipais quanto ao uso do Cartão de Pagamento de Defesa Civil (item 254 deste Relatório);

9.8. determinar à Casa Civil da Presidência da República, ao Ministério da Integração Nacional e ao Ministério das Cidades que informem a este Tribunal, por intermédio da Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex-RJ), no prazo de 90 dias a contar da ciência do presente Acórdão, as providências adotadas para o atendimento das recomendações, que visam à plena implementação, no Estado do Rio de Janeiro, das ações inerentes ao Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil, conforme previsto nas Leis 12.340/2010 e 12.608/2012 (item 304 deste Relatório);

2.2. No monitoramento realizado sobre o cumprimento das recomendações pelos órgãos responsáveis (peças 44-46), a unidade técnica concluiu poderem ser consideradas atendidas apenas algumas deliberações, propondo-se a renovação dos itens não cumpridos ou cumprimento parcial, na forma abaixo (peça 44, p. 11).

2.3. O Tribunal, ao acatar a proposta dos técnicos, reiterou as recomendações não cumpridas, por meio do Acórdão de Relação 1.567/2016 – Plenário (peça 47), da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, transcrito na introdução acima, com destaque, no interesse do presente recurso, ao item 'h' do julgado, direcionado ao Ministério das Cidades, nos seguintes termos:

h) renovar, com base no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, a recomendação ao Ministério das Cidades, com fulcro nos arts. 14 e 16 da Lei 12.608/2012, inciso III do art. 3º da Lei 11.977/2009 e inciso III do art. 3º da Lei 10.257/2001 (Estatuto das Cidades), para que promova, com a maior celeridade possível, a relocação de famílias residentes em áreas de risco ou que tenham sido desabrigadas em razão de desabamentos causados por chuvas, haja vista a existência, em 286 municípios brasileiros, de 3.041 setores de riscos, com 347.253 moradias e 1.435.787 moradores, segundo levantamento realizado pelo Serviço Geológico do Brasil (CPRM) em 2013, priorizando os municípios mais suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos, como, por exemplo, os Municípios de Angra dos Reis, Barra Mansa, Mangaratiba, Niterói, Nova Friburgo, Petrópolis, São



Gonçalo e Teresópolis, localizados no Estado do Rio de Janeiro, com vistas a evitar que novas catástrofes climáticas causem a perda de vidas humanas;

2.4. Insatisfeito por ter o Tribunal considerado não atendida a recomendação constante do item 9.4 do Acórdão 760/2014 – Plenário, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, reiterada no item 'h' do acórdão recorrido, o Ministério das Cidades, representado pela Secretária Nacional de Habitação, Maria Henriqueta Arantes Ferreira Alves, interpôs o presente pedido de reexame (peça 56), requerendo (peça 56, p. 5):

(...) seja conhecido o presente Recurso de Reconsideração com efeito suspensivo, e que seja provido, reformando-se o Acórdão nº 1.567, de 2016, proferido no processo TC nº 016.426/2015-0, para que seja excluída a recomendação contida no item 'h', na forma acima arrazoadada.

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peças 59-60), ratificado pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator, na peça 62, que concluiu pelo conhecimento do recurso, em face do Acórdão de Relação 1.567/2016 – Plenário, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, sem, contudo, atribuição de efeito suspensivo.

3.1. De todo modo, cabe se posicionar sobre a natureza da deliberação recorrida. Assim como se manifestou o serviço de admissibilidade desta Secretaria, em julgados recentes, o Tribunal de Contas da União (TCU) tem considerado como cogentes recomendações propostas por esta Corte. Nesse sentido, cite-se o item 15 do voto condutor do Acórdão 73/2014 – Plenário, relatado pelo Ministro Augusto Sherman, in verbis:

15. Portanto, a recomendação emanada do Tribunal tem como objetivo buscar o aprimoramento da gestão pública, sendo resultante de avaliação técnica fundada na perspectiva da missão constitucional do controle externo atribuída a esta Corte de Contas. A meu ver, trata-se de comando que vai ao encontro do princípio da eficiência, insculpido no art. 37 da Constituição Federal vigente. Não representa, por conseguinte, mera sugestão, cuja implementação é deixada ao alvedrio do gestor destinatário da medida. Se assim fosse, tornar-se-ia praticamente inócuo o monitoramento previsto no regimento deste Tribunal.

3.2. No mesmo sentido, pode-se citar trecho do voto condutor do Acórdão 2.533/2015 – Plenário, relatado pelo Ministro Bruno Dantas:

32. Quanto ao cabimento de recurso contra recomendações, registro que, no meu entender, não é absoluta a regra de que deliberações desse tipo não geram sucumbência à parte e não ensejam pretensão recursal. A aplicabilidade desse entendimento deve ser analisada a cada caso concreto, conforme verificado e proposto pela Serur quando de seu primeiro pronunciamento nos autos, no exame de admissibilidade cujas razões foram por mim acolhidas.

3.3. Entretanto, esse entendimento deve ser melhor estruturado, pois pode gerar grande insegurança jurídica aos jurisdicionados, que deverão diferenciar as recomendações com caráter cogente daquelas de livre cumprimento pela parte.

3.4. Além disso, para a parcela da jurisprudência que considera todas as recomendações como de implementação obrigatória, questiona-se qual diferença esse instituto teria das determinações proferidas pela Corte. Nessa linha, é de máxima relevância discutir a questão tendo por base a legislação aplicável ao Controle Externo.

3.5. De acordo com o artigo 43 da Lei n. 8.443/1992, o Relator do processo de fiscalização ou o Tribunal deve decidir pelas providências estabelecidas no Regimento Interno, quando não apurada transgressão a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, ou for constatada, tão-somente, falta ou impropriedade de caráter formal.

3.6. O referido artigo, que também se aplica analogicamente ao processo de análise de contas, remete ao Regimento Interno as providências possíveis a serem tomadas, quando não se indique, de forma clara, transgressão à norma legal ou regulamentar ou seja constatada apenas falta de caráter formal.

3.7. Nesse sentido, de acordo com o artigo 250, caput e incisos II e III, do Regimento Interno do



TCU, ao apreciar processo relativo à fiscalização de atos e contratos, o Relator ou o Tribunal:

II – **determinará** a adoção de providências corretivas por parte do responsável ou de quem lhe haja sucedido quando verificadas tão somente falhas de natureza formal ou outras impropriedades que não ensejem aplicação de multa aos responsáveis ou que não configurem indícios de débito e o arquivamento ou apensamento do processo às respectivas contas, sem prejuízo do monitoramento do cumprimento das determinações;

III – **recomendará** a adoção de providências quando verificadas oportunidades de melhoria de desempenho, encaminhando os autos à unidade técnica competente, para fins de monitoramento do cumprimento das determinações. (Grifos acrescidos)

3.8. Note-se que há nítida diferença entre os instrumentos de ‘determinação’ e ‘recomendação’ possíveis de serem utilizados pela Corte. Quando verificadas falhas de natureza formal ou impropriedades que necessitem correção obrigatória por parte dos responsáveis, o Tribunal determinará providências.

3.9. Essa medida deve estar embasada no normativo, na legislação ou na jurisprudência que foi infringida e o fundamento legal que legitima o TCU a expedir a deliberação, conforme previsto na Resolução/TCU n. 265/2014, que trata do tema. Esta Corte também está vinculada ao princípio da legalidade.

3.10. A recomendação, por sua vez, será proferida quando o Tribunal verificar oportunidade de melhoria de desempenho institucional das entidades jurisdicionadas a esta Corte, sem o caráter cogente das determinações.

3.11. A Resolução/TCU n. 265/2014, que regula a matéria no Tribunal, em seu artigo 8º, inclusive, prevê a obrigatoriedade de acompanhamento da execução das determinações proferidas pelo Tribunal e monitoramento do cumprimento das recomendações, a critério do Tribunal, do Relator ou da unidade responsável técnica, haja vista a não imposição.

3.12. Por oportuno, cabe consignar que a referida resolução prevê propostas de redação para as recomendações emanadas por esta Corte e deixa claro o aspecto predominantemente discricionário da medida, como se nota abaixo:

9.X. recomendar ao(s) {órgão(s)/entidade(s)/unidade(s)}, com fundamento no art. 250, III, do Regimento Interno do TCU, que avalie(m) a conveniência e a oportunidade de {descrição da proposta de melhoria} com vistas a {melhoria/aperfeiçoamento esperado};

3.13. Essa postura, por certo, constitui a conjuntura mais respeitosa à segurança jurídica, de modo que os jurisdicionados não estejam sujeitos, no momento do monitoramento, à interpretação pessoal do julgador no sentido de que deliberação formatada como recomendação tinha, em verdade, natureza de determinação.

3.14. Cabe imaginar, por exemplo, o gestor que interpreta, seja de forma literal, conforme o significado dicionarizado da palavra ‘recomendar’, como ‘aconselhar’, seja sob o prisma teleológico e histórico da jurisprudência desta Corte, e opta por descumprir deliberadamente recomendação proferida pelo TCU. Em acompanhamento, os técnicos, o Relator ou o próprio colegiado entende que aquela deliberação tinha natureza de determinação e impõe multa ao responsável. Tratar-se-ia de conjuntura esquizofrênica.

3.15. Em razão disso, defende-se nesta instrução o posicionamento amplamente disseminado na jurisprudência desta Corte de que as recomendações veiculadas por este Tribunal, como regra, não têm caráter coercitivo, mas sim pedagógico, sendo proferidas quando verificadas oportunidades de melhoria e de aperfeiçoamento do desempenho institucional dos entes jurisdicionados a esta Corte (Acórdão 2002/2012 – Plenário, relatado pelo Ministro Marcos Bemquerer). Apenas em casos excepcioníssimos essa postura deve ser modificada, como é forçoso reconhecer ocorreu no presente caso.

3.16. Cabe consignar que a primeira determinação proferida pelo Tribunal, prevista no item 9.4 do Acórdão 760/2014 – Plenário, relatado pelo Ministro Raimundo Carreiro, que foi acompanhada no presente processo, tinha redação exatamente como orienta a Resolução n. 265/2014, como se vê



abaixo:

9.4. ratificar a recomendação ao Ministério das Cidades, com fulcro nos arts. 14 e 16 da Lei 12.608/2012, e no inciso III, do art. 3º, da Lei 11.977/2009, e no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, **que avalie a conveniência e a oportunidade de**, no que diz respeito aos municípios mais suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos no Estado do Rio de Janeiro (Angra dos Reis, Barra Mansa, Mangaratiba, Niterói, Nova Friburgo, Petrópolis, São Gonçalo e Teresópolis), sejam priorizados programas habitacionais de forma a efetivar, com urgência, a relocação de famílias residentes em áreas de risco ou que tenham sido desabrigadas, em especial no que diz respeito aos municípios de Petrópolis, Nova Friburgo e Teresópolis, onde há aproximadamente 35.000 residências nessas condições (item 289.1 deste Relatório); (Grifos acrescidos)

3.17. Entretanto, como se pode observar, a questão trata da relocação de famílias residentes em áreas de risco e desabrigadas. O tema é sobremaneira relevante e envolve o direito fundamental à vida, cuja proteção é dever do Estado. Assim, a primeira deliberação da Corte, em que pese tratar a o assunto sob o prisma da conveniência e oportunidade, deve ser considerada cogente.

3.18. Inclusive, a deliberação que ora se discute, descrita no item 'h' do Acórdão de Relação 1.567/2016 – Plenário, relatado pelo Ministro Raimundo Carreiro, não obstante esteja formatada como renovação da recomendação original, tem nova redação, dando maior ênfase ao cumprimento obrigatório do recomendado:

h) renovar, com base no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, a recomendação ao Ministério das Cidades, com fulcro nos arts. 14 e 16 da Lei 12.608/2012, inciso III do art. 3º da Lei 11.977/2009 e inciso III do art. 3º da Lei 10.257/2001 (Estatuto das Cidades), **para que promova, com a maior celeridade possível, a relocação de famílias residentes em áreas de risco ou que tenham sido desabrigadas em razão de desabamentos causados por chuvas**, haja vista a existência, em 286 municípios brasileiros, de 3.041 setores de riscos, com 347.253 moradias e 1.435.787 moradores, segundo levantamento realizado pelo Serviço Geológico do Brasil (CPRM) em 2013, priorizando os municípios mais suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos, como, por exemplo, os Municípios de Angra dos Reis, Barra Mansa, Mangaratiba, Niterói, Nova Friburgo, Petrópolis, São Gonçalo e Teresópolis, localizados no Estado do Rio de Janeiro, com vistas a evitar que novas catástrofes climáticas causem a perda de vidas humanas; (Grifos acrescidos)

3.19. Ressalte-se que a deliberação se fundamenta nos artigos 14 e 16 da Lei 12.608/2012, inciso III do art. 3º da Lei 11.977/2009, com redação dada pela Lei 13.274/2016; e inciso III do art. 3º da Lei 10.257/2001 (Estatuto das Cidades), com redação dada pela Lei 13.146/2015, transcritos abaixo, os quais demonstram a atuação obrigatória da União na relocação das famílias residentes em áreas de risco ou desabrigadas, utilizando-se os programas habitacionais como instrumento:

Lei 12608/2012

Art. 14. Os programas habitacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios devem priorizar a relocação de comunidades atingidas e de moradores de áreas de risco.

(...)

Art. 16. Fica a União autorizada a conceder incentivo ao Município que adotar medidas voltadas ao aumento da oferta de terra urbanizada para utilização em habitação de interesse social, por meio dos institutos previstos na [Lei no 10.257, de 10 de julho de 2001](#), na forma do regulamento.

Lei 11.977/2009

Art. 3º Para a indicação dos beneficiários do PMCMV, deverão ser observados os seguintes requisitos:

(...)

III - prioridade de atendimento às famílias residentes em áreas de risco, insalubres, que tenham sido desabrigadas ou que perderam a moradia em razão de enchente, alagamento, transbordamento



ou em decorrência de qualquer desastre natural do gênero;

Lei 10.257/2001

Art. 3º Compete à União, entre outras atribuições de interesse da política urbana:

(...)

III - promover, por iniciativa própria e em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais, de saneamento básico, das calçadas, dos passeios públicos, do mobiliário urbano e dos demais espaços de uso público;

3.20. De fato, como se verá na análise do recurso, o Ministério das Cidades sequer discute o caráter cogente da deliberação, mas sim se já teria havido o cumprimento ou não do julgado, o que demonstra a relevância dada também pelo órgão à questão.

3.21. De todo modo, é relevante que esta Corte, na formatação das deliberações, atente para as naturezas das recomendações e determinações, as quais se distinguem, sob pena de afronta à segurança jurídica e aos próprios julgados do Tribunal. Se a Corte pretender determinar, que o faça desde logo, sem sobressaltos.

MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do recurso a seguinte questão:

a) Se a recomendação proferida pelo Tribunal, por intermédio do item 'h' do Acórdão 1.567/2016 – Plenário, relatado pelo Ministro Raimundo Carreiro, já foi cumprida, podendo ser excluída do julgado (peça 56).

5. Recomendação proferida pelo Tribunal, por intermédio do item 'h' do Acórdão 1.567/2016 – Plenário; e cumprimento (peça 56)

5.1. O recorrente afirma que a recomendação proferida pelo Tribunal, por meio do item 'h' do acórdão recorrido, já foi cumprida, devendo ser excluída do julgado, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) As competências do Ministério das Cidades estão definidas no artigo 27 da Lei 10.683/2003, sendo exercidas em consonância com os Programas, Objetivos e Metas estabelecidos no Plano Plurianual (PPA) (peça 56, p. 2);

b) Em relação à Secretaria Nacional de Habitação (SNH) do Ministério das Cidades, o PPA referente aos exercícios de 2016 a 2019 atribui a gestão do Programa 'Moradia Digna', com vistas a alcançar diversos objetivos, a exemplo da melhoria nas condições de vida e habitabilidade das famílias de baixa renda que vivem em assentamentos precários (peça 56, p. 3);

c) Para o atingimento dos objetivos definidos, a SNH realiza a gestão do programa e dos recursos a ele destinados. Todavia, o órgão não seleciona ou indica os locais de intervenção ou construção de moradias destinadas à realocação das famílias, na concepção dos projetos ou seleção dos beneficiários finais. Essas atividades são exercidas pelos entes beneficiados (peça 56, p. 3-4);

d) Com o objetivo de cumprir o item 'h' do julgado ora em debate, foi incluído na Lei 11.977/2009, por meio da Lei 12.424/2011, dispositivo que estabelece, dentre os requisitos para a indicação de beneficiários do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), a 'prioridade de atendimento às famílias residentes em áreas de risco ou insalubres ou que tenham sido desabrigadas' (peça 56, p. 3);

e) Ao regulamentar a referida lei, a Portaria Interministerial n. 1/2013, dos Ministérios das Cidades e da Integração Nacional, instituiu prioridade de atendimento pelo PMCMV das famílias cujo 'único imóvel residencial tiver sido destruído ou interditado definitivamente em razão do desastre (...) ou possuírem seu único imóvel residencial inserido na área sinistrada a ser reurbanizada' (peça 56, p. 4);

f) O Manual de Instruções para Seleção de Beneficiários do Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU), no âmbito do PMCMV, aprovado pela Portaria 163/2016 do Ministério das Cidades, coloca como primeiro critério nacional de priorização o atendimento a famílias residentes



em áreas de risco ou insalubres ou que tenham sido desabrigadas. Esse item já se encontrava na Portaria n. 595/2013 do órgão;

g) Como critério objeto para a indicação e cadastramento de beneficiários do PMCMV, essa priorização é atribuição exclusiva dos entes federados beneficiados, não comportando ingerência da SNH;

h) A realocação somente é possível de forma descentralizada com a participação dos entes federados, mediante a apresentação de projetos com essa finalidade; bem como a ação para prevenir a proliferação de habitações em situação de risco. A competência da SNH se esgota com a alocação de recursos, estabelecimento de diretrizes e orientação técnica (peça 56, p. 4);

i) O Ministério das Cidades já cumpriu a deliberação recorrida, com a formatação da Portaria Interministerial n. 1/2013 e do Manual de Instruções para Seleção de Beneficiários do Programa Nacional de Habitação Urbana, aprovado pela Portaria n. 163/2016 (peça 56, p. 4-5).

Análise

5.2. Não assiste razão ao recorrente. Compete à União, por meio do Ministério das Cidades, em conjunto com os demais entes federativos, promover, com a maior celeridade possível, a realocação de famílias residentes em áreas de risco ou que tenham sido desabrigadas em razão de desabamentos causados por chuvas, priorizando os municípios mais suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos, com vistas a evitar que novas catástrofes climáticas causem a perda de vidas humanas.

5.3. A obrigatoriedade de atuação do Ministério das Cidades sobre o tema, não negada pelo órgão, já foi demonstrada nesta instrução, com a transcrição dos artigos 14 e 16 da Lei 12.608/2012, inciso III do art. 3º da Lei 11.977/2009, com redação dada pela Lei 13.274/2016; e inciso III do art. 3º da Lei 10.257/2001 (Estatuto das Cidades), com redação dada pela Lei 13.146/2015.

5.4. É importante destacar, todavia, que a deliberação recorrida não se mostra integralmente satisfeita apenas com modificações legislativas ou demonstração de intenção do órgão. Faz-se necessária a efetiva realocação de todas as famílias residentes em áreas de risco ou desabrigadas em razão de eventos naturais, como ocorreu adequadamente a unidade técnica na instrução que fundamentou o julgado combatido (peça 44, p. 10-11):

9.2. relativamente ao item 9.4 do Acórdão 760/2014–TCU–Plenário:

a) a recomendação foi parcialmente atendida, uma vez que o Ministério das Cidades informou que as famílias residentes em áreas de risco ou que tenham sido desabrigadas foram priorizadas nos programas habitacionais, uma vez que, na mensagem eletrônica enviada pela Caixa Econômica Federal (CEF) (peça 29, p. 4), anexa à Nota Técnica 202/2015/GC/DHAB/DUAP/SNH/MCIDADES, de 4/9/2015, da Secretaria Nacional de Habitação (SNH) (peça 29, p. 2-3), consta a informação de que foram viabilizadas contratações com o objetivo específico de atender às referidas famílias, com amparo na Portaria 59, de 16/2/2011, do Ministério das Cidades, que dispõe sobre aquisição e alienação de imóveis, sem prévio arrendamento, no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) e do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) (peça 29, p. 5), tendo sido contabilizados quatorze empreendimentos, totalizando 4.652 unidades habitacionais, das quais 1.469 foram entregues aos beneficiários.

b) contudo, segundo levantamento realizado em 286 municípios pelo Serviço Geológico do Brasil (CPRM) em 2013 na gestão de riscos e resposta a desastres naturais, há '3.041 setores de riscos, com 347.253 moradias e 1.435.787 moradores em áreas de riscos' (peça 43, p. 25).

c) desta forma, ainda há milhares de pessoas residindo em áreas de risco, muitas delas necessitando de imediata e definitiva remoção, ante o potencial perigo às suas vidas, razão pela qual deverá ser renovada a recomendação em apreço.

5.5. Por certo, trata-se de tarefa árdua, contínua e demorada, razão pela qual a Corte sequer estabeleceu prazo para o cumprimento do julgado. Todavia, o próprio item 'h' fala em mais de 347 mil moradias em situação de risco no país, conforme levantamento do Serviço Geológico do Brasil. O recorrente não trouxe novos números em relação à solução desses casos.



5.6. O Ministério das Cidades não nega a competência da União de atuar em conjunto com demais entes na solução desses problemas, ainda que no auxílio financeiro. Assim, não se pode considerar como concluída a tarefa do ente federal.

5.7. Ao contrário. Cada um dos 286 municípios deverá ser observado cuidadosamente pelo Ministério das Cidades, de modo a direcionar recursos, discutir convênios e parcerias, além do adequado desenvolvimento dos programas habitacionais. É tarefa contínua e deverá ser acompanhada periodicamente pela Corte, até que se esgotem os casos de brasileiros em risco de morte, por desastres naturais.

5.8. É do conhecimento generalizado que a União, como detentor dos recursos, tem o poder de fomentar ações relevantes nos entes subnacionais, atuando como indutor, podendo discutir projetos, convênios e instrumentos congêneres, destinados à solução desses problemas. Deve-se avançar.

5.9. Não se pretende que a recomendação seja renovada e acompanhada, nos presentes autos, *ad aeternum*, mesmo porque se espera a redução drástica e rápida das perdas humanas em desastres naturais acompanhadas periodicamente nos noticiários. Entretanto, faz-se necessário o aprofundamento das ações do Ministério das Cidades em relação ao tema, trazendo aos autos números e valores aplicados, de modo a demonstrar a cumprimento efetivo do julgado.

5.10. Por fim, cabe ressaltar que o fórum mais adequado para a discussão quanto ao cumprimento ou não do julgado não seria o presente recurso, mas sim novo acompanhamento por parte da unidade técnica, com a formulação de quesitos ao órgão e análise das respostas a serem encaminhadas.

CONCLUSÃO

6. Das análises anteriores, conclui-se que compete à União, por meio do Ministério das Cidades, em conjunto com os demais entes federativos, promover, com a maior celeridade possível, a realocação de famílias residentes em áreas de risco ou que tenham sido desabrigadas em razão de desabamentos causados por chuvas, priorizando os municípios mais suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos, com vistas a evitar que novas catástrofes climáticas causem a perda de vidas humanas.

6.1. Dessa forma, os argumentos apresentados pelo recorrente não têm o condão de modificar a deliberação recorrida.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7. Diante do exposto, com fundamento no artigo 48, da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Gabinete do Relator, propondo:

- a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) comunicar ao recorrente, à Casa Civil da Presidência da República, ao Ministério da Integração Nacional e à Secretaria Nacional de Defesa Civil a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte”.

É o relatório.

VOTO

Tratam os autos, originariamente, do relatório de levantamento realizado no Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil (SINPDEC), no âmbito do TC 025.143/2013-1, com o objetivo de compreender o funcionamento desse sistema, por meio do reconhecimento dos atores envolvidos e respectivos papéis desempenhados, e de conhecer as medidas adotadas pelo Governo Federal, Governo do Estado do Rio de Janeiro e municípios fluminenses mais sujeitos a riscos relacionados a catástrofes climáticas, visando à redução do impacto de eventuais desastres naturais.

2. Diante da oportunidade de melhoria para o aperfeiçoamento imediato do aludido sistema e, sobretudo, tendo em vista os riscos consideráveis pela não implementação a curto prazo do disposto no art. 3º-A, §§ 2º e 4º, da Lei 12.340/2010, assim como nos arts. 14 e 16 da Lei 12.608/2012, o então



relator dos autos, Exmo. Ministro Raimundo Carreiro, decidiu, com espeque no art. 29 do Regimento Interno do TCU, endereçar aos órgãos e entidades envolvidos uma série de recomendações e determinações, consoante decisão à peça 30 do TC 025.143/2013-1, ratificada pelo Plenário na sessão de 22/1/2014.

3. Posteriormente, referido levantamento foi novamente submetido à apreciação do Plenário, em 26/3/2014, dando ensejo ao Acórdão nº 760/2014-TCU-Plenário, no qual constou, relativamente ao Ministério das Cidades, as seguintes medidas:

“9.3. ratificar a recomendação para o Ministério da Integração Nacional e para o Ministério das Cidades, com fulcro no § 3º do art. 3º-A da Lei 12.340/2010, nos arts. 2º e 6º, em seu inciso IV, da Lei 12.608/2012, e no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, para que apoiem, no âmbito de suas competências, com a urgência devida em função dos riscos envolvidos, os municípios mais suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos no Estado do Rio de Janeiro (Angra dos Reis, Barra Mansa, Mangaratiba, Niterói, Nova Friburgo, Petrópolis, São Gonçalo e Teresópolis), antes mesmo da regulamentação prevista no art. 3º-A, da Lei 12.340/2010, objeto da recomendação do item 9.2. retro, na implementação e na finalização das seguintes ações, previstas no § 2º do art. 3º-A da Lei 12.340/2010 (item 232.1 deste Relatório):

9.3.1. elaboração de mapeamento contendo as áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos;

9.3.2. elaboração de Plano de Contingência de Proteção e Defesa Civil e instituição de órgãos municipais de defesa civil, de acordo com os procedimentos estabelecidos pelo órgão central do Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil - SINPDEC;

9.3.3. elaboração de plano de implantação de obras e serviços para a redução de riscos de desastre;

9.3.4. criação de mecanismos de controle e fiscalização para evitar a edificação em áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos;

9.3.5. elaboração de carta geotécnica de aptidão à urbanização, estabelecendo diretrizes urbanísticas voltadas para a segurança dos novos parcelamentos do solo e para o aproveitamento de agregados para a construção civil;

9.4. ratificar a recomendação ao Ministério das Cidades, com fulcro nos arts. 14 e 16 da Lei 12.608/2012, e no inciso III, do art. 3º, da Lei 11.977/2009, e no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que avalie a conveniência e a oportunidade de, no que diz respeito aos municípios mais suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos no Estado do Rio de Janeiro (Angra dos Reis, Barra Mansa, Mangaratiba, Niterói, Nova Friburgo, Petrópolis, São Gonçalo e Teresópolis), sejam priorizados programas habitacionais de forma a efetivar, com urgência, a relocação de famílias residentes em áreas de risco ou que tenham sido desabrigadas, em especial no que diz respeito aos municípios de Petrópolis, Nova Friburgo e Teresópolis, onde há aproximadamente 35.000 residências nessas condições (item 289.1 deste Relatório);”.

4. Nos presentes autos, ao monitorar as providências adotadas com vistas ao cumprimento das medidas confirmadas pelo Acórdão nº 760/2014-TCU-Plenário, este Tribunal decidiu, entre outros pontos, considerar não atendida a recomendação contida no item 9.3 e parcialmente atendida aquela constante do item 9.4 do referido **decisum**, bem como renová-las, nos termos dos itens “g” e “h” do Acórdão nº 1.567/2016-TCU-Plenário, **in verbis**:

“g) renovar, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, haja vista a carência de recursos humanos, financeiros e materiais dos municípios e o considerável risco de morte decorrente de futuras catástrofes climáticas, a recomendação para que o Ministério da Integração Nacional e o Ministério das Cidades, no âmbito de suas competências, com fulcro no § 3º do art. 3º-A da Lei 12.340/2010 e nos arts. 2º e 6º, inciso IV, da Lei 12.608/2012,

prestem o necessário apoio aos municípios, com a urgência devida em função dos riscos envolvidos, antes mesmo, portanto, da regulamentação prevista no art. 3º-A da Lei 12.340/2010, objetivando oferecer condições mínimas aos municípios de levar a efeito as medidas insculpidas no art. 3º-A, § 2º, da Lei 12.340/2010, principalmente aqueles mais suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos, como, por exemplo, os Municípios de Angra dos Reis, Barra Mansa, Mangaratiba, Niterói, Nova Friburgo, Petrópolis, São Gonçalo e Teresópolis, localizados no Estado do Rio de Janeiro;

h) renovar, com base no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, a recomendação ao Ministério das Cidades, com fulcro nos arts. 14 e 16 da Lei 12.608/2012, inciso III do art. 3º da Lei 11.977/2009 e inciso III do art. 3º da Lei 10.257/2001 (Estatuto das Cidades), para que promova, com a maior celeridade possível, a relocação de famílias residentes em áreas de risco ou que tenham sido desabrigadas em razão de desabamentos causados por chuvas, haja vista a existência, em 286 municípios brasileiros, de 3.041 setores de riscos, com 347.253 moradias e 1.435.787 moradores, segundo levantamento realizado pelo Serviço Geológico do Brasil (CPRM) em 2013, priorizando os municípios mais suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos, como, por exemplo, os Municípios de Angra dos Reis, Barra Mansa, Mangaratiba, Niterói, Nova Friburgo, Petrópolis, São Gonçalo e Teresópolis, localizados no Estado do Rio de Janeiro, com vistas a evitar que novas catástrofes climáticas causem a perda de vidas humanas;”.

5. Irresignado com a decisão supra, o Ministério das Cidades interpôs, por intermédio da Secretaria Nacional de Habitação, o pedido de reexame que ora se examina (peça 56), alegando, basicamente, que a recomendação consignada no subitem “h” do Acórdão nº 1.567/2016-TCU-Plenário já teria sido implementada, razão pela qual requereu a reforma do aludido **decisum** visando à exclusão dessa medida.

6. Sobre isso, aduz o recorrente que, no âmbito da sua competência, já teria adotado as providências visando à relocação de famílias residentes em áreas de risco ou que tinham sido desabrigadas em razão de desabamentos causados por chuvas, as quais se encontrariam consubstanciadas na Portaria Interministerial nº 1/2013, editada por pasta em conjunto com o Ministério da Integração Nacional, e no Manual de Instruções para Seleção de Beneficiários do Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHR), no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), aprovado pela Portaria nº 163/2016, também de iniciativa do Ministério das Cidades.

7. No caso, a Portaria Interministerial nº 1/2013 teria instituído a prioridade de atendimento, pelo PMCMV, das famílias cujo “único imóvel residencial tiver sido destruído ou interditado definitivamente em razão do desastre (...) ou possuírem seu único imóvel residencial inserido na área sinistrada a ser reurbanizada”.

8. Já o aludido Manual de Instruções teria estabelecido como primeiro critério nacional de priorização o atendimento a “famílias residentes em áreas de risco ou insalubres ou que tenham sido desabrigadas”.

9. No tocante à admissibilidade do recurso em apreço, ratifico o despacho pelo seu conhecimento (peça 62), sem atribuição de efeito suspensivo, nos termos dos arts. 32, inciso I, e 48 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 285, § 2º, e 286, parágrafo único, do RI/TCU, com fundamento na análise promovida pela Serur (peças 59 e 73).

10. No mérito, manifesto total concordância com os argumentos oferecidos no parecer da unidade técnica, transcritos no relatório precedente, cujos fundamentos incorporo a estas razões de decidir, no sentido de negar provimento ao presente recurso, mantendo inalterada a deliberação recorrida.

11. De fato, como concluiu a Serur, não se pode dar por implementada a providência consignada no subitem “h” do Acórdão nº 1.567/2016-TCU-Plenário apenas com as medidas anunciadas pelo recorrente, por não serem suficientes para, por si só, atender à finalidade pretendida, qual seja, prevenir a perda de vidas humanas em caso de eventual ocorrência de deslizamentos de grande impacto,



inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos nas localidades citadas, tal como ocorrido na catástrofe climática registrada em diversos municípios fluminenses em janeiro de 2011.

12. A realocação do público alvo do comando do Tribunal requer ações mais concretas e efetivas, por parte de todos os órgãos envolvidos, com vistas à correção do problema detectado na fiscalização que deu origem ao presente monitoramento, objeto do TC 025.143/2013-1.

13. Relembro que, no caso, identificou-se como uma das principais deficiências no Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil a realocação intempestiva de comunidades e moradores de áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos.

14. Constatou-se, ainda, que os principais riscos enfrentados pelos municípios fluminenses eram inundações e escorregamentos, sendo estes repentinos e com menores chances de escape para as pessoas desavisadas.

15. Concluiu-se, então, pela necessidade de mais investimentos em pessoal e equipamentos específicos de defesa civil, acompanhados de investimentos em zoneamento urbano, controle de ocupação de áreas de risco e, até mesmo, desocupação de áreas cuja ocupação represente risco para a população.

16. Peço vênias para transcrever, abaixo, o exame conduzido pela equipe de fiscalização sobre essa questão, o qual fundamentou o endereçamento das medidas monitoradas nestes autos (peça 27 do TC 025.143/2013-1):

“5.6 – Relocação Intempestiva de Comunidades e Moradores

280. *O artigo 14 da Lei 12.608/2012 estabelece que os programas habitacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios devem priorizar a relocação de comunidades atingidas e de moradores de áreas de risco.*

281. *Em 14/11/2013, motivada pela fiscalização em curso, a Secex-RJ oficiou a Caixa Econômica Federal – CEF para esclarecimentos acerca das providências adotadas em relação ao dispositivo legal em referência e para envio de informações quanto aos programas habitacionais em andamento e/ou concluídos nos últimos três anos na Região Serrana do Estado do Rio de Janeiro (peça 3).*

282. *Em resposta, a CEF encaminhou os esclarecimentos solicitados e informou haver contratado, no período considerado, 25 empreendimentos no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), nos municípios serranos de Cachoeira do Macacu, Comendador Levy Gasparian, Nova Friburgo, Petrópolis, São José do Vale do Rio Preto e Teresópolis (peças 21 e 22).*

283. *Dos 25 empreendimentos citados, onze são apresentados com valor de investimento sob sigilo e vinculados ao Programa de Apoio à Produção de Habitações – PAHA.*

284. *Relativamente aos catorze empreendimentos restantes, portanto, foram envolvidos recursos no montante de R\$ 374.955.666,02, para 4.722 imóveis do tipo apartamento nos municípios de Nova Friburgo, Petrópolis e Teresópolis.*

285. *Ainda segunda a CEF, nove destes empreendimentos tiveram suas obras concluídas, abrangendo 3.806 apartamentos.*

286. *Reportagem da Revista Veja, em edição de 25/11/2013, por outro lado, noticia, em destaque, que ‘Região Serrana do Rio terá mais um verão de improviso: casas e radares prometidos não foram entregues’, que ‘Das 8.000 construções prometidas por Dilma, só 506 ficaram prontas’ e, também, que ‘Candidato ao governo em 2014, Pezão vai inaugurar as obras ao longo da campanha eleitoral’.*

287. *Por conexão, importa lembrar que os três municípios visitados pela equipe de fiscalização ainda reúnem 35.000 moradias em áreas sujeitas a deslizamentos e/o u inundações e que deram lugar, há menos de três anos, à maior catástrofe climática verificada no país.*

288. *Logo, nesse contexto, surge inegável oportunidade de fiscalização para o Tribunal de Contas da União, tendo em conta, fundamentalmente, a relevância social da matéria, em virtude das*



precárias condições de segurança impostas a grande número de famílias fluminenses; o significativo montante de recursos federais envolvidos; e, ainda, a importância da solução de relocação em contraste com a intempestividade da ação estatal.

289. Sendo assim, cabe propor à Secretaria-Geral de Controle Externo, oportunamente, ação de controle, entre aquelas previstas nos arts. 239, 241, 242 e 243 do RI/TCU, nas unidades competentes do Ministério da Integração Nacional, do Ministério das Cidades, da Caixa Econômica Federal, do governo estadual e de governos municipais, extensivas a demais órgãos e entidades relacionados, com o fim de verificar a situação de relocação de comunidades atingidas por desastres e de moradores de áreas de risco no Estado do Rio de Janeiro.

289.1 Cabe também recomendar a adoção imediata de providências com o fim de priorizar a relocação de comunidades atingidas e de moradores de áreas de risco, e de aumento da oferta de terra urbanizada para utilização em habitação de interesse social, como previsto nos arts 14 e 16 da Lei 12.608/2012, e no inciso III, do art. 3º, da Lei 11.977/2009. Essa proposta guarda relevância para os municípios mais suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos no Estado do Rio de Janeiro (Angra dos Reis, Barra Mansa, Mangaratiba, Niterói, Nova Friburgo, Petrópolis, São Gonçalo e Teresópolis), e, em especial, no que diz respeito aos municípios de Petrópolis, Nova Friburgo e Teresópolis, onde há aproximadamente 35.000 residências nessa condição, como visto”.

17. No monitoramento conduzido nestes autos, a própria Secretaria Nacional de Habitação informou, mediante a Nota Técnica 202/2015/GC/DHAB/DUAP/SNH/MCIDADES (peça 29), de 4/9/2015, que teria sido viabilizada a contratação de quatorze empreendimentos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) e do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), totalizando 4.652 unidades habitacionais, das quais 1.469 teriam sido entregues aos beneficiários.

18. Vê-se que a realocação então promovida está muito aquém da necessidade identificada à época da fiscalização realizada no SINPDEC, na qual se apurou, consoante mapeamento elaborado em 2013 pelo serviço geológico nacional, a existência de “3.041 setores de riscos, com 347.253 moradias e 1.435.787 moradores em áreas de riscos” (peça 43, fl. 25).

19. Como registrou a unidade técnica, compete ao Ministério das Cidades, na condição de representante da União e detentor de recursos financeiros destinados ao objeto do comando deste Tribunal, promover ações voltadas à execução de programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais, por iniciativa própria e/ou em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, atuando como indutor na solução dos problemas.

20. Não vislumbro, portanto, qualquer argumento plausível capaz de rever o posicionamento deste Tribunal no sentido de que a medida contida no subitem “h” do Acórdão nº 1.567/2016-TCU-Plenário foi parcialmente implementada.

Ante tais considerações, acolho o parecer da Secretaria de Recursos e, destarte, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1571/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.426/2015-0.
 - 1.1. Apenso: 006.502/2017-2
 2. Grupo: I; Classe de Assunto: I – Pedido de reexame (Monitoramento).
 3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Responsável: Ministério das Cidades - Secretaria Nacional de Habitação (05.465.986/0008-65).
 - 3.2. Recorrente: Ministério das Cidades - Secretaria Nacional de Habitação (05.465.986/0008-65).
 4. Órgãos/Entidades: Casa Civil da Presidência da República; Ministério da Integração Nacional; Ministério das Cidades; Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil.



5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia pedido de reexame interposto contra o Acórdão nº 1.567/2016-TCU-Plenário,

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

9.1. com fundamento no art. 48, **caput** e parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992, conhecer do presente pedido de reexame e, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência da presente deliberação ao recorrente, à Casa Civil da Presidência da República, ao Ministério da Integração Nacional e à Secretaria Nacional de Defesa Civil.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1571-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 018.086/2018-7

Natureza: Representação (com pedido de medida cautelar).

Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs).

Representação legal: não há.

Representante: PJF Almeida Construções e Serviços Eireli - ME (CNPJ 13.777.403/0001-93).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CAUTELAR. CONCORRÊNCIA PÚBLICA 001/2018-DA/L. SERVIÇOS DE IMPLANTAÇÃO DA BARRAGEM BARBOSA, NO MUNICÍPIO DE LAVRAS DA MANGABEIRA/CE. PREJUÍZO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME. EXISTÊNCIA DO *FUMUS BONI IURIS* E DO *PERICULUM IN MORA*. AUSÊNCIA DO *PERICULUM IN MORA REVERSO*. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. OITIVA. REFERENDO DO PLENÁRIO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o despacho que fundamentou a concessão da medida cautelar ora em apreciação (peça 10):

“1. Trata-se de **representação** da empresa PJF Almeida Construções e Serviços Eireli – ME (CNPJ 13.777.403/0001-93) **com pedido de medida cautelar** autuada neste Tribunal em 4/6/2018, a respeito de possíveis irregularidades relacionadas à Concorrência 001/2018-DA/L (Processo 59400.002743/2018) do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs), destinada à contratação de empresa especializada na execução de obras e serviços de implantação da barragem Barbosa, no Município de Lavras da Mangabeira/CE.



2. Segundo o representante, as exigências contidas no edital de atestado de capacidade técnica registrado no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (Crea) e de que os responsáveis técnicos deveriam pertencer ao quadro permanente da empresa na data da entrega da proposta, teriam ocasionado prejuízo à competitividade do certame, na esteira de julgados já prolatados por esta Corte.

3. Em análise preliminar (peça 2), a Secretaria de Controle Externo do Ceará (Secex-CE) reconheceu a existência de interesse público no trato da suposta irregularidade e de indícios concernentes às irregularidades, motivo pelo qual promoveu oitiva do Dnocs, na pessoa de seu Diretor-Geral, para que se manifestasse acerca dos questionamentos formulados na representação.

4. Retornam os autos a este gabinete depois de analisadas as respostas do Dnocs (peça 5), em procedimento de natureza cautelar, acerca dos fatos narrados na peça preliminar lavrada pela Secex-CE.

5. Em nova instrução (peça 8), avalizada pelo titular da Unidade Técnica, a Secex-CE propõe determinar cautelarmente ao Dnocs que **suspenda a Concorrência 001/2018-DA/L** (Processo 59400.002743/2018) de modo a possibilitar o saneamento das irregularidades identificadas pelo TCU, até que o Tribunal delimite de forma definitiva sobre o mérito da questão, tendo assim se pronunciado em suas razões:

21. De fato, os argumentos apresentados pelo Dnocs se concentraram em firmar tese de que a exigência (i) se torna necessária em razão de a entidade se acautelar e evitar que uma empresa desqualificada seja selecionada para execução de serviços que envolvam obras de barragem, todavia desacompanhados de pareceres técnicos e jurídicos que lhe dão suporte, tampouco documentos comprobatórios dos autos do processo licitatório sob exame, razão pela qual não merecem ser acolhidos.

22. Quanto à exigência de que os responsáveis técnicos devem pertencer ao quadro permanente da empresa, constante do item 7.3.3.6 do edital, igualmente não merece prosperar o argumento apresentado de que em sua denúncia a licitante não apresentou o item na sua íntegra, deixando de mencionar a última parte, a qual permite a inclusão de apenas uma declaração segundo a qual a vinculação contratual poderá ser futura, no caso de se tornar vencedora da licitação.

6. A Secex-CE consignou ainda que o referido item 7.3.3.6 do edital não foi objeto da peça representatória da licitante, mas fruto da análise preliminar da unidade técnica, no curso da instrução inicial de peça 2, item esse descrito em sua integralidade, como 'declaração de compromisso de vinculação contratual futura, caso o licitante se sagre vencedor desta licitação'.

7. Apontou ainda a unidade técnica o **periculum in mora**, derivado da iminência de lavratura do ato de julgamento das propostas da Concorrência 001/2018-DA/L e dos atos subsequentes visando a celebração do contrato decorrente da licitação sob exame, além do **fumus boni iuris**, derivados dos vícios relacionados à exigências em desacordo com a legislação, que podem representar prejuízo à ampla competitividade e à seleção da proposta vantajosa, além da ausência do perigo da demora reverso:

19. Desse modo, entende-se caracterizados no presente caso os requisitos que autorizam a adoção de medida cautelar pelo TCU atinente à expedição de determinação ao Dnocs objetivando a tomada de medidas necessárias ao saneamento das irregularidades, no caso a fumaça do bom direito (**fumus boni iuris**) e o perigo na demora (**periculum in mora**).

20. Com efeito, os elementos constantes dos autos permitem se concluir pelo atendimento do requisito do **fumus boni iuris**, vez que as justificativas apresentadas pelo Dnocs em resposta à oitiva não se revelaram suficientes a se comprovar que restou demonstrado no processo licitatório (i) que o registro no Crea do atestado de capacidade técnico-operacional das licitantes e (ii) que a exigência de que os responsáveis técnicos devem pertencer ao quadro permanente da empresa são imprescindíveis à garantia do cumprimento dos serviços a serem contratados, em respeito ao art. 3º da Lei 8.666/1993 e ao princípio da razoabilidade, previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, bem como ao entendimento do TCU contido, entre outros, no Acórdão 2.789/2016-TCU-Plenário (Relator Ministro Augusto Nardes), no Acórdão 859/2016-TCU-Plenário (Relator Ministro Augusto Nardes), no Acórdão 872/2016-TCU-Plenário (Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer), no Acórdão 1.842/2013-Plenário (Relatora Ministra Ana Arraes), e no Acórdão 2.297/2005-TCU-Plenário (Relator Ministro Benjamin Zymler).



21. De fato, os argumentos apresentados pelo Dnocs se concentraram em firmar tese de que a exigência (i) se torna necessária em razão de a entidade se acautelar e evitar que uma empresa desqualificada seja selecionada para execução de serviços que envolvam obras de barragem, todavia desacompanhados de pareceres técnicos e jurídicos que lhe dão suporte, tampouco documentos comprobatórios dos autos do processo licitatório sob exame, razão pela qual não merece ser acolhidos.

22. Quanto à exigência de que os responsáveis técnicos devem pertencer ao quadro permanente da empresa, constante do item 7.3.3.6 do edital, igualmente não merece prosperar o argumento apresentado de que em sua denúncia a licitante não apresentou o item na sua íntegra, deixando de mencionar a última parte, a qual permite a inclusão de apenas uma declaração segundo a qual a vinculação contratual poderá ser futura, no caso de se tornar vencedora da licitação.

23. O quesito questionado não foi objeto da peça inicial representatória apresentada pela licitante, e sim fruto da análise preliminar no curso da instrução inicial do presente processo na Secex-CE. Ademais, na instrução inicial (peça 2), o item questionado foi descrito em sua integralidade, tendo sido descrito a parte referente à 'declaração de compromisso de vinculação contratual futura, caso o licitante se sagre vencedor desta licitação'. Por fim, pela leitura atenta do item 7.3.3.6 do edital, verifica-se que a possibilidade de vinculação contratual futura se aplica apenas ao prestador de serviços ao licitante.

24. Igualmente, o perigo na demora (**periculum in mora**) também resta devidamente caracterizado, vez que a Concorrência 001/2018-DA/L está em fase de respostas aos esclarecimentos pela área técnica, tendo o Dnocs optado por manter a abertura das propostas no dia 21 de junho de 2018, às 10:00 hs (peça 7, p. 1).

25. Ademais, considerando a iminência de lavratura do ato de julgamento das propostas da Concorrência 001/2018-DA/L (Processo 59400.002743/2018-) do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs) e dos atos subsequentes visando a celebração do contrato decorrente da licitação sob exame, com vícios relacionados à exigências em desacordo com a legislação, que podem representar prejuízo à ampla competitividade e à seleção da proposta vantajosa, entende-se devidamente revelado o atendimento do requisito do **periculum in mora** sob análise.

26. De outra parte, não se vislumbra que a adoção da medida cautelar reclamada, na forma requerida pelo representante, seja capaz de culminar na ocorrência do perigo da demora reverso, por se entender pouco provável que a medida cautelar possa vir a causar dano irreparável (irreversibilidade dos efeitos da medida) ao patrimônio público, à administração pública e ao funcionamento dos serviços públicos, ou, ainda, prejuízo superior aos possíveis danos à ampla competitividade e à seleção da proposta mais vantajosa para a administração. Nesse caso, basta ao Dnocs a adoção de medidas visando à suspensão do certame e ao saneamento das falhas detectadas pelo TCU, possibilitando ampla competitividade ao certame'.

8. Pugnou, desse modo, a unidade técnica, pela adoção de medidas visando à suspensão imediata do certame, para que promova o saneamento das irregularidades detectadas pelo Tribunal, assegurando a observância do princípio da ampla competitividade do certame.

- II -

9. Revelam-se robustos os indícios de irregularidades expostos na instrução lavrada pela Secex-CE, motivo pelo qual não tenho dúvidas sobre a presença dos pressupostos autorizadores da tutela de urgência requerida por aquela unidade técnica.

10. Com efeito, apesar de o item 7.3.3.2 do Edital de Concorrência 001/2018-DA/L não consignar a exigência de registro no Crea do atestado de capacidade técnico-operacional das licitantes interessadas (peça 1, p. 3), essa indevida previsão está assentada no Anexo II – Termo de Referência, item 7.2, conforme apontado pela Secex-CE:

7.2 Atestado(s) de capacidade técnico-operacional, fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, devidamente registrado(s) no CREA ou acompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico (CAT), emitida pelo CREA, comprovando que a licitante executou serviços de natureza e vulto compatíveis com o objeto deste Termo de Referência, mediante a comprovação de ter executado as seguintes

quantidad
es de
serviços:

ITEM	SERVIÇOS	UN	QUANT.
01	EXECUÇÃO DE BARRAGEM DE TERRA	M3	110.000
02	PREPARO E LANÇAMENTO DE CONCRETO DE ESTRUTURAL	M3	1.200
03	ESCAVAÇÃO EM MATERIAL DE 3ª CAT.	M3	90.000



11. Tal exigência, desprovida de justificativas pertinentes, mostra-se contrária ao princípio da razoabilidade e do entendimento profligado por esta Corte em sua jurisprudência, v.g., Acórdãos 2.789/2016-TCU-Plenário e 859/2016-TCU-Plenário, de minha relatoria, e 7.260/2016-TCU-2ª Câmara, de relatoria da Exma. Ministra Ana Arraes

12. Por seu turno, o item 7.3.3.6 do edital (peça 1, p. 54) exige também que os responsáveis técnicos devem pertencer ao quadro permanente da empresa, na data prevista para entrega da proposta, fato que prejudica o caráter competitivo da licitação e que também contraria a orientação traçada por esta Corte nos Acórdãos 5.233/2017-TCU-1ª Câmara, rel. Min. Vital do Rêgo, 7.260/2016-TCU-2ª Câmara, relatora Min. Ana Arraes e 842/2016-TCU-Plenário, rel. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

13. Diante, portanto, das irregularidades que evidenciam a restrição da competitividade do certame, e uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade presentes no art. 255 do Regimento Interno do TCU, acato a proposta da unidade técnica no sentido de conhecer da presente Representação, e determinar cautelarmente a suspensão da Concorrência 001/2018-DA/L (Processo 59400.002743/2018-) do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs), além de realizar a oitiva daquele órgão para que se manifeste sobre as medidas adotadas para o cumprimento desta deliberação.

14. Ante o exposto, decido:

14.1 com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso III e parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal (RITCU), conhecer da presente representação;

14.2. preliminarmente, até que o Tribunal delibere sobre o mérito desta Representação, determinar cautelarmente ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs), com fundamento no art. 276, caput, do RITCU, que **suspenda a Concorrência 001/2018-DA/L** (Processo 59400.002743/2018), de modo a possibilitar o saneamento das irregularidades identificadas até que o Tribunal julgue o mérito definitivo da questão;

14.3. realizar a oitiva Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs), nos termos do art. 276, § 3º, do RI-TCU, para, no prazo de 15 (quinze) dias, manifestar-se sobre as medidas adotadas visando o cumprimento desta deliberação, com o encaminhamento de documentos que comprovem os seus atos, alertando-a quanto à possibilidade de o Tribunal vir a responsabilizar os agentes que deram causa às irregularidades;

14.4. encaminhar cópia da presente instrução, bem como das peças 2 e 8, ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs), a fim de subsidiar a manifestação objeto da oitiva e;

14.5. comunicar à representante, no caso a empresa licitante PJF Almeida Construções e Serviços Eireli - ME (CNPJ 13.777.403/0001-93), a decisão que vier a ser adotada nestes autos”.

É o relatório.

VOTO

Em exame representação, com proposta de medida cautelar, apresentada pela empresa PJF Almeida Construções e Serviços Eireli – ME (CNPJ 13.777.403/0001-93), a respeito de possíveis irregularidades relacionadas à Concorrência 001/2018-DA/L (Processo 59400.002743/2018) do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs), destinada à contratação de empresa especializada na execução de obras e serviços de implantação da barragem Barbosa, no Município de Lavras da Mangabeira/CE.

2. Em síntese, a Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará (Secex-CE) aponta que a representação é procedente quanto às irregularidades concernentes as exigências contidas no edital de atestado de capacidade técnica registrado no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (Crea) e



de que os responsáveis técnicos deveriam pertencer ao quadro permanente da empresa na data da entrega da proposta, que constituem cláusulas restritiva ao caráter competitivo da licitação, em contrariedade ao art. 3º, *caput*, § 1º e inciso I, c/c o arts. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993 e ao art. 37, *caput* e inciso XXI, da Constituição Federal, bem como a vasta jurisprudência deste TCU, a exemplo dos Acórdão 2.789/2016, 859/2016, 872/2016, 1.842/2013 e 2.297/2005, todos do Plenário.

3. Por meio de despacho proferido em 9 de julho de 2018, reproduzido no relatório precedente, acolhi a proposta elaborada pela unidade técnica e deferi a medida cautelar no processo, suspendendo a execução da Concorrência 001/2018-DA/L e determinando a realização de providências adicionais.

4. Nesse contexto, ante as razões de decidir apresentadas no relatório precedente e com fundamento no art. 276, § 1º, do Regimento Interno/TCU, manifesto-me por que seja adotada a decisão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1572/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.086/2018-7.

2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação (com pedido de medida cautelar)

3. Interessados/Responsáveis:

3.1: PJF Almeida Construções e Serviços Eireli – ME (CNPJ 13.777.403/0001-93)

4. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Obras Contra As Secas (Dnocs).

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará (Secex-CE).

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com proposta de medida cautelar, apresentada pela empresa PJF Almeida Construções e Serviços Eireli - ME, acerca de possíveis irregularidades ocorridas na Concorrência 001/2018-DA/L (Processo 59400.002743/2018), conduzida pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs), com vistas à contratação de empresa especializada na execução de obras e serviços de implantação da barragem Barbosa, no Município de Lavras da Mangabeira/CE,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 276, *caput*, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. referendar a medida cautelar adotada em 9/7/2018, por meio do despacho à peça 10 destes autos, transcrito no relatório que precede este acórdão, bem como as medidas acessórias constantes do mencionado despacho;

9.2. encaminhar cópia desta deliberação ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (Dnocs), e à empresa PJF Almeida Construções e Serviços Eireli - ME.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1572-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO II – CLASSE V – Plenário



TC 008.216/2010-0 [Aposos: TC 003.357/2011-2, TC 014.770/2015-6]

Natureza: Relatório de Auditoria

Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit)

Responsáveis: Luiz Antonio Pagot, ex-diretor geral do Dnit, e Silvio Figueiredo Mourão, ex-coordenador geral de Custos de Infraestrutura do Dnit

SUMÁRIO: FISCOBRAS 2010. CONSTRUÇÃO DE PONTE SOBRE O RIO MADEIRA, NO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO/RO, NA BR 319. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE OBRA. SOBREPREÇO. LICITAÇÃO DAS OBRAS SEM PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA SUFICIENTE. AUDIÊNCIA. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. ACOLHIMENTO DAS JUSTIFICATIVAS PARA OS PREÇOS PRATICADOS NO CONTRATO. PROVIMENTO PARA AFASTAR DETERMINAÇÕES. ANÁLISE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. ACOLHIMENTO COM RELAÇÃO À ESTIMATIVA DE CUSTOS E CONTRATAÇÃO COM SOBREPREÇO. REJEIÇÃO COM RELAÇÃO À LICITAÇÃO SEM PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA SUFICIENTE. MULTA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Tratam os autos, nesta fase, de análise das razões de justificativa apresentadas por Luiz Antônio Pagot e Silvio Figueiredo Mourão, em resposta a audiência determinada pelo Acórdão 2.490/2010 – Plenário, tendo em vista irregularidades verificadas em auditoria realizada na construção da ponte sobre o Rio Madeira na BR-319/RO, em Rondônia.

2. Reproduzo a seguir, como parte deste relatório, a instrução produzida no âmbito da SeinfraRodoviaAviação (peça 45), a qual contou com a concordância dos dirigentes da unidade (peças 46 e 47):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de análise das razões de justificativa apresentadas por Luiz Antônio Pagot e Silvio Figueiredo Mourão, em obediência à determinação do Acórdão 2.490/2010-TCU-Plenário, de 22 de setembro de 2010, no que diz respeito a irregularidades detectadas nas obras de construção da ponte sobre o Rio Madeira na BR-319/RO, no estado de Rondônia.

HISTÓRICO

2. Visando à interligação, via modal rodoviário, dos estados de Rondônia, Acre, Amazonas e Mato Grosso, e desses com o exterior, o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) publicou, em 3 de dezembro de 2009, o Edital de Concorrência 760/09-00, cujo objetivo era a construção de uma ponte sobre o Rio Madeira na BR-319/RO, no município de Porto Velho.

3. Desse certame, sagrou-se vencedor o Consórcio EMSA/M. Martins, formado pelas empresas EMSA/S.A. e M. Martins Engenharia e Comércio Ltda., com uma proposta de R\$ 209.421.100,01. Assim, em 23 de março de 2010, foi firmado o Contrato 274/2010 entre o consórcio vencedor e o Dnit.

4. Seguindo determinação do Acórdão 442/2010-TCU-Plenário, realizou-se, no âmbito do Fiscobras 2010, auditoria nas obras de construção da mencionada obra de arte (OAE), PT 26.782.1458.7184.0011. Durante a Fiscalização 247/2010 foram apontados os seguintes indícios de irregularidades:

a) sobrepreço nos custos de mão de obra estabelecidos pelo sistema Sicro 2, que serviram de base para o orçamento de referência e para o contrato;

b) inclusão desnecessária de equipamento vibrador de imersão na composição do serviço relativo à concretagem das estacas;

c) inclusão de equipamento perfuratriz com preço superior ao de mercado no serviço relativo à escavação das estacas;

d) antecipação de pagamentos no fornecimento de aço CA-50; e

e) licitação de obras com previsão orçamentária insuficiente.



5. Em razão dessas irregularidades, o Exmo. Ministro José Múcio, relator do processo, determinou, cautelarmente, que o Dnit se absteresse de efetuar qualquer pagamento no âmbito do Contrato 274/2010 e autorizou a realização de oitivas e de audiências.

6. Após a análise das oitivas do Dnit e do Consórcio EMSA/M. Martins, esta Corte exarou o Acórdão 2.490/2010-TCU-Plenário, por meio do qual revogou a medida cautelar anterior e, entre outras, fez as seguintes determinações:

9.3.1. adote as providências necessárias para promover, no âmbito do Contrato 274/2010, firmado com o Consórcio EMSA/M. Martins, os ajustes visando:

9.3.1.1. adequar o custo da mão de obra à metodologia definida no Sicro 2, mantendo-se os valores paradigmas apontados no relatório de auditoria, acrescidos do custo de R\$ 0,25/hora, relativo à concessão do benefício da cesta básica, previsto na convenção de trabalho vigente na época da elaboração do orçamento base, e sobre o qual não deverá incidir encargos sociais;

(...)

9.4. determinar a audiência dos responsáveis a seguir relacionados, para que apresentem, no prazo de 15 (quinze) dias, razões de justificativa sobre os fatos indicados:

9.4.1. Luiz Antônio Pagot (Diretor Geral do Dnit): autorizar a realização de licitação e homologar o resultado final do certame sem a previsão de recursos orçamentários suficientes para assegurar o pagamento das obrigações decorrentes da obra, para o exercício de 2010, contrariando o disposto no art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/1993;

9.4.2. Sílvio Figueiredo Mourão (Coordenador Geral de Custos de Infraestrutura do Dnit): sobrepreço apurado no Contrato 274/2010, notadamente quanto ao custo da mão de obra superior ao praticado no mercado, resultante da não aplicação da metodologia e dos conceitos contidos no Manual de Custos Rodoviários - Volume 1, afrontando disposição contida no art. 112 da Lei 12.017/2009'.

7. Em 24 de novembro de 2010, dois meses após a decisão do TCU, o Consórcio EMSA/M. Martins entrou com um pedido de reexame (fls. 1-74, Anexo VI) contra a deliberação do item 9.3.1.1. Em síntese, o impetrante requereu a alteração dos termos do acórdão, tendo em vista considerar legais os preços adotados para a mão de obra no Contrato 274/2010.

8. Embasado em exame de admissibilidade proferido pela Secretaria de Recursos (Serur), o Exmo. Ministro Ubiratan Aguiar, por meio do despacho datado de 19 de janeiro de 2011 (fl. 78, Anexo VI), conheceu do recurso impetrado pelo consórcio, suspendendo os efeitos do item 9.3.1.1. Nesse despacho, o Exmo. Ministro ordenou também a criação de processo apartado para análise do pedido de reexame, conforme art. 47 da Resolução TCU 191/2006. Em obediência a tal determinação, a Secob-2 autuou o TC 003.357/2011-2 e encaminhou o processo à Serur.

9. Essa unidade, após estudo dos autos, pronunciou-se favoravelmente ao retorno dos autos à Secob-2, para exame das justificativas apresentadas por Sílvio Figueiredo Mourão, Coordenador Geral de Custos de Infraestrutura do Dnit. Conforme consta em instrução (peça 6, TC 003.357/2011-2), a Serur noticiou que a análise da audiência poderia repercutir no mérito do pedido de reexame, o que foi acatado pelo Ministro Relator (Peça 8, TC 003.357/2011-2).

10. Dessa forma, conforme despacho do relator, o TC 003.357/2011-2 foi apensado de forma provisória aos presentes autos, até que esta Secob-2 se pronunciasse sobre as audiências apresentadas.

11. Ante o exposto, em cumprimento ao despacho do Exmo. Ministro Ubiratan Aguiar e à determinação do Acórdão 2.490/2010-TCU-Plenário, os presentes autos têm por objetivo analisar as razões de justificativa encaminhadas por Luiz Antônio Pagot e Sílvio Figueiredo Mourão, em especial a deste último, tendo em vista tratar do mesmo assunto do pedido de reexame, qual seja: sobrepreço nos custos de mão de obra.

EXAME TÉCNICO

12. Como mencionado no parágrafo anterior, em atendimento à determinação do Acórdão 2.490/2010-TCU-Plenário, foram promovidas as audiências de Luiz Antônio Pagot e Sílvio

Figueiredo Mourão. De acordo com essa decisão, os responsáveis deveriam apresentar suas razões de justificativa por, respectivamente, homologar o resultado final do certame sem a previsão de recursos orçamentários suficientes e sobrepreço do custo de mão de obra apurado no Contrato 274/2010.

13. Considerando a interposição de pedido de reexame (fls. 1-74, Anexo VI) feita pelo Consórcio EMSA/M. Martins contra o item 9.3.1.1 do Acórdão, as razões de justificativa oferecidas por Silvio ganharam uma dimensão maior, tendo em vista a possibilidade do tratamento dado a elas refletir na análise do recurso. Desta forma, optou-se por analisar primeiro os argumentos apresentados por Silvio, passando posteriormente, ainda nesta instrução, para o estudo da manifestação encaminhada por Luiz Antonio Pagot.

I. Sobrepreço do custo de mão de obra apurado no Contrato 274/2010 (item 9.4.2)

I.1. Da irregularidade detectada

14. Conforme relatório de fiscalização 247/2010 (peça 44.858.369-1), foram detectados indícios de sobrepreço nos custos de mão de obra do Contrato 274/2010, devido a não utilização dos conceitos prescritos no Manual de Custos Rodoviários (Dnit, 2003).

15. De acordo com os conceitos prescritos naquele manual (Volume 1, p. 29), o custo de mão de obra para as categorias de servente e operário qualificados, em uma determinada região, deveria ser calculado tendo por base o maior valor encontrado nas convenções coletivas de trabalho dos estados que compõem essa região.

16. Entretanto, ao consultar os acordos coletivos dos estados da Região Norte, a equipe de auditoria verificou que os custos de mão de obra adotados pelo Sicro 2 não seguiam os preceitos definidos pelo manual, uma vez que os custos eram superiores aos estabelecidos naquelas convenções (vide tabelas I e II, p. 10-11 do relatório).

17. Este achado culminou com a prolação do Acórdão 2.490/2010-TCU-Plenário, que, entre outras medidas, determinou a audiência de Silvio Figueiredo Mourão, Coordenador Geral de Custos de Infraestrutura do Dnit, por:

‘9.4.2. (...) sobrepreço apurado no Contrato 274/2010, notadamente quanto ao custo da mão de obra superior ao praticado no mercado, resultante da não aplicação da metodologia e dos conceitos contidos no Manual de Custos Rodoviários - Volume 1, afrontando disposição contida no art. 112 da Lei 12.017/2009’;

18. Em 11 de outubro de 2010, por meio do Ofício 1016/2010-TCU/SECOB-2 (fls. 143-144, Principal), este Tribunal comunicou o teor da decisão ao responsável, o qual tomou ciência do expediente no dia 23 daquele mesmo mês.

19. Após um pedido de dilação de prazo de cinco dias (fls. 205-206, Principal), Silvio apresentou suas razões de justificativa pelo Ofício 30/2010/CGCIT (fls. 155-206, Principal), de 10 de novembro de 2010.

I.2. Razões de Justificativa

20. Em suas razões de justificativa (fls. 155-206, Principal), Silvio expõe uma série de argumentos para demonstrar que a estimativa do custo horário de mão de obra do Sicro 2 está bastante próxima do que é praticado no mercado.

21. Os argumentos utilizados pelo responsável, no entanto, não foram organizados por assunto, estando dispersos ao longo do texto, o que dificulta sua análise. Com o objetivo de facilitar esse exame e possibilitar uma melhor compreensão do tema abordado (custo de mão de obra), optou-se por apresentar as razões de justificativa encaminhadas em uma sequência mais lógica. Considerando a alteração na ordem das justificativas, os principais argumentos utilizados por Silvio foram:

a) ‘(...) a questão não reside em se ter salários de mercado, mas sim da fidelidade aos conceitos do SICRO 2, definidos no Manual de Custos Rodoviários, que não estariam sendo observados, fato com o qual discordamos, pois a adoção de padrões salariais é um dos procedimentos previstos nessa metodologia’ (fl. 156, Principal);



b) '(...) a adoção de pisos salariais previstos em convenções coletivas não reflete o mercado. [Pisos salariais] não fixam os salários de mercado, que são definidos pelo equilíbrio entre oferta e demanda de mão de obra' (fl. 156, Principal);

c) 'ao citarmos o acordo coletivo para a Usina de Santo Antônio, não houve pretensão que seus termos fossem estendidos à obra da ponte sobre o Rio Madeira, mas sim mostrar como os trabalhadores obtiveram benefícios em função do mercado de trabalho estar aquecido na região' (fl. 155-156, Principal);

d) 'o critério do SICRO 2 de adoção de pisos salariais, não prevê a consideração desses benefícios adicionais, necessitando ser atualizada com urgência para refletir os valores praticados pelo mercado' (fl. 158, Principal); e

e) '(...) esse critério [de padrões salariais] vinha sendo adotado pelas metodologias de custos do DNER/Dnit por quase 50 anos, sem que houvesse questionamento de sua adequabilidade ou dos valores dela decorrentes. Tratava-se de um critério tão sedimentado que a própria equipe de consultores alocados no Projeto Sinctran (SICRO 3), realizado em cooperação técnica com o Exército Brasileiro, optou por manter a mesma orientação do SICRO 2 quanto a salários' (fl. 156, Principal).

I.3. Análise das Razões de Justificativa

22. A primeira justificativa apresentada discorre sobre a fidelidade aos conceitos do Sistema de Custos Rodoviários (Sicro 2) do Dnit. O responsável afirma seguir os ditames do Sicro e de seu Manual de Custos Rodoviários (Dnit, 2003). [...]

23. Como afirmado por Silvio, o critério de padrões salariais é um dos métodos descritos pelo manual. Entretanto, essa metodologia não é a mais adequada para a determinação dos custos de mão de obra para as categorias de servente e operários qualificados, ponto que foi identificado pela equipe de auditoria.

24. Segundo o Manual de Custos Rodoviários (p. 29), existem duas metodologias para o cálculo dos custos de mão de obra: a de pisos e a de padrões salariais. Cada um desses critérios possui a aplicação indicada para casos específicos. O primeiro critério, o de pisos salariais, é utilizado para as categorias que possuem os seus pisos básicos determinados pelas convenções coletivas de trabalho. Esse é o caso das classes de servente e operários qualificados – pedreiros, carpinteiros, armadores etc. O segundo critério, ao contrário, deve ser aplicado a todas as demais categorias, ou seja, àquelas que não possuem salário estabelecido por acordos coletivos.

25. Logo, verifica-se que apesar de utilizar uma das metodologias previstas no Sicro, o próprio Dnit não faz uso do critério apropriado para determinar os custos de mão de obra de serventes e operários qualificados, que deveriam ser calculados por meio do método de pisos salariais.

26. Em sua segunda justificativa, Silvio Figueiredo Mourão sustenta que a adoção do critério de pisos salariais não reflete o padrão de mercado, que é definido pelo equilíbrio entre oferta e demanda de mão de obra.

27. Com efeito, em qualquer atividade econômica, os preços de um produto ou serviço são definidos pelo mecanismo de oferta e procura (isto, é claro, considerando-se um mercado com concorrência perfeita). Não adentrando mais a fundo no campo da economia, subentende-se da afirmativa do responsável que ele, na verdade, procura dizer que os preços calculados pelo critério de piso salarial não correspondem aos reais.

28. Procurando sanar essa dúvida e tendo em vista que o caso ora analisado repercute em diversos processos de fiscalização, esta Corte, por meio do Acórdão 2.046/2010-TCU-Plenário, determinou a realização de auditoria com o objetivo de verificar, por meio de amostragem, a adequabilidade dos custos unitários da mão de obra do Sicro aos padrões de mercado.

29. Atendendo à determinação deste Tribunal, a Fiscalização 950/2010 (TC 025.954/2010-5) comparou os custos unitários de mão de obra do Sicro com os pisos salariais previstos em convenções coletivas e com o referencial de mercado. Como referencial de mercado, a equipe de auditoria utilizou informações obtidas no Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged) e na Relação Anual de Informações Sociais (Rais).

30. Como conclusão desse trabalho, a equipe de auditoria constatou (p. 16):

'(...) a inobservância da metodologia proposta no manual do Sicro 2 para a estimativa dos custos unitários de mão de obra, tanto pela não consideração dos pisos salariais acordados nas convenções coletivas, quanto pela não atualização dos multiplicadores do salário mínimo, adotados na prática para todas as categorias profissionais. Como resultado, os custos de mão de obra do Sicro 2 têm estado recorrentemente superiores aos praticados pelo mercado.

Estima-se que as alterações efetivamente implementadas pelo Dnit no Sistema Sicro 2, ou seja, a adequação dos salários das categorias 'servente', 'ajudante' e 'oficiais' aos acordados nas convenções coletivas de trabalho, representará, no horizonte de cinco anos, uma economia estimada de R\$ 2.659.830.217,53'.

31. Por conseguinte, verifica-se que a utilização do critério de padrões salariais, até então adotado pelo Dnit na elaboração dos informativos do Sicro, resulta em valores superiores ao de mercado, para o caso de serventes e operários qualificados, como pedreiros, carpinteiros e outros.

32. O terceiro argumento empregado pelo responsável diz respeito à utilização do acordo coletivo de trabalho da Usina Hidrelétrica de Santo Antônio (ACT da UHE Santo Antônio) para justificar os valores adotados pelo Contrato 274/2010. De acordo com Silvio Figueiredo Mourão, não houve pretensão de estender os termos do referido acordo às obras de construção da ponte sobre o Rio Madeira, mas somente demonstrar que os trabalhadores daquela obra obtiveram benefícios em razão de o mercado estar aquecido.

33. Inicialmente, cabe esclarecer como o acordo coletivo da UHE Santo Antônio foi empregado. Na fase de oitivas, o Dnit encaminhou a este Tribunal a Nota Técnica 05/2010 (fls. 43-47, Anexo II), na qual a autarquia apresentou estudo comparativo entre os salários estimados pelo TCU e os praticados pelo mercado em Rondônia.

34. Nesse estudo, a partir de um salário base pré-estipulado, o Dnit adicionou os benefícios do acordo coletivo da UHE Santo Antônio de 2010, chegando, após o reajuste para 2009, em uma remuneração de mercado superior ao valor contratado e ao valor calculado pelo TCU de acordo com o critério de piso salarial.

35. Entretanto, durante a análise das oitivas (fls. 112/113, Principal), conclui-se pela impossibilidade de se fazer uso do acordo da UHE de Santo Antônio, tendo em vista existir nele a seguinte cláusula:

'CLÁUSULA SEGUNDA – ABRANGÊNCIA

O presente Acordo Coletivo de Trabalho, aplicável no âmbito da(s) empresa(s) acordante(s), abrangerá a(s) categoria(s) O presente acordo beneficia todos os empregados das EMPRESAS e subcontratadas que desempenham suas atividades nas obras civis, montagem industrial, desmatamento e de reservatório da construção da Usina Hidrelétrica de Santo Antônio, que estejam sob a representação profissional sindical do STICCERO, com abrangência territorial em Porto Velho/RO'. (grifos acrescidos)

36. Feita essa explicação, compete agora analisar a justificativa do responsável. Como relatado por Silvio Figueiredo Mourão, não houve a pretensão de repassar os termos do ACT de Santo Antônio, mas sim a intenção de demonstrar que os trabalhadores daquela obra receberam benefícios diferenciados, em função de um mercado aquecido.

37. É comum em toda a economia aquecida o aumento de salários e de benefícios indiretos. Entretanto, cabe lembrar que os pisos salariais determinados em convenções coletivas já levam em consideração a realidade de cada categoria e de cada estado e que essas convenções são atualizadas, no mínimo, anualmente.

38. Ademais, caso haja aumento de salários ou de número de benefícios pagos aos empregados ao longo da execução de um contrato, sempre existe a possibilidade de uma revisão contratual, visando à manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, conforme letra 'd' do inciso II do art. 65 da Lei de Licitações (Lei 8.666/1993).



39. Sendo assim, não prospera o argumento de aumento de benefícios para justificar o emprego da metodologia de padrões salariais, em vez de pisos salariais, tendo em vista que benefícios adicionais posteriores não podem ser considerados no custo inicial contratado.

40. A quarta justificativa de Silvio Figueiredo Mourão aponta para a necessidade de se atualizar a metodologia de pisos salariais, de modo que ela possa abrigar benefícios adicionais não previstos, tais como tais como cestas básicas, planos de saúde, horas íntíneres e o retorno periódico do trabalhador a sua cidade natal, período conhecido por 'baixada'.

41. Diversos encargos sociais incidem sobre os salários pagos aos trabalhadores. Sobre o custo de mão de obra de um horista, por exemplo, aplica-se um percentual de encargos no valor de 126,30%, conforme Manual de Custos Rodoviários (Dnit, 2003). Esse índice é formado por diversas despesas relacionadas ao custo de mão de obra, mas não constam nele os benefícios mencionados pelo responsável.

42. No entanto, a reformulação da tabela de encargos sociais proposta por Silvio Figueiredo Mourão trata de uma revisão dos conceitos do Sicro e do Manual de Custos Rodoviários, não incidindo sobre o caso concreto ora discutido. Além disso, essa revisão acarretaria mudanças tanto na metodologia de pisos como na de padrões salariais; e não somente na de pisos salariais, de modo que ela possa reunir os benefícios pleiteados.

43. De qualquer maneira, como resultado do Relatório 950/2010 (TC 025.954/2010-5), citado anteriormente, o TCU prolatou o Acórdão 302/2011-TCU-Plenário, o qual, entre outras providências, determinou ao Dnit apresentar, no prazo de 180 dias, a conclusão dos estudos acerca da metodologia a ser adotada para a estimativa dos custos de mão de obra do Sicro.

44. Logo, constata-se que a atualização dos critérios de cálculo dos custos de mão de obra não trata exclusivamente da metodologia de pisos salariais, mas cuida de uma revisão completa da tabela de encargos sociais do Dnit. Ademais, essa reformulação já é objeto de determinação deste Tribunal.

45. O último ponto abordado por Silvio Figueiredo Mourão trata do longo decurso de prazo durante o qual o Dnit aplicou o critério de padrões salariais para fixar os custos de mão de obra. De acordo com o responsável, o Dnit, na figura do extinto DNER, vinha adotando esse critério por quase cinquenta anos, sem que houvesse questionamento de sua adequabilidade.

46. De fato, ao se analisar a evolução dos valores do salário mínimo oficial desde 2000, ano de implementação da nova metodologia de custos do Sicro (Sicro 2), constata-se que os salários de servente e operários qualificados, bem como das demais categorias, já eram calculados por meio do critério de padrões salariais. Esse é o caso, por exemplo, do informativo para a Região Norte de outubro de 2000, primeiro mês do Sicro 2, no qual o salário mínimo vigente à época era de R\$ 151,00 e todos os custos de mão de obra derivavam desse valor.

47. Apesar desse fato não sanear a irregularidade, qual seja, o uso incorreto da metodologia de padrões (no lugar do critério de pisos salariais para aquelas categorias cujo salário é determinado por convenções coletivas), essa constatação atenua a responsabilidade de Silvio Figueiredo Mourão, já que ele foi nomeado para o cargo de Coordenador Geral de Custos de Infraestrutura apenas em julho de 2006.

I.3. Conclusão

48. Corroborando a afirmação anterior, interessante transcrever o último parágrafo da defesa de Silvio Figueiredo Mourão (fl. 159, Principal), no qual é possível observar boa-fé na conduta do responsável:

'Apesar de nosso posicionamento de que os pisos salariais definidos em convenções coletivas de trabalho não refletirem os valores praticados pelo mercado, determinamos (Memorando 302/2010/CGCIT, em anexo) que esse critério seja adotado no processamento do SICRO 2 a partir de julho/2010, até que sejam realizados os estudos necessários para a definição de uma nova metodologia de estimativa de custo de mão de obra e sua implementação na pesquisa de preços nacional'.

49. Ante o exposto, conclui-se que os esclarecimentos prestados por Silvio Figueiredo Mourão não foram suficientes para elidir a irregularidade. Entretanto, tendo em vista que o critério de padrões salariais já era a metodologia adotada anteriormente a sua nomeação e considerando, principalmente, a boa-fé demonstrada por ele ao implementar a utilização do critério de pisos salariais no processamento do Sicro 2, propõe-se o acolhimento das justificativas e a não aplicação de multa a Silvio Figueiredo Mourão.

50. Em relação ao sobrepreço nos custos de mão de obra apurado no Contrato 274/2010, essa irregularidade deverá ser tratada no exame do cumprimento do item 9.3.1.1. do Acórdão 2.490/2010-TCU-Plenário, o qual, contudo, é objeto de pedido de reexame (TC 003.357/2011-2, apensado aos autos).

II. Licitação de obra com previsão insuficiente de recursos orçamentários (item 9.4.1)

II.1. Da irregularidade detectada

51. De acordo com o item 3.3 do Relatório Fiscalis 247/2010 (fls. 71-76, Principal), o processo licitatório e a assinatura do Contrato 274/2010 ocorreram sem que houvesse dotação orçamentária suficiente consignada em lei, contrariando diretamente o disposto na Lei 8.666/1993 (Lei de Licitações).

52. O art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/1993 estabelece que as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma.

53. Segundo o relatório, no entanto, o Contrato 274/2010 foi assinado pelo valor de R\$ 209.421.100,01, enquanto que a dotação prevista no PPA 2008-2011 era de R\$ 88.000.000,00. Além disso, a dotação orçamentária anual se mostrava insuficiente para cumprir o cronograma de desembolso do referido ajuste, já que o valor da dotação para o ano de 2010 (PT 26.782.1456.7184.0011) compreendia R\$ 30.000.000,00 e o valor orçado da obra para o primeiro ano era de R\$ 52.264.033,89.

54. Esta irregularidade deu origem ao item 9.4.1 do Acórdão 2.490/2010-TCU-Plenário, que determinou a Luiz Antônio Pagot, Diretor Geral do Dnit, a apresentação de suas razões de justificativa por:

‘9.4.1. (...) autorizar a realização de licitação e homologar o resultado final do certame sem a previsão de recursos orçamentários suficientes para assegurar o pagamento das obrigações decorrentes da obra, para o exercício de 2010, contrariando o disposto no art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/1993’;

II.2. Razões de Justificativa

55. Em 11 de outubro de 2010, por meio do Ofício 1015/2010-TCU/SECOB-2 (fls. 141-142, Principal), este Tribunal comunicou o teor da decisão ao responsável, o qual tomou ciência do expediente no dia catorze daquele mesmo mês. Após um pedido de dilação de prazo de trinta dias, Luiz Antônio Pagot respondeu à audiência pelo Ofício 3316/2010/DG Dnit (fls. 248-258, Principal), de 29 de novembro de 2010. As principais justificativas apresentadas pelo responsável foram:

- a) competências do cargo de Diretor-Geral do Dnit;
- b) permissão para abertura de créditos adicionais suplementares; e
- d) alteração da proposta orçamentária por outras esferas do Governo e perda do crédito orçamentário.

II.3. Análise das Razões de Justificativa

56. Como primeiro argumento, Luiz Antônio Pagot alega que, conforme Regimento Interno do Dnit, é atribuição da Diretoria de Infraestrutura Rodoviária (DIR) administrar e gerenciar a execução de programas e projetos de construção, operação, manutenção e restauração da infraestrutura rodoviária, não cabendo tal competência ao Diretor-Geral.

57. Como afirmado pelo responsável, o art. 80, inciso I, do Regimento Interno do Dnit estabelece que compete à Diretoria de Infraestrutura Rodoviária (DIR) administrar e gerenciar a



execução de programas e projetos de construção, operação, manutenção e restauração da infraestrutura rodoviária. Entretanto, o art. 124 atribui ao Diretor-Geral diversas competências, entre as quais:

‘III - firmar, em nome do Dnit, contratos, convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos legais, mediante prévia aprovação da Diretoria Colegiada;

(...)

V - praticar todos os atos de gestão, operacional, orçamentária, financeira, contábil, de patrimônio, de material, de serviços gerais e de recursos humanos, na forma da legislação em vigor;

VI - orientar o planejamento, a organização e a execução das atividades do Dnit’;

58. Logo, por mais que o regimento interno da entidade conceda à DIR a atribuição de administrar a execução dos programas, o Diretor-Geral não pode se eximir de suas competências, entre as quais praticar todos os atos de gestão orçamentária. Ademais, o Relato DIREX 523/2009 (fls. 791-793, Volume 3, Anexo I) informa que a declaração de adequação orçamentária foi assinada pelo próprio Diretor-Geral.

59. A segunda justificativa levantada pelo Luiz Antônio Pagot diz respeito à possibilidade de abertura de créditos adicionais para suplementar a dotação inicial destinada à obra. De acordo com o responsável, o fato de um programa de trabalho (PT) não contar com toda a dotação necessária para assinatura de um contrato, não significa que haverá falta de recursos para sua execução, tendo em vista que eles poderão ser aumentados em virtude de suplementação orçamentária.

60. O art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/1993 dispõe que as obras e serviços somente poderão ser licitados quando:

‘III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executados no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma’;

61. Desse dispositivo, depreende-se que a estimativa de recursos orçamentários suficientes para a realização dos serviços a serem executados no exercício financeiro em curso é condição anterior à licitação. Essa norma deriva diretamente do art. 167, inciso II, da Constituição Federal (CF), que veda expressamente:

‘II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;’

62. Ao elaborar esse texto, o intuito do constituinte não foi permitir ao gestor público realizar dispêndios maiores do que os permitidos pela lei orçamentária anual, na expectativa de haver créditos adicionais para cobrir as despesas extras, como defendido pelo responsável.

63. Destarte, apesar de na prática ser possível complementar a dotação inicial com recursos adicionais, visando, por exemplo, atender mudanças ou até revisões de projeto, tais expedientes não podem ser utilizados de forma contínua, sob pena de tornar o planejamento orçamentário um processo de valor limitado, um mero instrumento formal.

64. O terceiro e último argumento trata da dificuldade enfrentada pelo Dnit na elaboração de seu orçamento. Segundo Luiz Antônio Pagot, a insuficiência de recursos para a obra da ponte sobre o Rio Madeira deu-se pelo fato de a proposta orçamentária elaborada pela autarquia ter sido alterada em outras instâncias.

65. Isso ocorreria porque, depois de elaborada pelo Dnit, a proposta orçamentária é encaminhada ao Ministério dos Transportes e, posteriormente, já como projeto de lei, enviada ao Congresso Nacional, onde é submetida à análise da Comissão Mista de Orçamento (CMO). Dessa forma, a proposta inicial do Dnit pode ser alterada pelo próprio ministério ou por emendas parlamentares.

66. De acordo com o responsável, no caso da ponte sobre o Rio Madeira em Porto Velho, a proposta do Dnit para o orçamento de 2010 era de R\$ 90 milhões, porém, após o estabelecimento de limites pelo Governo, esse valor foi alterado para R\$ 30 milhões.

67. Por último, o responsável afirma que se deixasse de tomar medidas para a continuidade do certame, contrariando a programação da autarquia, haveria a deterioração do trecho rodoviário, da qual a ponte faz parte, e a provável perda do crédito orçamentário já disponível.

68. No que pesem os argumentos apresentados por Luiz Antônio Pagot, na documentação constante no processo, verifica-se que as obras da ponte sobre o Rio Madeira foram licitadas com uma previsão orçamentária de apenas R\$ 21.000.000,00, conforme Relato DIREX 523/2009 (fls. 791-793, Volume 3, Anexo I).

69. Ademais, há de se deixar claro que a licitação foi iniciada em dezembro de 2009, prevendo a utilização de recursos orçamentários do ano de 2010, sem que a Lei Orçamentária Anual (LOA) de 2010 estivesse aprovada. Logo, não há como se afirmar que a alteração da proposta orçamentária do Dnit em outras instâncias tenha sido a causa da insuficiência de recursos no momento da licitação.

70. Como discorrido anteriormente, o art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/1993, condiciona a instauração de licitação à existência de recursos orçamentários que garantam a execução da obra ou serviço no próximo exercício financeiro. O objetivo final deste dispositivo é evitar a ocorrência de atrasos na execução dos serviços ou até mesmo a paralisação definitiva da obra por falta de recursos orçamentários.

71. Ao iniciar o procedimento licitatório da ponte sobre o Rio Madeira sem recursos orçamentários que correspondessem ao montante financeiro a ser gasto no primeiro ano da obra, quais sejam, R\$ 52.264.033,89, conforme cronograma, Luiz Antônio Pagot criou a possibilidade de que a obra sofresse algum atraso durante o ano de 2010 ou ainda que ela fosse paralisada.

72. Inclusive, em consulta ao Portal do Orçamento (www.senado.gov.br, acesso em 26/1/2012) e ao Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI, ano 2010), verificou-se que a dotação inicial para o PT 26.782.1456.7I84.0011 no ano de 2010 foi, na verdade, de R\$ 25.500.000,00, valor inferior aos R\$ 30.000.000,00 citados anteriormente.

73. Nesse caso, após a aprovação da LOA 2010, o Dnit poderia ter licitado a construção da ponte sobre o Rio Madeira adequando o cronograma físico-financeiro da obra ao montante orçamentário disponibilizado (R\$ 25.500.000,00). Dessa forma, não haveria a perda do crédito orçamentário disponível e se atenderia ao disposto no art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/1993.

74. Por conseguinte, as justificativas apresentadas por Luiz Antônio Pagot não elidem a irregularidade, tendo em vista que houve desrespeito ao disposto no art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/1993.

II.4. Conclusão

75. Ante o exposto, conclui-se que os esclarecimentos prestados por Luiz Antônio Pagot não foram suficientes para elidir a irregularidade, qual seja realizar a licitação das obras da ponte sobre o Rio Madeira sem previsão orçamentária suficiente, contrariando diretamente o art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/1993. Dessa forma, propõe-se a aplicação de multa a Luiz Antônio Pagot.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

76. O Acórdão 2.490/2010-TCU-Plenário determinou ao Dnit a realização de uma série de ajustes no âmbito do Contrato 274/2010, firmado entre aquela autarquia e o Consórcio EMSA/M. Martins.

77. Abaixo segue resumo acerca do cumprimento ou não das providências determinadas pelo item 9.3.1. da referida decisão. Esse resumo baseou-se nas respostas obtidas pelo Ofício 3335/2010/DG-Dnit (fls. 219-243, Principal), de 19 de novembro de 2010, e em outros documentos encaminhados.

a) item 9.3.1.1.: adequar o custo da mão de obra à metodologia definida no Sicro 2, mantendo-se os valores paradigmas apontados no relatório de auditoria, acrescidos do custo de R\$ 0,25/hora, relativo à concessão do benefício da cesta básica, previsto na convenção de trabalho vigente na época da elaboração do orçamento base, e sobre o qual não deverá incidir encargos sociais:

a.i) providência: aberto processo administrativo 50600.021860/2010-76 com o objetivo de elaborar revisão de projeto em fase de obras; e



a.ii) resultado: determinação ainda não cumprida, tendo em vista a impetração de pedido de reexame, suspendendo os efeitos do item 9.3.1.1.

b) item 9.3.1.2.: excluir o custo relativo ao equipamento vibrador de imersão no serviço intitulado concreto estrutural submerso $F_{ck}=25$ MPa:

b.i) providência: elaboração do Termo Aditivo 1/2010, assinado em 18 de outubro de 2010 e publicado no dia 20 do mesmo mês (fls. 222-225, Principal); e

b.ii) resultado: determinação cumprida.

c) item 9.3.1.3.: somente efetuar o pagamento do serviço apoio náutico condicionado à comprovação do efetivo emprego da balsa adicional de lançamento de concreto:

c.i) providência: encaminha cópia do Memorando 4216/2010 (fls. 226, Principal), enviado à Superintendência do Dnit em Rondônia, para atendimento à determinação; e

c.ii) resultado: apesar das providências, essa determinação não pode ser considerada realizada, pois seu cumprimento somente pode ser verificado no momento da medição.

d) item 9.3.1.4.: abster-se de medir e pagar o fornecimento de aço CA-50 antes de seu respectivo corte, dobra e colocação nas fôrmas, atendendo à especificação de serviços integrante do Edital 760/2009:

d.i) providência: elaboração do Termo Aditivo 2/2010, assinado em 17 de janeiro de 2011 e publicado no dia 19 do mesmo mês (fls. 279/281, Principal); e

d.ii) resultado: determinação cumprida.

e) item 9.3.1.5.: garantir a existência, para o exercício de 2010, de correspondência entre os recursos previstos na Lei Orçamentária e aqueles necessários para assegurar o pagamento previsto no cronograma físico-financeiro da obra:

e.i) providência: encaminha Memo 258/2010 (fls. 228, Principal), que procura demonstrar a existência de recursos previstos na LOA de 2010; e

e.ii) resultado: o Memo 258/2010 não foi capaz de demonstrar a adequação orçamentária na LOA 2010. Entretanto, pesquisa realizada no SIAFI evidenciou a existência de recursos para pagamento do cronograma físico-financeiro (conforme é demonstrado abaixo) e, por esse motivo, considerar-se-á a determinação cumprida.

78. Por meio desse resumo, é possível verificar que os itens 9.3.1.1. e 9.3.1.3. ainda não foram cumpridos, sendo que o item 9.3.1.1 é alvo de pedido de reexame (TC 003.357/2011-2) e a comprovação do item 9.3.1.3. só poderá ser verificada no momento da medição dos serviços de apoio náutico.

79. No que se refere ao item 9.3.1.5, constatou-se que houve a correspondência entre os recursos previstos na LOA de 2010 e o cronograma da obra, conforme consulta ao SIAFI 2010. Por meio dessa consulta, verificou-se que a dotação inicial de R\$ 25.500.000,00 foi suplementada em R\$ 38.000.000,00, perfazendo um total de créditos disponíveis de R\$ 63.500.000,00. Essa quantia é superior à orçada para o primeiro ano de obras, que, segundo o Relatório Fiscalis 247/2010, era de R\$ 52.264.033,89.

80. Além disso, para o ano de 2011, o PT das obras da ponte sobre o Rio Madeira recebeu uma dotação inicial de R\$ 44.389.550,00, suplementada em R\$ 105.000.000,00, totalizando R\$ 149.389.550,00 (dados obtidos junto ao SIAFI 2011). Juntando os valores dos anos de 2010 e 2011, o valor total de créditos orçamentários para o PT já é de aproximadamente R\$ 213 milhões, montante maior que o inicial contratado (não considerando revisões de projeto ou reajustes).

81. Já em consulta ao Sistema de Acompanhamento de Obras (SIAC) do Dnit verifica-se que foram aplicados até a 10ª medição, relativa a dezembro de 2010, um total de R\$ 42.660.730,66 mais reajustes, valor inferior ao total de crédito disponibilizado para aquele ano. Além disso, ainda segundo o SIAC, o contrato encontra-se ativo, sem dias paralisados ou notícias de prorrogação.

CONCLUSÃO

82. Essa instrução tratou da análise das razões de justificativa apresentadas por Luiz Antônio Pagot e Silvio Figueiredo Mourão, em comprimento à determinação do Acórdão 2.490/2010-TCU-Plenário. Do exame técnico, concluiu-se pelo:

a) não acolhimento das razões de justificativa apresentadas por Luiz Antônio Pagot, ex-Diretor-Geral do Dnit, por não ter conseguido justificar a realização de licitação e a homologação do resultado final do certame sem a previsão de recursos orçamentários suficientes para assegurar o pagamento das obrigações decorrentes da obra, no ano de 2010, contrariando o disposto no art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/1993;

b) acolhimento das razões de justificativa de Silvio Figueiredo Mourão, Coordenador Geral de Custos de Infraestrutura do Dnit, sem a elisão da irregularidade, por não ter conseguido justificar o sobrepreço apurado no Contrato 274/2010, no que se refere ao custo de mão de obra em valor superior ao praticado no mercado, decorrente da não aplicação dos conceitos do Manual de Custos Rodoviários, afrontando o art. 112 da Lei 12.017/2009.

83. Apesar de não elidida a irregularidade, as justificativas apresentadas por Silvio Figueiredo Mourão foram suficientes para atenuar sua responsabilidade, tendo em vista que o critério de padrões salariais já era a metodologia adotada anteriormente a sua nomeação e considerando, principalmente, a boa-fé demonstrada por ele ao implementar a utilização do critério de pisos salariais no processamento do Sicro 2.

84. No que diz respeito à irregularidade em si, ou seja, ao sobrepreço nos custos de mão de obra apurado no Contrato 274/2010, permanece a irregularidade do item 9.3.1.1. do Acórdão 2.490/2010-TCU-Plenário, determinação que, no entanto, está suspensa pelo pedido de reexame do Consórcio EMSA/M. Martins (fls. 1-74, Anexo VI).

85. Dessa forma, cabe concluir o exame dos presentes autos no âmbito desta Secob-2 e enviá-los ao Exmo. Ministro José Múcio Monteiro para posicionamento sobre os fatos aqui relatados. Posteriormente, sugere-se o encaminhamento deste processo à Serur para análise do referido pedido de reexame.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

86. Ante o exposto, submetam-se os autos à consideração superior, propondo:

86.1. não acolher as razões de justificativa de Luiz Antônio Pagot (CPF 435.102.567-00), ex-Diretor-Geral do Dnit, no que diz respeito à realização de licitação e homologação do resultado final do certame sem a previsão de recursos orçamentários suficientes para assegurar o pagamento das obrigações decorrentes da obra, para o exercício de 2010, contrariando o disposto no art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/1993 (item 9.4.1 do Acórdão 2.490/2010-TCU-Plenário);

86.2. aplicar a Luiz Antônio Pagot (CPF 435.102.567-00), ex-Diretor-Geral do Dnit, a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU, atualizada monetariamente desde a data do Acórdão que vier a ser prolatado até a data do efetivo recolhimento, se foram pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

86.3. autorizar, desde logo, com fundamento no art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não sejam atendidas as notificações;

86.4. acolher as razões de justificativa apresentadas por Silvio Figueiredo Mourão (CPF 729.316.637-00), Coordenador Geral de Custos de Infraestrutura do Dnit, tendo em vista que o critério de padrões salariais já era a metodologia adotada anteriormente a sua nomeação e considerando, principalmente, a boa-fé demonstrada por ele ao implementar a utilização do critério de pisos salariais no processamento do Sicro 2, sem o saneamento da irregularidade do sobrepreço apurado no Contrato 274/2010, notadamente quanto ao custo da mão de obra superior ao praticado no mercado, resultante da não aplicação da metodologia e dos conceitos contidos no Manual de Custos Rodoviários (item 9.4.2 do Acórdão 2.490/2010-TCU-Plenário);



86.5. após a apreciação desta peça, encaminhar os presentes autos à Serur para análise do Pedido de Reexame interposto pelo Consórcio EMSA/M. Martins, nos termos do art. 47 da Resolução TCU 191/2006;

86.6. dar ciência da deliberação que vier a ser adota pelo Tribunal, bem como do relatório e do voto que vier a ser prolatado, ao Dnit e a Luiz Antônio Pagot e Silvio Figueiredo Mourão”.

3. Ante a natureza da matéria, solicitei o pronunciamento do MPTCU, mediante despacho a peça 49. O Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, assim se manifestou em seu parecer à peça 55:

“(…) O Ministério Público aquiesce, pelos sólidos argumentos expostos pela unidade técnica, à proposta de rejeição das razões de justificativa de Luiz Antônio Pagot, Diretor-Geral do Dnit, à época dos fatos.

Silvio Figueiredo Mourão, Coordenador Geral de Custos de Infraestrutura do Dnit, à época dos fatos, foi ouvido em audiência, por meio do Ofício - TCU - Secob2 1.016/2010, para apresentar justificativas sobre o:

‘a) Sobrepreço apurado no Contrato 274/2010, notadamente quanto ao custo da mão de obra superior ao praticado no mercado, resultante da não aplicação da metodologia e dos conceitos contidos no Manual de Custos Rodoviários - Volume 1, afrontando disposição contida no art. 112 da Lei 12.017/2009.’

Essa ocorrência foi identificada pela equipe de auditoria da Secob2 responsável pelo Relatório de Fiscalização 247/2010, que assim a descreveu (peça 2, pp. 2/3):

‘A metodologia e os conceitos que devem ser empregados pelo Dnit para a consideração do custo da mão de obra no orçamento de suas obras estão definidos no seu Manual de Custos Rodoviários, volume 1. (...) Sobre esse tema, o Manual de Custos Rodoviários estabelece, em síntese, o seguinte:

1) para as categorias de servente e de operários qualificados, que tem o piso básico determinado em convenções coletivas de trabalho, serão adotados, para a região, o maior valor encontrado nos diversos estados que o compõem;

2) para as demais categorias, serão calculados pela fórmula: Salário horário = padrão salarial* x (salário mínimo/220)

* de acordo com a tabela de padrões, página 30 do Manual de Custos rodoviários do Dnit.

De posse das composições de preços unitários do Dnit e das convenções coletivas de trabalho a que se refere o Manual de Custos Rodoviários, notadamente as vigentes no período 2009/2010 nas cidades de Manaus/AM e de Boa Vista/RR, além dos estados de Rondônia, Acre, Pará, efetuou-se o cotejo dos custos da mão de obra lá contidos. Da análise resultou constatado que, para o Estado de Rondônia, no mês de julho de 2009, o Dnit não aplicou as definições e metodologia do seu próprio Manual de Custos Rodoviários no que se refere à apuração do preço da mão de obra das categorias profissionais de servente e operários qualificados (montador, pedreiro, carpinteiro, armador, pintor, soldador e serralheiro). Estes deveriam ter seus salários horários calculados com base nas convenções coletivas da região Norte. No entanto, o Dnit utilizou a fórmula que aplica o padrão salarial, discriminada no item 2 retro, para compor os custos dessas categorias.

(...)

Na apuração do custo da mão de obra de serventes e operários qualificados, o Dnit deveria utilizar o maior valor vigente na região, com fulcro nas convenções coletivas pesquisadas, para servir de base para o cômputo do preço da mão de obra. Assim, segundo a Tabela 11 deste relatório, os valores horários aplicados teriam que ser os seguintes: para os ofícios de armador, pedreiro, soldador, montador e carpinteiro, R\$ 4,45/h. Para servente, R\$ 2,60/h. Para ajudante, R\$ 3,28/h. Tais valores, quando acrescidos dos encargos sociais aprovados no manual do Sicro 2, passam, respectivamente, para R\$ 10,07/h, R\$ 5,88/h e R\$ 7,42/h.

De modo diverso ao que estabelece o Manual de Custos Rodoviários, o Dnit utilizou no orçamento da obra da ponte sobre o rio Madeira os seguintes valores para a mão de obra, já acrescidos dos encargos sociais: para os ofícios de armador, pedreiro, soldador, montador e

carpinteiro, R\$ 12,44/h. Para servente, R\$ 9,09/h. Finalmente, para ajudante, R\$ 10,04/h. A adoção desses valores no orçamento da ponte sobre o rio Madeira gera um sobrepreço unitário de mão de obra para as citadas categorias profissionais de R\$ 2,37/h, R\$ 3,21/h e R\$ 2,62, respectivamente. Em termos percentuais, estes sobrepreços são de 23,54%, 54,59% e 35,31%.

Vale ressaltar que a equipe de auditoria atribuiu a esta fonte de sobrepreço o substancial impacto de R\$ 8.918.150,42, estimado de forma conservadora.

Em suas justificativas (peça 4, pp. 5/10), Silvio Mourão alegou que:

1) '(...) muitos dos benefícios usualmente de mercado não são previstos nas convenções coletivas de trabalho, que garantem pisos salariais, mas não fixam os salários de mercado, que são definidos pelo equilíbrio entre oferta e demanda de mão de obra na região em que se situa a obra.

(...) a estimativa do custo horário da mão de obra do Sicro 2 está bastante próxima do que se está praticando no mercado e que a adoção de pisos salariais previstos em convenções coletivas não reflete o mercado, mas apenas garante que seja pago um salário mínimo (...).' (pp. 5 e 7).

A esse respeito, a unidade técnica relata que (peça 45, p. 5):

'28. (...) por meio do Acórdão 2.046/2010-TCU-Plenário, foi determinada a realização de auditoria com o objetivo de verificar, por meio de amostragem, a adequabilidade dos custos unitários da mão de obra do Sicro aos padrões de mercado.

29. Atendendo à determinação deste Tribunal, a Fiscalização 950/2010 (TC 025.954/2010-5) comparou os custos unitários de mão de obra do Sicro com os pisos salariais previstos em convenções coletivas e com o referencial de mercado. Como referencial de mercado, a equipe de auditoria utilizou informações obtidas no Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged) e na Relação Anual de Informações Sociais (Rais).

30. Como conclusão desse trabalho, a equipe de auditoria constatou (p. 16):

(...) a inobservância da metodologia proposta no manual do Sicro 2 para a estimativa dos custos unitários de mão de obra, tanto pela não consideração dos pisos salariais acordados nas convenções coletivas, quanto pela não atualização dos multiplicadores do salário mínimo, adotados na prática para todas as categorias profissionais. Como resultado, os custos de mão de obra do Sicro 2 têm estado recorrentemente superiores aos praticados pelo mercado.

(...).'

Por conseguinte, ficou objetivamente demonstrado que não procede a alegação do responsável, pois a adoção do critério de padrões salariais no Sicro 2, por ele defendida, não resulta em valores próximos aos de mercado, mas sim bastante superiores, o que fez com que o Dnit, na obra considerada, orçasse valores para os salários de serventes e operários qualificados que provocaram expressivo sobrepreço, como apontado no ofício de audiência.

2) '(...) a questão não reside em se ter salários de mercado, mas sim da fidelidade aos conceitos do Sicro 2, definidos no Manual de Custos Rodoviários, que não estariam sendo observados, fato com o qual discordamos, pois a adoção de padrões salariais é um dos procedimentos previstos nessa metodologia (...).' (p. 7).

Já se viu, no item anterior, que o critério defendido pelo responsável teve, sim, o efeito de provocar divergência entre os valores orçados pelo Dnit e os salários de mercado.

Além disso, conforme se verifica no trecho do Relatório de Fiscalização 247/2010 transcrito acima, o critério de padrões salariais não é o indicado pelo Manual de Custos Rodoviários nos casos das categorias de servente e de operários qualificados, de que se trata nestes autos, mas sim o do maior valor do piso básico determinado em convenções coletivas de trabalho na região.

Não procede, portanto, esta alegação.

3) 'Apesar do critério primário do Manual de Custos Rodoviários ter sido definido como o piso salarial das convenções coletivas de trabalho, essa mudança efetivamente não foi implementada no ano de 2000, permanecendo os padrões salariais como referenciais para a mão de obra do Sicro 2.

(...) esse critério vinha sendo adotado pelas metodologias de custos do DNER/Dnit por quase 50 anos, sem que houvesse questionamento de sua adequabilidade ou dos valores dela decorrentes. (...)

(...) a utilização do cálculo de provisão para remuneração da mão de obra, através de 'Padrão Salarial' em função do salário mínimo é anterior as Tabelas de Preços de 1963 e sempre foi uma metodologia usada e aperfeiçoada (...).' (pp. 7 e 9).

Sobre esta alegação, a unidade técnica reconhece que o Dnit vinha empregando o critério de padrões salariais, mesmo depois da implementação da nova metodologia de custos do Sicro (Sicro 2), em 2000, inclusive durante a gestão do responsável, iniciada em 2006. Conclui que, embora tal fato não sane a irregularidade, atenua a responsabilidade de Silvio Mourão.

O Ministério Público anui a esta conclusão, ressalvando, todavia, que tal atenuante deve ser considerada não como excludente da aplicação de multa ao responsável, mas apenas como fator a ser ponderado na sua graduação.

4) 'Benefícios previstos em convenções e acordos coletivos de trabalho elevam o custo da mão de obra, que obrigatoriamente devem ser pagos pelas empresas, além dos salários e dos encargos sociais. (...)

Existe portanto uma real necessidade não só de uma revisão nos encargos sociais, agregados ao custo horário dos salários do Sicro 2, como também a consideração de custos indiretos não previstos no Sicro e que cada vez mais tem integrado acordos específicos de trabalho, tais como:

- i. Cestas básicas (...);*
- ii. Planos de saúde (...);*
- iii. (...) horas intíneres [in itinere] (...);*
- iv. (...) 'baixada' (...).' (pp. 9/10).*

Como bem observa a unidade técnica, a reformulação da tabela de encargos sociais proposta pelo responsável seria cabível no contexto de uma revisão dos conceitos do Sicro e do Manual de Custos Rodoviários e não no caso concreto, em que estes conceitos já se encontram previamente definidos. Além disto, observa que esta revisão já foi objeto de consideração pelo Tribunal, que, por meio do Acórdão 302/2011-TCU-Plenário, determinou ao Dnit que apresentasse, no prazo de 180 dias, a conclusão de estudos acerca da metodologia a ser adotada para a estimativa dos custos de mão de obra do Sicro.

Portanto, este argumento em nada contribui para elidir a irregularidade apontada.

5) 'Apesar de nosso posicionamento de que os pisos salariais definidos em convenções coletivas de trabalho não refletirem (sic) os valores praticados pelo mercado, determinamos (Memorando 302/2010/CGCIT, em anexo) que esse critério seja adotado no processamento do Sicro 2 a partir de julho/2010, até que sejam realizados os estudos necessários para a definição de uma nova metodologia de estimativa de custo de mão de obra e sua implementação na pesquisa de preços nacional.'

Apesar de não se tratar de um argumento de defesa, a unidade técnica deu grande importância a esta informação, considerando-a como demonstração de boa-fé e o principal motivo para acolher as justificativas do responsável e dispensá-lo da aplicação de multa.

Todavia, o Ministério Público verifica que se trata de mera afirmação de sua parte, sem suporte probatório, pois, embora mencione que adotou a alegada providência por meio do 'Memorando 302/2010/CGCIT, em anexo', tal documento não foi juntado à sua peça de defesa. Com as devidas vênias, equivocou-se a unidade técnica ao formular juízo sobre a conduta do responsável com base em uma afirmação não comprovada. Esta mera afirmação não tem, no entender do Ministério Público, o efeito de isentá-lo de punição pela irregularidade cuja ocorrência restou demonstrada nos autos, fato que foi reconhecido expressamente, aliás, pela própria unidade técnica.

Por sinal, não deveria ter esse efeito mesmo que cabalmente comprovada, pois, conforme a orientação predominante nos julgados do TCU, a adoção de medidas corretivas e o ulterior cumprimento das normas, por provocação dos órgãos de controle, embora militem em favor dos responsáveis, não têm o condão de tornar lícitas as condutas destoantes do ordenamento jurídico (e.g., Acórdãos 447 e 1.305/2010, ambos da 1ª Câmara, e 3.137/2006 - 2ª Câmara).



II

À vista dos argumentos expendidos acima, conclui-se que as justificativas de Silvio Mourão não lograram desconstituir a irregularidade que lhe foi imputada. O Ministério Público entende, portanto, ser-lhe cabível a mesma punição proposta pela unidade técnica para Luiz Pagot, sem prejuízo de levar em conta, no seu caso, o atenuante apontado no item 3, acima.

III

Por todo o exposto, em atenção à oitiva propiciada por V. Exa., o Ministério Público propõe ao Tribunal de Contas da União:

a) rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Luiz Antônio Pagot e Silvio Figueiredo Mourão, respectivamente, Diretor-Geral e Coordenador-Geral de Custos de Infraestrutura do Dnit, à época dos fatos;

b) aplicar aos responsáveis acima mencionados, individualmente, a multa prevista no art. 58, inc. II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, nos termos dos arts. 23, inc. III, alínea 'a', da citada lei e 214, inc. III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que sobrevier até a data do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

c) determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit, caso não atendidas as notificações, o desconto integral ou parcelado das dívidas nas remunerações dos responsáveis acima mencionados, observados os limites previstos na legislação pertinente, comunicando ao Tribunal, em prazo a ser fixado, as providências adotadas, com fulcro no artigo 28, inciso I, da Lei 8.443/1992;

d) autorizar, nos termos do artigo 28, inciso II, da Lei Orgânica/TCU, a cobrança judicial das dívidas, no caso de não ser aplicável ou de não surtir efeito a providência prevista na alínea anterior;

e) após a apreciação das razões de justificativa examinadas neste parecer, desapensar o TC-003.357/2011-2 deste processo e encaminhá-lo à Secretaria de Recursos - Serur, para análise do pedido de reexame interposto pelo Consórcio EMSA/M. Martins, nos termos dos arts. 35, parágrafo único, e 47 da Resolução TCU 191/2006;

f) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada pelo Tribunal, bem como do relatório e do voto que vier a ser prolatado, ao Dnit e a Luiz Antônio Pagot e Silvio Figueiredo Mourão”.

3. Diante dos novos documentos encaminhados pelo responsável Silvio Figueiredo Mourão, solicitei, em despacho à peça 58, nova manifestação do MPTCU, que emitiu o parecer de peça 59, que transcrevo parcialmente a seguir:

“[...] Em sua nova defesa, Silvio Figueiredo Mourão alegou que (peça 57):

a) ‘A proposição do Ministério Público no sentido de rejeitar suas razões de justificativa e aplicar-lhe multa foi embasada no fato de não constar anexada aos autos cópia do Memorando 302/2010/CGCTI, de 3.8.2010, que, em decorrência de entendimento firmado a partir do Relatório Preliminar de Fiscalização 247/2010-Secob, determinou a correção do critério de definição dos salários do Sistema de Custos Rodoviários – Sicro 2, produzindo efeitos nos relatórios de julho/2010, uma vez que, na época, esses relatórios eram publicados com cerca de dois meses de atraso, em função da realização de análises críticas de preços de insumos e de serviços. A alteração do padrão salarial foi inclusive reportada no Informativo do Sicro de julho/2010, que acompanha os demais relatórios’;

b) ‘além do registro pelo Memorando 302/2010/CGCIT, existe a evidência maior, de domínio público, que são os arquivos do Sicro, publicados periodicamente no sítio do Dnit na Internet, documentos estes que possivelmente o Ministério Público junto ao TCU não teve oportunidade de acessar e que, com certeza, embasaram o correto juízo formulado pela Secob/TCU’;

c) ‘como comprovação, anexamos os relatórios de salários do Sicro no Estado de Rondônia, para os meses de maio/2010, quando era ainda adotado o padrão salarial, e de julho/2010, já adotando os salários de convenções coletivas, para as categorias nelas contempladas’;



d) 'tanto o DNER (Sicro) como, posteriormente, o Dnit (Sicro 2), sempre adotaram padrões salariais, referidos ao salário mínimo, para a definição do custo de mão de obra do sistema de custos, sistemática vigente quando de nossa investidura no cargo de Coordenador Geral de Custos de Infraestrutura do Dnit e não por nós implantada em nossa gestão';

e) 'em um sistema de custos, que processa milhares de informações de preços de mercado, coeficientes de utilização de equipamentos de mão de obra e de materiais, evidentemente existem não conformidades que são de difícil identificação e muitas vezes questionáveis em função de conceitos e fundamentos utilizados nas análises e críticas ao sistema. Neste sentido, o gestor de um sistema complexo como o Sicro 2 não pode ser imputado de culpa por possíveis erros sistêmicos implícitos à metodologia adotada ou a procedimentos consagrados de pesquisa e de processamento dos dados, ainda mais no cenário em que se desenvolveu nossa atuação na CGCIT, de falta de pessoal e de recursos em geral'.

Como anexos, Silvio Figueiredo Mourão aduziu:

- a) Cópia do Memorando 302/2010/CGCIT, de 3.8.2010;
- b) Informativo do Sicro para o Estado de Rondônia de julho/2010;
- c) Relatório de salários do Sicro para o Estado de Rondônia de maio/2010;
- d) Relatório de salários do Sicro para o Estado de Rondônia de julho/2010.

O Ministério Público reitera sua posição anterior, esposada à peça 55, visto que, no essencial, as alegações ora aduzidas já foram apresentadas na defesa anterior e já foram devidamente analisadas. Silvio Figueiredo Mourão busca eximir-se de sua responsabilidade apresentando documentos que comprovam a extemporânea tomada de providências de sua parte para corrigir as irregularidades apuradas por este Tribunal.

Verifica-se, pois, que, mais uma vez, as justificativas ofertadas por Silvio Figueiredo Mourão não lograram elidir a irregularidade a ele imputada, qual seja, 'sobrepço apurado no Contrato 274/2010, notadamente quanto ao custo da mão de obra superior ao praticado no mercado, resultante da não aplicação da metodologia e dos conceitos contidos no Manual de Custos Rodoviários – Volume 1, afrontando disposição contida no art. 112 da Lei 12.017/2009'.

A propósito, cabe manter a análise levada a efeito por este Ministério Público no parecer de peça 55.

(...)

Não obstante, nesta feita, Silvio Figueiredo Mourão ter apresentado cópia do aludido memorando, o Ministério Público já havia asseverado que, mesmo que a alegação fosse cabalmente comprovada, não seria suficiente para acatar as razões de justificativa deste responsável, pois, conforme a orientação predominante nos julgados do TCU, a adoção de medidas corretivas e o ulterior cumprimento das normas, por provocação dos órgãos de controle, embora militem em favor dos responsáveis, não têm o condão de tornar lícitas as condutas destoantes do ordenamento jurídico (e.g., Acórdãos 447 e 1.305/2010, ambos da 1ª Câmara, e 3.137/2006 - 2ª Câmara).

Quanto ao argumento de que não pode ser imputado ao gestor de um sistema complexo culpa por possíveis erros sistêmicos implícitos à metodologia adotada ou a procedimentos consagrados de pesquisa e de processamento dos dados, ainda mais no cenário em que se desenvolveu nossa atuação na CGCIT, de falta de pessoal e de recursos em geral.

De plano, frise-se que alegações de problemas como carência de pessoal e de estrutura da entidade não eximem o gestor de sua responsabilidade. Infelizmente, tais situações são regra e não exceção em grande parte dos órgãos e das entidades da Administração Pública Federal, não podendo servir de pretexto para o descumprimento do ordenamento jurídico vigente e para a desídia do responsável.

Cumpra ao gestor público, por meio de eficiente planejamento administrativo, organização e treinamento dos recursos humanos disponíveis, agir proativamente, apoiando-se no aparato estatal, com vistas a garantir a boa e regular aplicação das verbas geridas, de forma consentânea com as normas pertinentes e com a jurisprudência desta Corte de Contas.



Deve ele, pois, ter sempre, como principal norte de sua administração, o rigoroso cumprimento da lei, exigência basilar em um Estado Democrático de Direito. O respeito ao ordenamento jurídico – no caso, às normas contidas no Manual de Custos Rodoviários - Volume 1, em conformidade com a disposição ínsita no art. 112 da Lei 12.017/2009 –, não é, pois, uma escolha discricionária do gestor, ao contrário, é ato vinculado, e sua afronta sujeita os responsáveis às penalidades respectivas.

Dessa forma, conclui-se que as justificativas de Silvio Figueiredo Mourão mais uma vez não lograram desconstituir a irregularidade que lhe foi imputada, pelo que entende o Ministério Público ser-lhe cabível a mesma punição proposta pela Secob para Luiz Antônio Pagot, sem prejuízo de levar em conta, no seu caso, o atenuante apontado pela Secob e no item 3, acima.

IV

Por todo o exposto, em atenção à nova oitiva propiciada por V. Exa., o Ministério Público propõe ao Tribunal de Contas da União:

a) rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Luiz Antônio Pagot e Silvio Figueiredo Mourão, respectivamente, Diretor-Geral e Coordenador-Geral de Custos de Infraestrutura do Dnit à época dos fatos;

b) aplicar aos responsáveis acima mencionados, individualmente, a multa prevista no art. 58, inc. II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, nos termos dos arts. 23, inc. III, alínea 'a', da citada lei e 214, inc. III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que sobrevier até a data do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

c) determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - Dnit, caso não atendidas as notificações, o desconto integral ou parcelado das dívidas nas remunerações dos responsáveis acima mencionados, observados os limites previstos na legislação pertinente, comunicando ao Tribunal, em prazo a ser fixado, as providências adotadas, com fulcro no artigo 28, inciso I, da Lei 8.443/1992;

d) autorizar, nos termos do artigo 28, inciso II, da Lei Orgânica/TCU, a cobrança judicial das dívidas, no caso de não ser aplicável ou de não surtir efeito a providência prevista na alínea anterior;

e) após a apreciação das razões de justificativa examinadas neste parecer, desapensar o TC-003.357/2011-2 deste processo e encaminhá-lo à Secretaria de Recursos - Serur, para análise do pedido de reexame interposto pelo Consórcio EMSA/M. Martins, nos termos dos arts. 35, parágrafo único, e 47 da Resolução TCU 191/2006;

f) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada pelo Tribunal, bem como do relatório e do voto que vier a ser prolatado, ao Dnit e a Luiz Antônio Pagot e Silvio Figueiredo Mourão”.

4. Considerando haver pedido de reexame interposto pelo Consórcio EMSA/M. Martins, pendente de apreciação de mérito, cuja decisão poderia influenciar na presente análise, proferi o despacho à peça 66, nos seguintes termos:

“Trata-se de análise das razões de justificativa apresentadas por Silvio Figueiredo Mourão, Coordenador Geral de Custos de Infraestrutura do Dnit, e por Luiz Antônio Pagot, ex-Diretor Geral do Dnit, demandadas pelo Acórdão 2.490/2010-Plenário, nos seguintes termos:

‘9.4. determinar a audiência dos responsáveis a seguir relacionados, para que apresentem, no prazo de 15 (quinze) dias, razões de justificativa sobre os fatos indicados:

9.4.1. Luiz Antônio Pagot (Diretor Geral do Dnit): autorizar a realização de licitação e homologar o resultado final do certame sem a previsão de recursos orçamentários suficientes para assegurar o pagamento das obrigações decorrentes da obra, para o exercício de 2010, contrariando o disposto no art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/1993;

9.4.2. Sílvio Figueiredo Mourão (Coordenador Geral de Custos de Infraestrutura do Dnit): sobrepreço apurado no Contrato 274/2010, notadamente quanto ao custo da mão de obra superior ao praticado no mercado, resultante da não aplicação da metodologia e dos conceitos contidos no



Manual de Custos Rodoviários - Volume 1, afrontando disposição contida no art. 112 da Lei 12.017/2009;'

2. Nessa mesma decisão, foi proferida a seguinte determinação ao Dnit:

'9.3.1. adote as providências necessárias para promover, no âmbito do Contrato nº 274/2010, firmado com o Consórcio EMSA/M. Martins, os ajustes visando:

9.3.1.1. adequar o custo da mão de obra à metodologia definida no Sicro 2, mantendo-se os valores paradigmas apontados no relatório de auditoria, acrescidos do custo de R\$ 0,25/hora, relativo à concessão do benefício da cesta básica, previsto na convenção de trabalho vigente na época da elaboração do orçamento base, e sobre o qual não deverá incidir encargos sociais;'

3. O consórcio EMSA/M. Martins, executor das obras, ingressou com pedido de reexame contra esse comando, cuja análise foi destacada para o TC 003.357/2011-2, conforme autorizado em despacho do Ministro Ubiratan Aguiar. Desde então, a determinação permanece com seus efeitos suspensos.

4. Na sequência, o relator do recurso entendeu que seria adequado aguardar a deliberação acerca das razões de justificativa de Sílvio Figueiredo Mourão, em atendimento ao item 9.4.2 do acórdão retro, visto que tratava da mesma matéria a ser apreciada no recurso, e assim poderia influenciar no mérito do pedido de reexame.

5. No entanto, avaliando melhor a questão, observo que, para que se decida acerca da responsabilidade daquele gestor quanto à adoção de custos de mão de obra superiores aos valores de mercado, é necessário que primeiramente se certifique da existência ou não de sobrepreço, questão que depende da análise dos elementos apresentados pelo consórcio no pedido de reexame, a serem considerados em conjunto com as razões de justificativa atinentes ao mesmo fato, trazidas pelo gestor e ora analisadas pela Secob.

Diante desse contexto, encaminho os autos ao gabinete da Ministra Ana Arraes, sugerindo primeiramente a apreciação do recurso interposto pelo Consórcio EMSA/M. Martins, e posterior remessa a este gabinete."

5. O pedido de reexame foi apreciado mediante o Acórdão 535/2016 – Plenário, que deu provimento ao pleito, tornando sem efeito o item 9.3.1.1. do Acórdão 2.490/2010 – Plenário.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de auditoria realizada nas obras de construção da ponte sobre o Rio Madeira na BR-319/RO, no município de Porto Velho, a cargo do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit). Nesta oportunidade, examinam-se as razões de justificativa encaminhadas por Luiz Antônio Pagot, então diretor geral da autarquia, e Sílvio Figueiredo Mourão, à época, Coordenador Geral de Custos de Infraestrutura.

2. A fiscalização foi determinada pelo Acórdão 442/2010-TCU-Plenário, e integrou o Fiscobras 2010, tendo sido apurados os seguintes indícios de irregularidades: sobrepreço nos custos de mão de obra estabelecidos pelo sistema Sicro 2, que serviram de base para o orçamento de referência e para o contrato; inclusão desnecessária de equipamento vibrador de imersão na composição do serviço relativo à concretagem das estacas; inclusão de equipamento perfuratriz com preço superior ao de mercado no serviço relativo à escavação das estacas; antecipação de pagamentos no fornecimento de aço CA-50; licitação de obras com previsão orçamentária insuficiente. Na ocasião, acolhi proposta da unidade técnica e determinei a suspensão cautelar dos pagamentos no âmbito do contrato em comento, além de autorizar oitivas e audiências dos envolvidos.

3. Ao apreciar as manifestações trazidas, o Tribunal considerou que permaneciam não elididas as irregularidades referentes ao sobrepreço identificado nos custos de mão de obra e à realização de



licitação sem que houvesse previsão de dotação orçamentária suficiente. Em consequência, mediante o Acórdão 2.490/2010 – Plenário, esta Corte decidiu revogar a cautelar anterior, determinar as audiências de Silvio Figueiredo Mourão e Luiz Antônio Pagot, respectivamente, pelas falhas mencionadas, e a adequação dos custos da mão de obra prevista no contrato à metodologia definida no Sicro 2.

4. Inconformado com a determinação ao Dnit para proceder ajustes no contrato, o consórcio executor da obra, EMSA/M. Martins, interpôs pedido de reexame, arguindo a conformidade dos preços de mão de obra pactuados. Considerando que os elementos trazidos no recurso poderiam esclarecer melhor a questão referente ao sobrepreço, que foi objeto de audiência do ex-Coordenador Geral de Custos de Infraestrutura, mostrou-se pertinente que aquela análise precedesse a destas razões de justificativa. No mérito, o Acórdão 535/2016 – Plenário conheceu e deu provimento ao pleito, acolhendo as razões do consórcio contratado, que demonstraram a adequação dos preços de mão de obra adotados à realidade do mercado. Sendo assim, os fundamentos dessa decisão também serão sopesados nesta oportunidade.

5. Os sobrepreços verificados na estimativa de custos e no contrato decorreram da utilização de metodologia diferente da preconizada pelo Sicro2 para a estimativa dos custos de mão de obra para as categorias servente e operário qualificados. O manual estabelecia que os referidos cálculos deveriam ter por base os respectivos pisos salariais, atribuindo-lhes o maior valor dentre as convenções coletivas de trabalho vigentes nos estados que compõem a Região. Em vez disso, o Dnit adotou como referencial o critério de padrões salariais, aplicável somente às demais categorias profissionais. Além disso, os valores contratados foram justificados pelo acordo coletivo de trabalho da Usina Hidrelétrica de Santo Antônio (ACT da UHE Santo Antônio).

6. Feitas essas observações, passo à análise das razões de justificativa de Silvio Figueiredo Mourão e, em seguida, de Luiz Antônio Pagot.

7. O ex-coordenador de custos de infraestrutura do Dnit, em suas justificativas, ponderou que o critério de padrões salariais é uma das metodologias descritas pelo manual, e que a metodologia por pisos salariais não reflete o padrão de mercado, o qual depende da demanda por mão de obra. A respeito dos valores adotados no Contrato, afirmou que não havia a pretensão de estender os termos do ACT da UHE Santo Antônio para o ajuste em tela, mas sim de demonstrar o aquecimento do mercado e a consequente concessão de benefícios diferenciados aos trabalhadores daquela obra nas proximidades. Aponta a necessidade de atualização da metodologia de pisos salariais, constante do Sicro2, de forma a incorporar os benefícios adicionais não previstos. Por fim, argumenta que o Dnit vinha adotando o critério de padrões salariais há mais de 50 anos, muito antes de sua nomeação ao cargo, que ocorreu em 2006, e que já implementou medidas a fim de corrigir a irregularidade no âmbito de sua gestão, seguindo os parâmetros determinados pelo Sicro.

8. A unidade instrutiva refutou quase todos os argumentos, porém reconheceu que o fato de a metodologia de padrões salariais ter sido adotada por longo decurso de tempo na autarquia atenuaria a responsabilidade do então gestor. Tal situação, em conjunto com a boa-fé que teria sido demonstrada por Silvio Mourão ao implementar de imediato as modificações necessárias após a identificação da irregularidade pelo Tribunal, seriam suficientes para elidir sua responsabilidade no caso.

9. O representante do MPTCU nos autos, a quem solicitei manifestação em virtude da complexidade da matéria, discordou das conclusões da unidade instrutiva, no sentido de que os argumentos apresentados seriam suficientes apenas para atenuar a responsabilidade de Silvio Mourão, o que refletiria na gradação da sanção pecuniária a ser-lhe aplicada com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

10. Contudo, por fazerem parte do mesmo contexto fático, isto é, por questionar o sobrepreço apontado no contrato, devem ser considerados também os elementos apresentados por ocasião do pedido de reexame interposto pelo consórcio executor das obras ao Acórdão 2.490/2010 – Plenário. Na decisão que deu provimento ao recurso, o Tribunal avaliou que os preços contratados foram adequados



à realidade do mercado, afastando as determinações contidas naquele **decisum** que determinavam a adequação dos referidos preços.

11. Portanto, acolhendo as conclusões da unidade instrutiva e acrescentando aos fundamentos desta decisão os elementos trazidos por ocasião do aludido recurso, cabe acatar as razões de justificativa de Silvio Figueiredo Mourão.

12. Luiz Antônio Pagot, então diretor geral do Dnit, foi chamado em audiência por ter homologado o certame e autorizado a contratação da obra sem previsão orçamentária suficiente. O PPA previa dotação de apenas R\$ 88.000.000,00, no entanto o contrato foi firmado pelo valor de R\$ 209.421.100,01. Em especial, o cronograma de desembolso do ajuste previa para o ano de 2010 o desembolso de R\$ 52.264.033,89 para a obra, enquanto a dotação orçamentária no exercício era de apenas R\$ 30.000.000,00.

13. Em suas razões de justificativa, o gestor alega que a competência para administrar e gerenciar a execução de programas e projetos como os da obra em questão seriam da Diretoria de Infraestrutura Rodoviária (DIR), bem como argui a possibilidade de abertura de créditos adicionais para suplementar a dotação inicial, o que implica que a insuficiência inicial de dotação não necessariamente levará à carência de recursos para a execução da obra. Por fim, pondera sobre a dificuldade encontrada ao elaborar o orçamento da autarquia, cuja proposta inicial teria sido alterada em instâncias superiores.

14. Com relação a esse responsável, acolho as conclusões e encaminhamentos propostos pela Secretaria e pelo MPTCU. Não é admissível que o gestor inicie a obra sem contar com recursos orçamentários suficientes, em total afronta ao art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/1993, criando a possibilidade de atraso ou paralisação do empreendimento, uma vez que não há qualquer garantia de provisão de créditos suplementares para completar a dotação inicial. Em razão disso, Luiz Antônio Pagot deve ter suas razões de justificativa rejeitadas, cabendo-lhe a aplicação de multa, fundada no art. 58, inciso II, da Lei 8443/1993, apara a qual estabeleço o valor de R\$ 15.000,00.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote a decisão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1573/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.216/2010-0.

1.1. Apensos: TC 003.357/2011-2; TC 014.770/2015-6

2. Grupo II – Classe V – Relatório de Auditoria

3. Responsáveis: Luiz Antonio Pagot (CPF 435.102.567-00), ex-diretor geral do Dnit, e Silvio Figueiredo Mourão (CPF 729.316.637-00), ex-coordenador geral de Custos de Infraestrutura do Dnit

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

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira

7. Unidade Técnica: SeinfraRodoviaAviação

8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, que tratam, nesta fase, de análise das razões de justificativa apresentadas por Luiz Antônio Pagot e Silvio Figueiredo Mourão, em resposta a audiência determinada pelo Acórdão 2.490/2010 – Plenário, tendo em vista irregularidades verificadas em auditoria realizada na construção da ponte sobre o Rio Madeira na BR-319/RO.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, antes as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno, em:

9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas por Silvio Figueiredo Mourão;



9.2. rejeitar as razões de justificativa de Luiz Antônio Pagot e aplicar-lhe multa no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação para que comprove perante o TCU o recolhimento do valor aos cofres do Tesouro Nacional, o qual deverá ser atualizado monetariamente, a partir da data deste acórdão, se pago após o vencimento;

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.4. dar ciência dessa deliberação aos responsáveis;

9.5. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1573-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário

TC-035.433/2017-5

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional

Solicitante: Comissão Parlamentar de Inquérito da Previdência (CPIPREV)

Unidades: Ministério da Fazenda e Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. RELATÓRIO DA COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO DA PREVIDÊNCIA. PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA ATENDIMENTO. COMUNICAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação do Congresso Nacional formulada pelo 1º Secretário da Comissão Parlamentar de Inquérito da Previdência (CPIPREV), por meio da qual se informa ao Presidente do TCU da disponibilidade, na internet, do relatório final da comissão, ressaltando a existência de recomendações a este Tribunal, que reproduzo a seguir:

“a) uma reavaliação das premissas utilizadas pelo órgão relativamente a inclusão das despesas com RPPS (servidores civis e militares) à conta da seguridade social, observadas as considerações legais e constitucionais descritas neste relatório;

b) a apuração da inclusão de programações estranhas ao conceito constitucional de seguridade social incluídas pelo Governo Federal no orçamento da seguridade social, conforme descrito neste relatório;

c) verificação imediata das determinações contidas no Acórdão 1076/2016-Plenário, relativamente ao Carf, informando ao Senado Federal as providências adotadas;

d) a avaliação das diferentes visões metodológicas descritas neste Parecer, com apresentação de uma metodologia que unifique dados e resultados do sistema previdenciário brasileiro, com envio ao Presidente do Senado Federal para que possa ensejar a apresentação de proposição legislativa.”

2. Por meio do Acórdão 597/2018 – Plenário, este Tribunal determinou a realização de auditoria na Secretaria da Previdência, na Secretaria do Tesouro Nacional e na Secretaria da Receita Federal do Brasil, todas integrantes da estrutura do Ministério da Fazenda.

3. Reproduzo, a seguir, a mais recente instrução elaborada pela SecexPrevidência:



“O Senador José Pimentel, Primeiro-Secretário da Mesa Diretora do Senado Federal, mediante Ofício 1262/2017-SF, de 28/11/2017 (peça 1), informou ao Presidente do Tribunal de Contas da União, Ministro Raimundo Carreiro, que o Relatório Final da referida Comissão (CPIPREV) estava disponível no endereço eletrônico <http://bit.ly/cpiprev> e indicou as recomendações que constam nas páginas 234 a 236 do referido Relatório, para providências cabíveis.

2. O documento foi autuado como Solicitação do Congresso Nacional. O Presidente, Ministro Raimundo Carreiro, mediante despacho (peça 2), com base no que estabelece a Lei 10.001/2000, encaminhou o processo para a Secretaria Geral de Controle Externo para adoção das providências pertinentes, com a devida prioridade que o caso requer.

3. O Tribunal, mediante Acórdão 597/2018-Plenário com as retificações introduzidas pelo Acórdão 1069/2018-Plenário, determinou ‘imediata inclusão, no Plano de Fiscalização do Tribunal em andamento, de auditoria na Secretaria da Previdência, na Secretaria do Tesouro Nacional e na Secretaria da Receita Federal do Brasil, todas integrantes da estrutura do Ministério da Fazenda, para o fim de:

‘9.2.1 avaliar as premissas para a inclusão no orçamento da seguridade social de despesas previdenciárias do Regime Próprio de Previdência dos Servidores e referente aos militares, no âmbito federal;

9.2.2 avaliar as despesas incluídas no orçamento da seguridade social à luz das informações constantes do relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Previdência;

9.2.3 verificar o cumprimento das determinações prolatadas pelo Acórdão 1.076/2016 – Plenário dirigidas ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf);

9.2.4 avaliar a possibilidade de se desenvolver metodologia que unifique dados e resultados do sistema previdenciário, tendo em vista as divergentes posições metodológicas sobre o tema;

9.3 estender os atributos definidos no art. 5º da Resolução TCU 215/2008 ao processo de fiscalização que será autuado;

9.4 determinar às unidades deste Tribunal responsáveis pelos trabalhos que, à medida do possível, sejam remetidas instruções parciais ao Relator, para que já ocorra resposta célere, ainda que segmentada, à comissão requerente;

9.5 dar ciência deste acórdão ao Presidente do Senado Federal, ao Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito da Previdência e ao Primeiro-Secretário da Mesa Diretora do Senado Federal;

9.6 considerar em atendimento a solicitação objeto deste processo.’

4. No âmbito do Tribunal, as solicitações do Congresso Nacional são tratadas segundo as orientações contidas na Resolução TCU 215/2008. Nos termos dessa Resolução (arts. 5º e 15), o processo de Solicitação do Congresso Nacional tem natureza urgente e tramitação preferencial e, nos casos de solicitação de fiscalização, deverá ser integralmente atendido em até 180 dias, prorrogável uma única vez por até metade do prazo inicialmente fixado, salvo se prazo distinto houver sido fixado pelo colegiado solicitante ou sido acordado na forma do art. 12 do normativo. O prazo de 180 dias, contados da data de autuação do processo, venceu em 25 de junho de 2018.

5. Cabe destacar que o Tribunal, verificando a divergência dos dados que estavam sendo apresentados sobre a seguridade e sobre a previdência social, prolatou o Acórdão 1295/2017 – Plenário, no qual apresenta de forma detalhada diversos pontos obscuros e divergentes no debate da reforma da previdência. Dessa forma, a presente SCN ao trazer a necessidade de discussão de pontos já analisados pela SecexPrevidência exigiu do corpo técnico dessa Secretaria uma outra estratégia, qual seja, a discussão que envolvesse especialistas de outros órgãos.

6. Nesse sentido, desde meados do mês de janeiro, a SecexPrevidência tem se dedicado a atividades que visam a atender à solicitação. Uma das principais atividades foi a formação de grupo de trabalho composto por consultores de orçamento da Câmara dos Deputados, consultores do Senado Federal, membros do Ministério Público Federal e servidores do TCU com o objetivo de



discutir questões atinentes à seguridade social, de forma geral, e à previdência social, de forma mais específica.

7. Dentre as atividades do grupo, podem-se destacar a realização de diversas reuniões, nas quais foram discutidas três linhas de trabalho: i) avaliação do RPPS da União e gastos que devem fazer parte do regime; ii) discussão e avaliação dos gastos que devem fazer parte da seguridade social; iii) realização de um curso de 60 horas desenhado pelos órgãos participantes, intitulado 'Premissas e Estudos sobre o Sistema Brasileiro de Previdência', do qual participaram consultores da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, servidores da SecexPrevidência, curso que foi concluído em 25/6/2018.

8. As atividades acima descritas foram desenvolvidas com o propósito de possibilitar avanços relativos ao atendimento dos itens 9.2.1. 9.2.2, 9.2.3 e 9.2.4 do Acórdão 597/2018, tendo em vista a complexidade do tema e a necessidade de envolver os **stakeholders** diretamente relacionados com a legislação que afeta as sistemáticas de cálculo da seguridade e da previdência social.

9. Para atender aos itens 9.2.1. 9.2.2 e 9.2.4 a SecexPrevidência, com o apoio dos especialistas externos, concluirá análise do conteúdo do Relatório da CPI em comparação com as posições consignadas no relatório que subsidiou o Acórdão 1295/2017-TCU-P.

10. Para atender ao item 9.2.3, a SecexPrevidência aguarda o envio das informações sobre o monitoramento do Acórdão 1076/2016-P juntamente com a SecexFazenda.

11. Contudo, com vistas a permitir que a SecexPrevidência conclua a resposta à presente SCN estão sendo executadas ações que: i) visam evidenciar a contabilização das despesas e receitas de contribuições previdenciárias dos servidores públicos federais no orçamento da seguridade social, emendas à LDO 2019; e ii) desenvolvam metodologia que unifique dados e resultados do sistema previdenciário, tendo em vista as divergentes posições, o que gerará no futuro um observatório da seguridade social a ser implementado pela Câmara dos Deputados.

12. Portanto, o referido observatório disponibilizará, para a sociedade de forma geral, informações e dados atinentes à seguridade social. O observatório servirá como fonte de consultas para a realização de projeções atuariais de variadas formas, para estimar, por exemplo, os efeitos de mudanças legislativas sobre as receitas e despesas da seguridade, e possibilitará um maior controle social sobre receitas e despesas da seguridade.

13. Considerando a necessidade de concluir tais atividades para responder aos itens 9.2.1 a 9.2.4, propomos a prorrogação do prazo para atendimento pleno da SCN por mais 90 dias."

É o relatório.

VOTO

Este processo cuida de solicitação do Congresso Nacional, formulada pelo 1º Secretário da Comissão Parlamentar de Inquérito da Previdência (CPIPREV), por meio da qual se informa ao Presidente do TCU da disponibilidade, na internet, do relatório final da comissão, ressaltando a existência de recomendações a este Tribunal, que reproduzo a seguir:

"a) uma reavaliação das premissas utilizadas pelo órgão relativamente a inclusão das despesas com RPPS (servidores civis e militares) à conta da seguridade social, observadas as considerações legais e constitucionais descritas neste relatório;

b) a apuração da inclusão de programações estranhas ao conceito constitucional de seguridade social incluídas pelo Governo Federal no orçamento da seguridade social, conforme descrito neste relatório;

c) verificação imediata das determinações contidas no Acórdão 1076/2016-Plenário, relativamente ao Carf, informando ao Senado Federal as providências adotadas;



d) a avaliação das diferentes visões metodológicas descritas neste Parecer, com apresentação de uma metodologia que unifique dados e resultados do sistema previdenciário brasileiro, com envio ao Presidente do Senado Federal para que possa ensejar a apresentação de proposição legislativa.”

2. Por meio do Acórdão 597/2018 – Plenário, este Tribunal determinou a realização de auditoria na Secretaria da Previdência, na Secretaria do Tesouro Nacional e na Secretaria da Receita Federal do Brasil, todas integrantes da estrutura do Ministério da Fazenda.

3. Nesta ocasião, examina-se proposta da SecexPrevidência, unidade responsável pela instrução do processo, para que o prazo de 180 dias estabelecido no art. 15, inciso II, da Resolução TCU 215/2008 seja prorrogado por mais 90 dias, com base no art. 15, § 2º, dessa mesma norma.

4. A unidade técnica explica que, em janeiro de 2018, foi formado grupo de trabalho juntamente com servidores da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Ministério Público Federal e do próprio TCU para discutir questões atinentes à seguridade social e especificamente à previdência social. Nas palavras da secretaria, estas foram as três linhas de trabalho que nortearam as reuniões do grupo: *“i) avaliação do RPPS da União e gastos que devem fazer parte do regime; ii) discussão e avaliação dos gastos que devem fazer parte da seguridade social; iii) realização de um curso de 60 horas desenhado pelos órgãos participantes, intitulado ‘Premissas e Estudos sobre o Sistema Brasileiro de Previdência’, do qual participaram consultores da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, servidores da SecexPrevidência, curso que foi concluído em 25/6/2018”*.

5. As mencionadas atividades fornecem elementos para o atendimento de parte do pleito da CPIPEV. Para atender o restante da demanda, ainda será necessário, segundo a SecexPrevidência, finalizar, com a participação dos componentes do aludido grupo de trabalho, a análise comparativa entre o relatório da CPI e o posicionamento adotado por meio do recente Acórdão 1.295/2017 – Plenário, em que se debateram, de forma profunda, temas relativos à reforma da previdência. Ademais, a secretaria aguarda o recebimento de elementos requeridos em monitoramento do Acórdão 1.076/2016 – Plenário.

6. Há ainda atividades sendo implementadas para: *“evidenciar a contabilização das despesas e receitas de contribuições previdenciárias dos servidores públicos federais no orçamento da seguridade social, emendas à LDO 2019”*; e para desenvolver *“metodologia que unifique dados e resultados do sistema previdenciário, tendo em vista as divergentes posições, o que gerará no futuro um observatório da seguridade social a ser implementado pela Câmara dos Deputados”*.

7. Diante do exposto, em decorrência das contingências do processo e da importância do tema, entendo que este Tribunal deve acolher a proposta da unidade especializada e prorrogar o prazo para atendimento da solicitação por 90 dias, tal como proposto.

Assim, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

ACÓRDÃO Nº 1574/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC-035.433/2017-5
2. Grupo I, Classe II – Solicitação do Congresso Nacional
3. Solicitante: Comissão Parlamentar de Inquérito da Previdência (CPIPEV)
4. Unidades: Ministério da Fazenda e Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SecexPrevidência
8. Representante legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de solicitação formulada pelo 1º Secretário da Comissão Parlamentar de Inquérito da Previdência (CPIPEV), por meio da qual se



informa ao Presidente do TCU da disponibilidade, na internet, do relatório final da comissão, ressaltando a existência de recomendações a este Tribunal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 15, inciso II e § 2º, da Resolução TCU 215/2008, em:

- 9.1 prorrogar o prazo para atendimento da solicitação por 90 (noventa) dias;
- 9.2 remeter cópia desta deliberação à Comissão Parlamentar de Inquérito da Previdência;
- 9.3 considerar em atendimento a solicitação objeto deste processo.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1574-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário

TC 012.647/2018-7.

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional.

Entidade: Fundação de Ensino Superior do Vale do Sapucaí.

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESO NACIONAL. PROPOSTA DE FISCALIZAÇÃO. AUDITORIA DE CONFORMIDADE. AVALIAR A APLICAÇÃO DE RECURSOS FEDERAIS RECEBIDOS PELA FUNDAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DO VALE DO SAPUCAÍ, SEDIADA NO MUNICÍPIO DE POUSO ALEGRE/MG. AUTORIZAÇÃO.

RELATÓRIO

Cuida-se de Solicitação do Congresso Nacional por meio da qual é submetido ao Tribunal, pelo Exmo. Deputado Roberto de Lucena, presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC), requerimento para que seja realizada fiscalização com o objetivo de analisar as contas dos recursos federais e municipais oriundos do Sistema Único de Saúde (SUS) e do município de Pouso Alegre/MG destinados à Fundação de Ensino Superior do Vale do Sapucaí (FUVS), sediada naquela municipalidade (peça 1).

2. Submetidos os autos à Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais (Secex-MG), nos termos do despacho da lavra da Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), via Coordenação-Geral de Controle Externo das Unidades nos Estados (Coestados), foi elaborada a instrução acostada à peça 12, que teve anuência do corpo dirigente da unidade técnica (peças 13 e 14), transcrita a seguir, com os ajustes pertinentes:

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de Solicitação do Congresso Nacional formulada pelo Exmo. Deputado Federal Roberto de Lucena, por intermédio do Ofício 31/2018/CFFC-P, para a realização de “ato de fiscalização, a fim de analisar as contas dos recursos federais e municipais destinados à Fundação de Ensino Superior do Vale do Sapucaí (FUVS), em razão da aprovação do Relatório Prévio emitido pelo Deputado Jorge Solla, ao apreciar a Proposta de Fiscalização e Controle 171, de 2014, de autoria do Exmo. Deputado Federal Ademir Camilo.

2. Segundo o autor da aludida proposta de fiscalização, a Fundação de Ensino do Vale do Sapucaí é a



instituição mantenedora da Universidade do Vale do Sapucaí (Univás), Hospital das Clínicas Samuel Libânio (HCSL), Colégio João Paulo II e Anglo Pouso Alegre, todos sediados em Pouso Alegre/MG, e também presente na Cidade de Cambuí, por meio do Instituto Superior de Ensino e Pesquisa de Cambuí.

3. No referido expediente, são apresentados os seguintes motivos a justificar a realização da fiscalização, sem que seja apontada qualquer irregularidade praticada pela FUVS:

3.1 A nova administração da FUVS tornou pública a dívida da entidade, em 2013, no valor superior a R\$ 80 milhões.

3.2 A FUVS recebe recursos da União, em especial do SUS, portanto está sujeita ao controle da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, que, segundo o Portal da Transparência do Governo Federal, alcançou os seguintes valores: a) 2017 – R\$ 12.751.394,17; b) 2016 – R\$ 15.285.248,15; c) 2015 – R\$ 12.170.714,32; d) 2014 – R\$ 11.119.697,39; e) 2013 – R\$ 9.542.237,71.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4. Os arts. 4º, inciso I, da Resolução TCU 215/2008, e 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU, conferem legitimidade ao presidente de comissão parlamentar, quando por ela aprovada, para solicitar a realização de fiscalização. O Relatório Prévio, favorável à implementação do Requerimento da PFC 171/2014, foi aprovado pela CFFC, conforme consta do documento inicial desta solicitação, todavia não consta a sua aprovação no sítio eletrônico da Câmara dos Deputados (<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=611709>).

5. Assim, verifica-se como legítima a autoridade solicitante, cabendo o conhecimento do expediente, como solicitação do Congresso Nacional.

6. No que diz respeito à matéria, objeto da presente solicitação, cumpre registrar que somente os recursos federais descentralizados para Fundação de Ensino do Vale do Sapucaí (FUVS) são de competência deste Tribunal, não cabendo analisar a aplicação dos recursos municipais, tampouco a situação financeira da FUVS.

EXAME TÉCNICO

7. No âmbito desta Unidade Técnica, foram realizadas diligências iniciais, no sentido de identificar os recursos federais envolvidos e também eventuais ações de controle realizadas na FUVS.

7.1 A FUVS, em resposta sobre os recursos federais recebidos no período de 2013 a 2017, informou que recebeu o seguinte (peça 5):

TOTAL DE VERBAS FEDERAIS

2013	R\$ 43.579.150,80
2014	R\$ 59.751.367,34
2015	R\$ 59.855.844,28
2016	R\$ 60.601.925,98
2017	R\$ 68.320.209,93
Total	R\$ 292.108.498,33

7.2 Por meio de consulta ao sistema CNPJ da FUVS, verificou-se a existência das seguintes filiais:

CNPJ:	Situação cadastral:	Razão Social/Nome Fantasia:	Data da situação cadastral
<u>23.951.916/0001-22</u>	Ativa	FUNDACAO DE ENSINO SUPERIOR DO VALE DO SAPUCAI/ FUNDACAO DE ENSINO SUPERIOR DO VALE DO SAPUCAI	03/11/2005
<u>23.951.916/0002-03</u>	Ativa	FUNDACAO DE ENSINO SUPERIOR DO VALE DO SAPUCAI/ UNIVERSIDADE VALE DO SAPUCAI - UNIVAS	03/11/2005
<u>23.951.916/0003-94</u>	Baixada	FUNDACAO DE ENSINO SUPERIOR DO VALE DO SAPUCAI/ FACULDADE DE FILOS, CIENC. E LETRAS "EUGENIO PACELLI"	23/11/2010
<u>23.951.916/0004-75</u>	Ativa	FUNDACAO DE ENSINO SUPERIOR DO VALE DO SAPUCAI/ HOSPITAL DAS CLINICAS SAMUEL LIBANIO	03/11/2005
<u>23.951.916/0005-56</u>	Baixada	FUNDACAO DE ENSINO SUPERIOR DO VALE DO SAPUCAI/ CRECHE E ESCOLA PRE FUNDAMENTAL TIA GERALDINA	09/07/1993
<u>23.951.916/0006-37</u>	Ativa	FUNDACAO DE ENSINO SUPERIOR DO VALE DO SAPUCAI/ COLEGIO JOAO PAULO II	03/11/2005
<u>23.951.916/0007-18</u>	Baixada	FUNDACAO DE ENSINO SUPERIOR DO VALE DO SAPUCAI/ GRAFICA SANTA DOROTEIA	23/11/2010
<u>23.951.916/0008-07</u>	Ativa	FUNDACAO DE ENSINO SUPERIOR DO VALE DO SAPUCAI/ CAP - CENTRO DE ATENDIMENTO PSICOLOGICO	03/11/2005



23.951.916/0009-80	Baixada	FUNDACAO DE ENSINO SUPERIOR DO VALE DO SAPUCAI/ CASA DA JUVENTUDE	09/08/2013
23.951.916/0010-13	Baixada	FUNDACAO DE ENSINO SUPERIOR DO VALE DO SAPUCAI/ INSTITUTO SUPERIOR DE ENSINO E PESQUISA DE CAMBUI	08/04/2016
23.951.916/0011-02	Ativa	FUNDACAO DE ENSINO SUPERIOR DO VALE DO SAPUCAI/ COLEGIO VALE DO SAPUCAI	20/05/2009

7.2.1 A partir dos aludidos CNPJs, foi feita a circularização com as informações do Siafi/Siconv, no sentido de verificar a integridade das informações prestadas, quando se verificou outro ajuste não informado pela FUVS, não obstante ainda não tenha sido repassado qualquer valor.

Número/ano:	Objeto:	Concedente:	Vigência:	Valor ajustado/repassado:
23.951.916/0001-22				
862345/2017	AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTO E MATERIAL PERMANENTE PARA UNIDADE DE ATENÇÃO ESPECIALIZADA EM SAÚDE	MINISTERIO DA SAUDE	30/12/2017 a 30/12/2018	150.000,00/0,00

7.2.1.1 Foi verificada ainda a emissão de diversas ordens bancárias à FUVS, que, pela materialidade, destacam-se diversos pagamentos do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, a título de FIES – recompra de títulos – art. 13, da Lei 10.260/2001.

7.2.2 Em relação aos convênios apontados, somente o Convênio 807912/2014 teve a sua prestação de contas analisada, cuja conclusão foi pela regularidade, com ressalvas decorrentes de falhas formais, considerando que o objeto foi plenamente executado e o objetivo alcançado.

7.2.3 Por meio de consulta ao site eletrônico do Sistema Nacional de Auditoria do SUS (http://sna.saude.gov.br/con_auditoria.cfm), não foi encontrada qualquer fiscalização na FUVS.

7.2.4 Foi também realizada a consulta, junto à Secretaria Estadual de Saúde de Minas Gerais, que resultou no encaminhamento de dois Relatórios de Atividade 105 e 151 (peça 11), respectivamente, de 18/9/2013 e 16/12/2014, de onde se extrai o seguinte:

a) Relatório de Atividade 105 – Auditoria Especial no Hosp. Samuel Libânio de Pouso Alegre – período analisado: março de 2009 a maio de 2010 – objeto: reprogramação físico-financeira da rede de Neurologia em Alta Complexidade, fixada pela deliberação CIB - SUS/MG 600/09, conforme metodologia definida pela deliberação CIB-SUS/MG 591/09 – conclusão: A equipe de auditoria concluiu que o Hospital das Clínicas Samuel Libânio, do município de Pouso Alegre/MG, constitui um estabelecimento que extrapola a referência Macrorregional do Sul de Minas na Unidade de Assistência de Alta Complexidade em Neurocirurgia – Tratamento Endovascular. Presta uma assistência de excelência e com comprovado alto grau de satisfação dos usuários constatado na análise do período auditado. Entretanto necessita de aprimoramento no fluxo do processo de consistência para o faturamento das AIHs referentes aos procedimentos da especialidade cirúrgica. Foi proposta a realização de ressarcimento aos cofres do Fundo Estadual de Saúde, no valor de R\$ 5.138,41, em razão de glosa por utilização indevida de recursos da Média e Alta Complexidade referente à diferença entre quantidade de procedimentos cobrados como OPM e quantitativo apresentado em Notas Fiscais, sujeito à Ordem de Recolhimento a ser depositado no Fundo Estadual de Saúde, à conta corrente nº 493.033-9, agência 1615-2, Banco do Brasil (peça 11, p. 4-24);

b) Relatório de Atividade 151 - Auditoria especial no Hospital das Clínicas Samuel Libânio – período analisado: 01/09/2011 a 03/09/2012 – objeto: analisar e apurar o cumprimento da obrigação, pela instituição auditada, de manter a equipe mínima de plantão, em especial, o profissional médico, 24 horas por dia, 7 dias na semana – conclusão: A ação de auditoria realizada na Instituição Hospital das Clínicas Samuel Libânio teve seu objetivo alcançado. Várias foram as constatações feitas pela equipe de auditoria, sendo algumas conformes e outras não conformes. O auditado não apresentou manifestação após a solicitação de prorrogação do prazo, transcorrido o período previsto na Resolução 2.906/2011. Em relação a denúncia concluiu pela existência de médico plantonista no Pronto Socorro na data e horário da ocorrência do denunciante, pois evidenciou-se através das análises de FAAs do Pronto Socorro, livro de registro de plantão da portaria do hospital e declaração de óbito do paciente atendido no horário compreendido que, no plantão da madrugada do dia 19 para 20 de abril de 2012, no horário entre 03:48 e 04:06 horas, ocorreu atendimento a urgência do usuário J.A. de P, vindo a ser constatado seu óbito. A declaração de óbito foi assinada pela Dra. T.M.V.P. O Horário de registro do boletim de ocorrência policial foi de 04:14. Portanto neste horário havia médicos presentes no Pronto Socorro do Hospital

das Clínicas Samuel Libânio. As não conformidades verificadas, para as quais as justificativas foram posteriormente aceitas parcialmente, consistiam em: a) médico plantonista atende no Pronto Socorro (SUS) e no Pronto Atendimento (particular e convênios) no mesmo horário; b) escalas de plantões dos médicos do Pronto Socorro diferem da ficha de atendimento dos referidos dias; e, c) recursos materiais insuficientes para o funcionamento do serviço de urgência e emergência 24 horas do dia e sete dias da semana (peça 11, p. 25-47).

7.2.5 Por meio de acesso ao sítio eletrônico da FUVS, verifica-se que a mesma está sob a administração de Conselho Diretor Interino (http://www.fuvs.br/menu/conselho_diretor.asp), inclusive há notícias na imprensa sobre a alteração do estatuto da FUVS (<https://pousoalegre.net/noticia/2017/08/causador-da-polemica-entenda-as-mudancas-feitas-no-estatuto-da-fuvs/>) e também que a Justiça Estadual de Minas Gerais teria anulado as alterações no referido estatuto (<https://terradohandu.com.br/index.php/2017/08/16/justica-anula-alteracoes-no-estatuto-da-fuvs-e-nomeia-conselho-diretor-temporario/>).

7.2.6 Por oportuno, por meio de consulta ao sistema deste Tribunal, verificou-se ainda que a Câmara Municipal de Pouso Alegre solicitou informações a este Tribunal, em 11/6/2014, para fins de apuração de irregularidades administrativas e financeiras da Fundação do Vale do Sapucaí – FUVS, que foi objeto do TC 016.064/2014-3, oportunidade em que informou a existência de Inquérito Civil 0525.13.0004613, em trâmite no Ministério Público da Comarca de Pouso Alegre, que deve ser objeto de diligência ao referido órgão, para que informe o resultado de eventuais apurações.

8. Acerca da proposta de fiscalização e do respectivo relatório prévio emitido sobre a citada proposta, cabe registrar que os motivos para a realização da presente fiscalização são genéricos, em especial pela existência de dívida e os repasses feitos pela União para o atendimento do SUS, o que, em princípio, não justificaria a realização de qualquer trabalho por parte deste Tribunal, eis que, não obstante a materialidade dos repasses, não foram apresentados os riscos e a relevância da realização da pretensa ação de controle.

9. Para efeito de realização do trabalho, deve-se considerar ainda a limitação do prazo de 180 dias para o seu atendimento, portanto, eventual trabalho a ser realizado por este Tribunal deve ter um escopo ajustado ao prazo de atendimento da presente solicitação.

10. Portanto, considerando que a Solicitação do Congresso Nacional não especificou, de forma precisa, o que deveria ser auditado, bem como, o exíguo prazo para atendimento da presente solicitação, entende-se que a presente solicitação pode ser atendida, com o objetivo de avaliar se a situação de endividamento da Fundação de Ensino Superior do Vale do Sapucaí (FUVS) tem afetado negativamente a regularidade dos recursos federais aplicados na entidade, inclusive se a entidade possui controles adequados para o gerenciamento e execução desses recursos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

11. Diante do exposto, submete-se a presente solicitação do Congresso Nacional, decorrente da Proposta de Fiscalização e Controle 171, de 2014, de autoria do Exmo. Deputado Federal Ademir Camilo, à consideração superior, sugerindo encaminhar o presente processo ao Gabinete do Relator Ministro Vital do Rêgo, por intermédio da Coestados, nos termos do Plano de Fiscalização 2017 e do art. 18, §§ 1º e 2º, da Resolução TCU 257/2013, com proposta de:

a) conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU e 4º, inciso I, alínea b, da Resolução TCU 215/2008;

b) realizar auditoria de conformidade, nos termos do art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c art. 239, inciso I, do Regimento Interno do TCU, junto à Fundação de Ensino Superior do Vale do Sapucaí (FUVS), podendo se estender a outros órgãos/entidades responsáveis por repasse e gestão de recursos públicos federais destinados à FUVS, com o objetivo de avaliar se a situação de endividamento da Fundação de Ensino Superior do Vale do Sapucaí (FUVS) tem afetado negativamente a regularidade dos recursos federais aplicados na entidade, inclusive se a entidade possui controles adequados para o gerenciamento e execução desses recursos, a fim de atender à demanda do Congresso Nacional;

c) determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais que inclua, no plano de fiscalização do Tribunal de 2018, em andamento, a auditoria de conformidade a ser realizada, nos termos do art. 14, inciso II, da Resolução TCU 215/2008;

d) dar ciência da decisão que vier a ser adotada ao Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, nos termos da minuta de aviso inserida no módulo “Comunicações” do e-TCU, informando-lhe que, tão logo sejam concluídos os trabalhos de fiscalização, ser-lhe-á dado conhecimento dos resultados e das medidas adotadas pelo Tribunal.



É o relatório.

VOTO

Trata-se de solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC) para que o Tribunal de Contas da União realize auditoria com o objetivo de examinar a regularidade na aplicação dos recursos federais recebidos pela Fundação de Ensino Superior do Vale do Sapucaí (FUVS), sediada no município de Pouso Alegre/MG (peça 1).

2. Preliminarmente, a solicitação deve ser conhecida, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 4º, inciso I, da Resolução TCU 215/2008.

3. A Proposta de Fiscalização e Controle 171, de 8/4/2014 (PFC 171/2014), de autoria do Deputado Ademir Camilo, remetida a esta Casa pela CFFC por meio do Ofício 31/2018/CFFC-P, de 25/4/2018, aponta que em 2013 a FUVS tornou pública uma dívida superior a R\$ 80 milhões (peça 1, p. 2-4). Informa, ainda, que a FUVS é responsável por manter a Universidade do Vale do Sapucaí (Univás), o Hospital das Clínicas Samuel Libânio (HCSL), o Colégio João Paulo II e o Anglo Pouso Alegre.

4. O Relatório Prévio da PFC 171/2014 (peça 1, p. 5-9), de autoria do Deputado Jorge Solla, destaca que a Fundação de Ensino Superior do Vale do Sapucaí recebeu, no período de 2013 a 2017, recursos federais no montante de R\$ 61 milhões.

5. A Secex-MG, ao efetuar o exame prévio da matéria, identificou que, no período de 2013 a 2017, a FUVS recebeu recursos federais da ordem de R\$ 292 milhões e que não consta registro no Sistema Nacional de Auditoria do SUS de fiscalização realizada naquela fundação (http://sna.saude.gov.br/con_auditoria.cfm).

6. Por fim, a Secex-MG entendeu que a presente solicitação pode ser atendida, com o objetivo de avaliar se a situação de endividamento da FUVS tem afetado negativamente a regularidade da aplicação dos recursos federais recebidos pela entidade, destacando, inclusive, se a fundação possui controles adequados para o gerenciamento e execução desses recursos.

7. No mérito, comungo da opinião de que a fiscalização proposta deve ser autorizada, pois, além de decorrer de Solicitação do Congresso Nacional, o exame a ser empreendido pelo Tribunal poderá se estender aos demais atores responsáveis por repasses de recursos financeiros da União à Fundação de Ensino Superior do Vale do Sapucaí, com o objetivo principal de aferir a regularidade da aplicação dos valores por aquela fundação em todas as fases da despesa, tendo em vista a situação de endividamento da FUVS apontada nos autos.

8. Diante disso, julgo que a proposta de encaminhamento consignada pela Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais deva ser acolhida, autorizando-se, mediante inclusão no Plano Operacional da Secretaria-Geral de Controle Externo 2018/2019, a realização da auditoria alvitrada.

Ante o exposto, VOTO para que o TCU aprove a minuta de acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1575/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.647/2018-7.
2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessados: Tribunal de Contas da União, Congresso Nacional.
4. Entidade: Fundação de Ensino Superior do Vale do Sapucaí.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais (Secex-MG).



8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia Solicitação do Congresso Nacional, por meio da qual é submetido ao Tribunal, pelo Exmo. Deputado Roberto de Lucena, presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, requerimento para que seja realizada fiscalização com o objetivo de examinar a regularidade na aplicação dos recursos federais recebidos pela Fundação de Ensino Superior do Vale do Sapucaí (FUVS), sediada no município de Pouso Alegre/MG;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU e 4º, inciso I, alínea “b”, da Resolução TCU 215/2008;

9.2. autorizar, com fundamento no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c art. 239, inciso I, do Regimento Interno do TCU, a realização da auditoria de conformidade junto à Fundação de Ensino Superior do Vale do Sapucaí, podendo se estender aos demais atores responsáveis pelo repasse de recursos públicos da União, com o objetivo de aferir a regularidade dos atos adotados nas diversas fases que compuseram a execução da despesa, frente à eventual situação de endividamento da FUVS, fixando-se o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para a finalização do relatório de auditoria;

9.3. determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais que inclua, no Plano Operacional da Segecex 2018/2019, a auditoria de conformidade a ser realizada, nos termos do art. 14, inciso II, da Resolução TCU 215/2008; e

9.4. dar ciência desta deliberação ao Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, Exmo. Deputado Roberto de Lucena, informando-lhe que, tão logo sejam concluídos os trabalhos de fiscalização, ser-lhe-á dado conhecimento dos resultados e das medidas adotadas pelo Tribunal.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1575-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 028.838/2017-3

Natureza: Relatório de Auditoria.

Entidades: Município de Boa Vista/RR; Município de Rorainópolis/RR; Município de São Luiz/RR; Caixa Econômica Federal (CEF); e Ministério das Cidades.

Responsáveis: James Moreira Batista (698.594.262-87); Leandro Pereira da Silva (718.437.442-87); Maria Teresa Saenz Surita Guimarães (385.344.601-91).

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA EM TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS. OBRAS DE PAVIMENTAÇÃO. FALHA NO CONTROLE DAS DISTÂNCIAS MÉDIAS DE TRANSPORTE. INEXISTÊNCIA DE



PROCEDIMENTO TÉCNICO PARA ESCOLHA DO OBJETO. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com os ajustes de forma pertinentes, trechos do Relatório de Fiscalização 406/2017 da Secretaria de Controle Externo no Estado do Acre, cujas propostas contaram com a anuência do dirigente daquela unidade técnica (peças 47 a 48):

IV. Achados de auditoria

65. Com fins de melhor evidenciar a situação encontrada e promover melhor análise dos achados pelos gestores municipais, a equipe concentrou os achados por município, desse modo, após exposição da situação encontrada para cada achado, são detalhados abaixo critérios, causa, proposta de encaminhamento, conforme se constata abaixo:

IV.1. Inexistência de controles pelo município de Boa Vista/RR quanto à retirada e descarte de material da obra (bota-fora) pela empresa contratada.

Situação encontrada:

66. Durante a realização da fiscalização e vistorias às vias, constatou-se ausência de controles administrativos capazes de garantir que efetivamente ocorreu o descarte do material retirado, serviço esse de custo relevante (R\$ 103.477,00 e R\$ 30.409,45, peça 6, p. 6 e peça 7, p. 2) para o caso das vias que foram pavimentadas (Rua Joca Farias, Rua Curitiba, Avenida A e Rua Nena Brasil) e que foi cobrado pela empresa e pago pelo município (peça 17, p.5 e peça 18, p.7).

67. A visita aos demais municípios do estado evidenciam comum a entrega do material retirado a munícipes que os utilizam para fins de aterro de suas propriedades, fato também relatado pelos gestores de Boa Vista/RR.

68. Contudo, ao contrário do que fora observado em São Luiz/RR e Rorainópolis/RR, no município de Boa Vista/RR existe aterro municipal, o qual é administrado por empresa privada, e para o qual é calculada a distância média de transporte do material de bota-fora.

69. Em rápida entrevista, no dia 5 de janeiro, com funcionário responsável pelo controle de descarga no aterro (Sr. Ramon), foi possível constatar que a empresa operadora detém mecanismos para registro das placas dos veículos que efetivamente adentraram o aterro municipal. Contudo, para o caso das obras em andamento, inexistia controle da frota de veículos.

Objetos nos quais o achado foi constatado:

70. Contrato de repasse 8264992015- recapeamento e asfalto em diversos bairros em Boa Vista/RR.

Crítérios:

- Art. 70 da Constituição Federal/1988.
- Art. 67, caput, da Lei 8.666/1993.
- Inciso IV do art. 6º da Portaria MPOG/MF/CGU 507/2011.
- Item VIII da cláusula 2.2 do Contrato 8264992015-Ministério das Cidades/Caixa (peça 29, p. 19).

Evidências:

- Inexistência nos autos de documento que comprove a retirada e descarte de material (bota-fora) pela empresa contratada no aterro municipal.

- Entrevista com gestores responsáveis pela fiscalização da obra e Secretaria Municipal de Obras.
- Boletins de Medição dos Lotes 1 e 2, bem como Notas Fiscais atestadas pelos fiscais (peça 20).

Causas da ocorrência do achado:

71. Ausência de procedimento formalizado e de fluxo administrativo que comprove a retirada e descarte de material (bota-fora) pela empresa contratada no aterro municipal.

Efeitos/Consequências do achado:

72. A Administração pode assumir o risco de pagar por serviços de bota-fora possivelmente não executados pela empresa contratada.

Proposta de encaminhamento:

73. Determinar, com fundamento no art. 2º, inciso I, da Resolução-TCU 265/2014, à Prefeitura de Boa Vista/RR que exija da empresa contratada a lista de placas dos caminhões utilizados no transporte e descarte do material de bota-fora, confrontando os valores cobrados pela empresa com os que quantitativos de material



efetivamente foram retirados e com o quantitativo de descarte registrados pela empresa que controla o aterro municipal e apresente a este Tribunal, no prazo de trinta dias, resposta das providências tomadas.

IV.2. Inexistência de procedimento formalizado para fins de escolha do tipo de solução e local da intervenção que busque a melhor relação custo-efetividade no âmbito do município de Rorainópolis/RR.

Situação encontrada:

74. As escolhas dos objetos dos contratos de repasse (intervenção) firmados no âmbito da Ação 1D73 não estão baseadas em procedimento racional que permita fazer com que a escolha do tipo da intervenção busque a melhor relação custo-efetividade e que o seu local seja o que melhor atende as necessidades da população do município conveniente (tomador), consoante o princípio da eficiência, disposto no art. 37 da Constituição Federal, o Manual para Apresentação de Propostas – Programa 2054 e as boas práticas internacionais na qualificação do gasto público.

75. Conforme entrevista com gestores (Prefeito, chefe da Diretoria de Convênio, engenheiros contratados e Controladora do Município) e inspeção no processo administrativo, o processo de seleção de vias a pavimentar não é formalizado e não há nenhum tipo de mapeamento das vias do município. Os gestores expuseram que o fluxo natural para pavimentações de vias nasce com emendas parlamentares ou de bancadas. Nesse caso, a localização do objeto fica condicionada ao que foi definido pelo parlamentar responsável pela liberação do recurso, e, posteriormente, elabora-se o projeto. Segundo gestores, não é feito nenhum diagnóstico e não existe no município um mecanismo prévio de identificação das intervenções prioritárias de pavimentação urbana (conserva, restauração, manutenção, implantação) e da necessidade do local de intervenção. Da mesma forma, foi relatado durante a entrevista que inexistente um banco de projeto e sistema de gerenciamento das vias a serem pavimentadas, o que impacta diretamente no processo de escolha e sua efetividade na busca do local que melhor atenda a necessidade da população.

Objetos nos quais o achado foi constatado:

76. Contratos de Repasse CT 1008.225-15/2013/MCIDADES, Siafi 800636/2013, e CT 1014.269-10/2013/MCIDADES, Siafi 790549/2013.

Crítérios:

- Art. 37 da Constituição Federal (princípio da eficiência).
- Inciso IV e VI do art. 6º da Portaria MPOG/MF/CGU 507/2011.
- Manual de apresentação de propostas do Programa 2054 (itens 10.1.1, 10.1.3, 10.1.4, 10.2, 10.2.2, 10.2.3).
- Boas Práticas Estrangeiras (*The Green Book – Appraisal and Evaluation in Central Government, HM Treasury*).
- Referencial para Avaliação de Governança em Políticas Públicas.
- Referencial para Avaliação da Governança do Centro de Governo.
- Item 5 do OT – IBR 003/2011 (Orientação Técnica IBRAOP) – Garantia Quinquenal de Obras Públicas.

Evidências:

- Inexistência nos autos de processo administrativo de um plano diretor municipal e de saneamento e de mobilidade urbana, mapa das vias, programa, lei e sistema de gerenciamento de pavimentos ou projeto com diagnóstico da situação das vias do município (peça 30).

- Extratos de entrevistas realizadas em 8/1/2018 com Prefeito, servidora e chefe da Diretoria de Convênio, engenheiros contratados e Controladora (Peça 30).

Causas da ocorrência do achado:

77. Ausência de procedimento formalizado e de fluxo administrativo que oriente o processo e seleção das vias a sofrerem intervenção; inexistência de quadro de engenheiros ou estrutura técnico-administrativa nos quadros de servidores municipais; não mapeamento das vias, detalhando-se as não pavimentadas, as pavimentadas, o tipo de pavimento e a situação de cada uma.

Efeitos/Consequências do achado:

78. Comprometimento na alocação de recursos públicos, minimizando o impacto da ação estatal e a eficiência do gasto público.

Proposta de encaminhamento:

79. Recomendar, com fundamento no art. 6º da Resolução – TCU 265/2014, ao município Rorainópolis/RR, que elabore e institucionalize: mapeamento das vias do município, detalhando situação atual dos pavimentos, existência ou não de sistema de drenagem e esgoto, de modo a relacionar e priorizar as vias para intervenção, de acordo com as reais necessidades locais.



IV.3. Inexistência de controles pelo município de Rorainópolis/RR quanto à retirada e descarte de material (bota-fora) pela empresa contratada.

Situação encontrada:

80. A equipe de auditoria, em conjunto com engenheiro contratado pela prefeitura, realizou vistoria no local referenciado (coordenadas geográficas) como local de descarte de material (bota-fora), contudo, não é possível afirmar que tal local realmente foi utilizado para tal intento, sendo que, conforme boletim de medição apresentado pela empresa contratada, os valores envolvendo o transporte e descarte de material foram cobrados e pagos pela prefeitura.

Objetos nos quais o achado foi constatado:

81. Contrato de repasse 8006362013 e 7905492013- Pavimentação Asfáltica, Calçadas, Meio Fio e Sarjetas na sede do Município de Rorainópolis/RR.

Critérios:

- Art. 70 da Constituição Federal/1988.
- Art. 67, caput, da Lei 8.666/1993.
- Inciso IV do art. 6º da Portaria MPOG/MF/CGU 507/2011.
- Item VIII da cláusula 2.2 do Contrato de Repasse 8006362013 e 7905492013-Ministério das Cidades/Caixa.

Evidências:

- Inexistência nos autos de documento que comprovem a retirada e descarte de material (bota-fora) pela empresa contratada.
- Inspeção ao local referenciado nos autos como local do bota-fora.
- Entrevista com gestores (peça 30).
- Boletins de Medição 2, bem como Notas Fiscais atestadas pelos fiscais (peça 28).

Causas da ocorrência do achado:

82. Ausência de procedimentos, fluxo administrativo, para controlar se houve realmente o despejo do material na localidade referenciado nos autos.

Efeitos/Consequências do achado:

83. Pagamento por parte do município de serviços de bota-fora possivelmente não executados pela empresa contratada.

Proposta de encaminhamento:

84. Determinar, com fundamento no art. 2º, inciso I, da Resolução-TCU 265/2014, à prefeitura de Rorainópolis/RR que exija da empresa executora dos serviços a correta localização do despejo de material, bem como o quantitativo efetivamente transportado, confrontando os valores cobrados pela empresa com os quantitativos de material que efetivamente foram retirados e apresente a este Tribunal, no prazo de trinta dias, resposta das providências tomadas.

85. Recomendar, com fundamento no art. 2º, inciso I, da Resolução-TCU 265/2014, à prefeitura de Rorainópolis/RR que fiscalize em todos os contratos de repasse e convênios que envolvam recursos federais, a correta execução desses serviços de descarte de material retirado.

IV.4. Obras paralisadas no âmbito dos CRs 790549/2013 e 800636/2013 celebrados entre município de Rorainópolis/RR e a empresa Essencial Serviços e Comércio Ltda-me.

Situação encontrada:

86. Apesar de registradas como na situação de “Em execução” no Portal da Transparência, as obras relacionadas aos Contratos de Repasse Siafi 790549/2013 e 800636/2013 – localizadas nas vias: Rua José de Alencar, Aracajú, rua do Meio e cruzamentos (790549/2013); e Avenida Brasil, Rua Hidelbrando Figueiredo, Rua do Meio, Rua Anauá e Cruzamentos (800636/2013) estão paralisadas há mais de um ano.

87. Na vistoria *in loco* realizada pela equipe de auditoria foi possível identificar, ainda que precariamente, haja vista o longo prazo de paralisação, a execução de serviços de terraplanagem (limpeza, e serviços topográficos), de regularização de sub-leito, de execução de base e sub-base (percebeu-se a existência de piçarra nas vias) e de drenagem profunda (postos de visitas e boca-de-lobo, algumas destas já tampadas pelos moradores locais) (peça 22).

88. Registre-se que os serviços supra foram mensurados e pagos, inclusive a Nota Fiscal 52/2017 foi paga já na atual gestão, em 12/6/2017, (peça 28), apesar dos serviços terem sido executados ainda na gestão anterior.

89. A constatação da equipe quanto a execução dos serviços preliminares citados acima se alinha às



respostas exaradas pela Caixa Econômica Federal, via Ofício 0526/2017/GEGOP, em resposta ao Ofício de Requisição – Secex/RR 1/406/2017, de 17/10/2017, o qual detalha (peça 16):

CT 1008.225-15 /2013/MCIDADES [Siafi 800636/2013]

Tomador: PM Rorainópolis

Objeto: Pavimentação Asfáltica, Calçadas, Meio Fio e Sarjetas na sede do Município

Situação:

O contrato está atualmente com 17,58% de evolução de obra. O 3º Boletim de Medição foi apresentado na CAIXA com pendências para realização da vistoria. Até a presente data, a documentação não foi apresentada, impossibilitando a emissão do relatório de engenharia e alimentação do percentual de obra no sistema. Em virtude da paralisação, o contrato está em processo de instauração de TCE. Nas vistorias realizadas não foram identificadas falhas ou outras situações que exigissem comunicação ao MCidades.

CT 1014.269-10/2013/MCIDADES [Siafi 790549/2013]

Tomador: PM Rorainópolis

Objeto: Pavimentação Asfáltica, Calçadas, Meio Fio e Sarjetas na sede do Município

Situação:

O contrato está atualmente com 16,14% de evolução de obra. Encontra-se paralisado, tendo o último Boletim de Medição sido apresentado em 12/2016. Diante da paralisação foram expedidas notificações de TCE para os gestores municipais. Nas vistorias realizadas não foram identificadas falhas ou outras situações que exigissem comunicação ao MCidades (grifos no original).

90. Importante registrar os percentuais de execução da obra, bem como o montante de recursos ainda não liberados pela Mandatária, para que gestores, Caixa e Ministério das Cidades promovam análise coletiva quanto à viabilidade técnica-econômica para retomada da execução do objeto. As vias estão localizadas em áreas contíguas e interdependentes, o que amplia a possibilidade de reaproveitamento de bens e serviços comuns à execução dos dois contratos de repasse.

91. Acerca do tema, paralisação de obras, esta Casa tem jurisprudência pacificada que é dever da Administração contratante, no caso a atual gestão do município de Rorainópolis/RR, evitar a eventual deterioração das parcelas já executadas, a qual, caso identificada, poderá ensejar responsabilização de seus gestores, cito o Acórdão 2.900/2012-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro-Substituto Weder de Oliveira, o qual estatui “fica caracterizada a responsabilidade solidária de prefeito sucessor pelo débito em razão da sua omissão em concluir a obra paralisada ou em adotar as medidas pertinentes para resguardar o erário público”.

Objetos nos quais o achado foi constatado:

92. Contratos de Repasse CT 1008.225-15/2013/MCIDADES, Siafi 800636/2013, e CT 1014.269-10/2013/MCIDADES, Siafi 790549/2013.

Crítérios:

- Art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal.
- Princípios da continuidade administrativa e do interesse público.
- Inciso IV do art. 6º da Portaria MPOG/MF/CGU 507/2011.
- Incisos V e XII do art. 7º da Portaria Interministerial 424/2016.
- Itens X e XXXIV da cláusula SEGUNDA do ANEXO AO TERMO DE COMPROMISSO do aludido Contrato de Repasse (peça 27, p.2 e p. 4).

Evidências:

- Entrevista com gestores municipais (peça 30).
- Ofício 0526/2017/GEGOP da Caixa Econômica Federal (peça 16).
- Fotos das vias onde estão sendo executados os dois objetos (peça 22).

Causas da ocorrência do achado:

93. Problema na execução da obra ocasionado por pendências nos Boletins de Medições que ensejou rescisão contratual com a empresa. Tal fato ocorreu devido ao lapso temporal entre as medições e regularizações que a empresa precisou cumprir para efetivo repasse dos recursos por parte da Caixa Econômica Federal.

Efeitos/Consequências do achado:

94. Deterioração de serviços iniciados e bens já construídos com recursos federais, tais como, terraplanagem (limpeza, e serviços topográficos), de regularização de sub-leito, de execução de base e sub-base (percebeu-se a existência de piçarra nas vias) e de drenagem profunda (postos de visitas e boca-de-lobo, algumas destas já tampadas pelos moradores locais).

Proposta de encaminhamento:

95. Determinar à prefeitura Rorainópolis/RR, com fundamento no art. 2º, inciso I, da Resolução-TCU 265/2014, que apresente a este Tribunal, no prazo de sessenta dias, análise técnica-econômica quanto a viabilidade de retomada e conclusão das obras iniciadas e paralisadas, fato que ofende os princípios da continuidade administrativa e do interesse público, o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, os incisos V e XII do art. 7º da Portaria Interministerial 424/2016 e os itens X e XXXIV da cláusula segunda do anexo ao Termo de Compromisso do Contratos de Repasse 800636/2013 e 790549/2013 firmado entre a municipalidade e o Ministério das Cidades, no âmbito do Programa 2054 – Planejamento Urbano; Ação 1D73 - Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano (peça 27).

IV.5. Inexistência de procedimento formalizado para fins de escolha do tipo de solução e local da intervenção que busque a melhor relação custo-efetividade no âmbito do município de São Luiz/RR.

Situação encontrada:

96. As escolhas dos objetos dos contratos de repasse (intervenção) firmados no âmbito da Ação 1D73 **não** estão baseadas em procedimento racional que permita fazer com que a escolha do tipo da intervenção busque a melhor relação custo-efetividade e que o seu local seja o que melhor atende as necessidades da população do município conveniente (tomador), consoante o princípio da eficiência, disposto no art. 37 da Constituição Federal, o Manual para Apresentação de Propostas – Programa 2054 e as boas práticas internacionais na qualificação do gasto público.

97. As razões para a escolha do local de intervenção do Contrato de Repasse Siafi 794142, conforme justificativa retirada do projeto básico e entrevista com gestores, foram a necessidade de ampliação da área urbana, em virtude do crescimento da população do município, necessitando assim ampliar a necessidade de moradia da população da região.

98. Entretanto, durante visita de inspeção, evidenciou-se falta de critério no processo de escolha. Apesar de bem executado o projeto, verificou-se que as vias pavimentadas pelo contrato de repasse não apresentavam, na prática, justificativa para sua intervenção, tais como adensamento e crescimento populacional etc. Além disso, observou-se que as vias objeto do contrato não faz nenhuma ligação com ruas e avenidas importantes que respaldassem sua intervenção, como melhorar o fluxo de regiões de interesse do município.

99. Desse modo, conforme fotos abaixo, as vias pavimentadas representavam pequenas extensões descontínuas e esparsas (com interrupções de áreas sem pavimentos), evidenciando falta de elegibilidade e de prioridade na escolha do local de intervenção, comprometendo a finalidade pública e o alcance da melhor relação custo-efetividade, em afronta ao princípio da eficiência disposto no art. 37 da Constituição Federal, o Manual para Apresentação de Propostas – Programa 2054 e §2º, art. 4º c/c inciso IV, art. 6º da Portaria Interministerial 507/2011.

Figura 1-Trecho 1 e 2 da Avenida Tancredo Neves



Figura 3- Parte Inicial (Superior) e Final (próximo ao igarapé) da Rua Joaquim Valério



Objetos nos quais o achado foi constatado:

100. Contrato de Repasse Siafi 794142 - Pavimentação em paralelepípedo em ruas do bairro João Borges, município de São Luiz/RR.

Crítérios:

- Art. 37 da Constituição Federal (princípio da eficiência).
- Manual de apresentação de propostas do Programa 2054 (itens 10.1.1, 10.1.3, 10.1.4, 10.2, 10.2.2, 10.2.3).
- §2º, art. 4º c/c inciso IV, art. 6º da Portaria Interministerial 507/2011.

Evidências:

- Entrevista com gestores da prefeitura (peça 46).
- Inexistência nos autos de processo administrativo de um plano diretor municipal e de saneamento e de mobilidade urbana, mapa das vias, programa, lei e sistema de gerenciamento de pavimentos ou projeto com diagnóstico da situação das vias do município (peça 46).
- Fotos (peça 34).
- Inspeção física.

Causas da ocorrência do achado:

101. Falta de qualificação técnica (quadro de engenheiro) e capacidade operacional do conveniente no processo de escolha dos critérios de elegibilidade e de prioridade, bem como ausência de um processo formalizado de escolha e mapeamento de vias.

Efeitos/Consequências do achado:

102. Prejuízo no alcance dos objetivos da ação que gere maior valor para a população do município beneficiado, impactando na eficiência do gasto público e no propósito da Ação 1D73 na entrega de pavimentação urbana (peça 34).

Proposta de encaminhamento:

103. Recomendar, com fundamento no art. 6º da Resolução – TCU 265/2014, à prefeitura de São Luiz/RR, que elabore e institucionalize: mapeamento das vias do município, detalhando situação atual dos pavimentos, existência ou não de sistema de drenagem e esgoto, de modo a relacionar e priorizar as vias para intervenção, de acordo com as reais necessidades locais.

IV.6. Não comprovação do transporte do material utilizado na base e sub-base, no âmbito do município de São Luiz/RR.

Situação encontrada:

104. Não foi possível identificar no terreno a jazida do material utilizado na confecção da sub-base e base, itens esses que, juntos com os custos do transporte do material, representaram mais de 10% do valor total da obra, itens 3.2 e 3.3 do 5º Boletim de Medição (peça 32, p. 2).

105. A localização da jazida constante do projeto encaminhado pela prefeitura (peça 33), em resposta ao Ofício de Requisição – Secex/RR 2/406/2017, de 17/10/2017, cita a distância de 36 Km da jazida do material utilizado na sub-base e base até o local da intervenção, contudo, sem as coordenadas geográficas, ao contrário do que ocorreu nos demais contratos de repasse fiscalizados no presente trabalho, ficou impossível a confirmação da jazida no terreno.

106. A inexistência de documentos nos autos que comprovem com precisão o local da jazida do material utilizado na sub-base e na base (laudos ou detalhamento das coordenadas) impacta decisivamente no custo total da obra e na análise dos órgãos de controle, pois inviabiliza a análise de extração do mesmo material em localidades mais próximas, se o tipo de pavimento da solução (pavimento em paralelepípedos) exigiria especificamente aquele material ou poderia ter sido utilizado outro de localidade mais próxima, fatos que



reduziriam os custos envolvidos no transporte do material.

Objetos nos quais o achado foi constatado:

107. Contrato de Repasse 794142/2013, Pavimentação em paralelepípedo em ruas do bairro João Borges, município de São Luiz.

Critérios:

- Art. 70 da Constituição Federal/1988.
- Art. 67, *caput*, da Lei 8.666/1993.
- Inciso IV do art. 6º da Portaria MPOG/MF/CGU 507/201.
- Item VIII da cláusula 2.2 do Contrato 794142/2013-Ministério das Cidades/Caixa.

Evidências:

- Inexistência, nos autos do processo administrativo, de documentos que explicitem a localização exata da jazida.
- Inexistência nos autos do processo administrativo, de laudos que comprovem a origem do material utilizado na sub-base e na base (peça 46).
- Croqui especificando apenas a distância de 36Km entre a sede do município e a possível jazida do material da sub-base e da base (peça 33).
- Boletim de medição 5, o qual especifica as distâncias e os valores pagos para transporte do material supostamente utilizado na sub-base e base (peça 32).

Causas da ocorrência do achado:

108. Ausência de procedimentos, controles/fluxos administrativos, para controlar e registrar a origem do material empregado, bem como os custos envolvidos.

Efeitos/Consequências do achado:

109. Pagamento de serviços possivelmente não executados, ou mesmo pagamentos a maior, tendo em vista que as distâncias médias de transporte poderiam ser menores do que as cobradas pela empresa e pagas pelo município.

Proposta de encaminhamento:

110. Determinar à prefeitura de São Luiz/RR, com fundamento no art. 2º, inciso I, da Resolução-TCU 265/2014, que apresentem a este Tribunal, no prazo de trinta dias, análise técnica quanto à origem do material utilizado na confecção da base e sub-base, bem como os laudos possivelmente existentes, e, caso constatado uso de materiais de jazidas mais próximas, adotem as medidas administrativas para fins de ressarcimento dos recursos pagos a maior, fato que ofende os princípios da continuidade administrativa e do interesse público, o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, os incisos V e XII do art. 7º da Portaria Interministerial 424/2016 e os itens X e XXXIV da cláusula segunda do anexo ao Termo de Compromisso do Contrato de Repasse 794142/2013 firmado entre a municipalidade e o Ministério das Cidades, no âmbito do Programa 2054 – Planejamento Urbano; Ação 1D73 - Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano (peça 27).

V. Análise dos comentários dos gestores

111. Em resposta aos Ofícios de Requisição, peças 13 a 15, 12/406/2017 (remetido a Boa Vista/RR), 13/406/2017 (remetido a Rorainópolis/RR), 14/406/2017 (remetido a São Luiz/RR), todos do dia 22/1/2018, solicitando manifestação do gestor quanto ao teor deste relatório, às prefeituras manifestaram as seguintes justificativas:

Boa Vista/RR

112. Sobre o questionamento da inexistência de controles pela prefeitura quanto à retirada e descarte de material (bota-fora) pela empresa contratada no âmbito dos CR 826499/2015, a Procuradoria Geral do Município de Boa Vista/RR informou, por meio de Parecer Técnico nº 66/2018 - SMO – TE (peça 43), que os serviços de retirada e descarte de material (bota fora) fora realizado pela empresa contratada CDC Empreendimentos Ltda, conforme diário de obra e relatório fotográfico em anexo. Nesta oportunidade, a prefeitura relatou que já foi solicitado da empresa contratada a apresentação nas próximas medições da relação de placas, datas e horários dos caminhões utilizados no transporte e descarte de bota-fora (peça 43).

Rorainópolis/RR

113. Com Relação ao Município de Rorainópolis/RR, foi questionado sobre a inexistência de procedimento formalizado para fins de escolha do tipo solução e local da intervenção que busque a melhor relação custo-efetividade. Em resposta a este questionamento, o município informou que os convênios em questão foram assinados na gestão anterior e que a atual gestão não tem ciência de qual critério fora utilizado para a escolha do local a ser beneficiado (peça 44).

114. No tocante à inexistência de controles pela prefeitura quanto à retirada e descarte de material (bota-fora) pela empresa contratada no âmbito dos CRs 790549/2013 e 800636/2013, a prefeitura argumentou que a 1ª e 2ª medição, que contém serviços de transporte da remoção da camada orgânica (bota-fora) foram realizadas parcialmente em 2015, na gestão anterior e que, conforme relatos da Caixa Econômica Federal, não foram identificadas falhas na execução dos trabalhos. Ressaltou que todas as medições são aferidas pela própria Caixa e são efetivamente pagas após a emissão do Relatório de Resumo de Empreendimento. Assevera ainda que a prefeitura de Rorainópolis/RR já expediu ofício à empresa executora à época para que este informe a correta localização de bota-fora ou que apresente relatório fotográfico comprovando a execução do serviço (peça 44).

115. Por fim, foi perguntado acerca da paralisação da obra objeto dos CRs 790549/2013 e 800636/2013 e o dever da administração contratante, no caso a atual gestão do município de Rorainópolis/RR, evitar a eventual deterioração das parcelas já executadas. Em resposta a este questionamento, a prefeitura salientou que está providenciando a atualização de planilha orçamentária dos serviços remanescentes de ambos os convênios no ensejo de dar continuidade às obras, conforme recomendação deste Tribunal (peça 42).

São Luiz/RR

116. Quanto à inexistência de procedimento formalizado para fins de escolha do tipo solução e local da intervenção busque a melhor relação custo-efetividade, a prefeitura respondeu que o local de intervenção fora decidido pela gestão anterior e aprovado pela Caixa Econômica Federal e Ministério das Cidades. Destaca ainda que o município tem um contrato de prestação de serviços na área de engenharia civil para atender às necessidades da Secretaria Municipal de Obras do Município de São Luiz – RR. Com relação ao mapeamento das vias, a prefeitura informou que está sendo elaborado um mapa contendo informações gerais das vias já pavimentadas, vias que necessitam de recapeamento e vias que faltam ser realizados os serviços de pavimentação asfáltica.

117. Em relação à não comprovação do transporte do material utilizado na base e sub-base no âmbito do CR 794142, foi enviado um mapa contendo as coordenadas geográficas em complementação a Croqui especificado no projeto básico, bem como fotos da jazida mencionada no croqui.

VI. Conclusão

118. Da análise dos comentários dos gestores, concluímos que:

119. Em relação ao município de Boa Vista/RR, diante da materialidade em questão e já que o aterro municipal detém de mecanismos para registro das placas dos veículos que efetivamente adentraram, é relevante realizar os controles administrativos como forma de garantir que efetivamente ocorreu o descarte do material retirado, confrontando os valores cobrados pela empresa com os quantitativos de material que efetivamente foram retirados e com o quantitativo de descarte registrados pela empresa que controla o aterro municipal.

120. No tocante ao município de Rorainópolis/RR, ficou evidente a inexistência de um processo racional de escolha das vias a serem pavimentadas, uma vez que o município carece de um processo de seleção formalizado de vias a pavimentar, de modo a relacionar e priorizar as vias para intervenção de acordo com as reais necessidades locais. Da mesma forma, a inexistência nos autos de documento que comprovem a retirada e descarte de material (bota-fora) pela empresa contratado prejudicou a correta localização do despejo de material, bem como o quantitativo efetivamente transportado, corroborando para necessidade de que a prefeitura institua controles com objetivo de confrontar os valores cobrados pela empresa com os quantitativos de material que efetivamente foram retirados. Quanto ao estágio atual da obra, é irrefutável a necessidade de continuidade do objeto do Contrato de Repasse 790549/2013 e 800636/2013, uma vez que é dever do gestor, em observância aos princípios da continuidade administrativa e do interesse público, evitar a eventual deterioração das parcelas já executadas.

121. Em relação ao município de São Luiz/RR, ficou evidente que as vias pavimentadas pelo contrato de repasse não apresentavam, na prática, justificativa para sua intervenção, o que culminou em prejuízo na eficiência do gasto público e no propósito da Ação 1D73 com a entrega de pavimentação urbana que aparentemente não gerou maior valor para a população do município. Quanto à não comprovação do transporte do material utilizado na base e sub-base, acatamos as evidências enviadas pelo município, uma vez que o gestor conseguiu comprovar a exata identificação da jazida do material utilizado no terreno especificado.

VII. Proposta de encaminhamento

122. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

122.1. determinar, com fundamento no art. 2º, inciso I, da Resolução-TCU 265/2014:

122.1.1. ao Município de Boa Vista/RR, que exija da(s) empresa(s) contratada(s) a lista de placas dos caminhões utilizados no transporte e descarte do material de bota-fora, confrontando os valores cobrados pela



empresa com os quantitativos de material que efetivamente foram retirados e com o quantitativo de descarte registrados pela empresa que controla o aterro municipal e apresente a este Tribunal, no prazo de trinta dias, resposta das providências tomadas;

122.1.2. ao Município de Rorainópolis/RR, que:

122.1.2.1. exija da empresa executora dos serviços a correta localização do despejo de material, bem como o quantitativo efetivamente transportado, confrontando os valores cobrados pela empresa com os quantitativos de material que efetivamente foram retirados e apresente a este Tribunal, no prazo de trinta dias, resposta das providências tomadas;

122.1.2.2. apresente a este Tribunal, no prazo de trinta dias, análise técnica-econômica quanto a viabilidade de retomada e conclusão das obras iniciadas e paralisadas, fato que ofende os princípios da continuidade administrativa e do interesse público, o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, os incisos V e XII do art. 7º da Portaria Interministerial 424/2016 e os itens X e XXXIV da cláusula segunda do anexo ao Termo de Compromisso do Contratos de Repasse 800636/2013 e 790549/2013 firmado entre a municipalidade e o Ministério das Cidades, no âmbito do Programa 2054 – Planejamento Urbano; Ação 1D73 - Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano (peça 27).

122.2. recomendar, com fundamento no art. 6º da Resolução – TCU 265/2014:

122.2.1. ao Município de Rorainópolis/RR e de São Luiz/RR, que elaborem e institucionalizem: mapeamento das vias do município, detalhando situação atual dos pavimentos, existência ou não de sistema de drenagem e esgoto, de modo a relacionar e priorizar as vias para intervenção, de acordo com as reais necessidades locais; e

122.2.2. ao Município de Rorainópolis/RR, que fiscalize em todos os contratos de repasse e convênios que envolvam recursos federais, a correta execução desses serviços de descarte de material retirado.

É o relatório.

VOTO

Examino auditoria realizada pela Secretaria de Controle Externo no Estado de Roraima (Secex-RR) em contratos de repasse celebrados pelo Ministério das Cidades, tendo como interveniente a Caixa Econômica Federal, com municípios de Roraima, dentro da Ação 1D73 – Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano, conforme detalhado a seguir:

Município	Siconv	Valor Total (R\$)	Estados das obras
Boa Vista	826499/2015	19.778.600,00	Em execução
Rorainópolis	790549/2013	987.600,00	Paralisadas
Rorainópolis	800636/2013	846.314,29	Paralisadas
São Luiz	794142/2013	846.314,29	Concluída

2. O trabalho faz parte da Fiscalização de Orientação Centralizada em Transferências Voluntárias (FOC TV) que tem como objetivo avaliar aspectos de formulação, implementação e monitoramento de resultados dessa política pública de transferências de recursos da União a municípios e estados.

3. A coordenação da FOC está a cargo da Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso (Secex-MT), responsável pela consolidação das informações obtidas pelas demais unidades de controle participantes e por firmar uma avaliação central acerca da política pública (TC 016.327/2017-9).

4. No âmbito deste processo, a Secex-RR constatou a ausência de controle quanto à retirada e descarte de material (bota-fora) por parte dos municípios de Boa Vista e Rorainópolis. Nos dois casos, não foram encontrados registros da movimentação dos caminhões responsáveis pelo transporte, nem controle da frota utilizada para a execução do serviço. Como consequência da falha, a equipe de auditoria apontou a possibilidade de a administração pagar por serviços de bota-fora possivelmente não executados pela empresa contratada.

5. Com relação ao contrato de repasse assinado com o município de Boa Vista, como o material foi encaminhado a um aterro municipal com controle de entrada, a Secex-RR propôs determinar à



prefeitura que exija da empresa contratada a lista de placas dos caminhões utilizados no transporte e descarte do material de bota-fora e confronte os valores cobrados pela empresa com os quantitativos de material efetivamente retirados e com o quantitativo de descarte registrado pela empresa que controla o aterro municipal, informando ao TCU o resultado dessa verificação.

6. Já com relação ao contrato de repasse assinado com o município de Rorainópolis, a unidade regional propôs determinar à prefeitura que exija da empresa executora dos serviços a correta localização do despejo de material, bem como o quantitativo efetivamente transportado, confrontando os valores cobrados pela empresa com os quantitativos de material que efetivamente foram retirados, informando ao TCU o resultado dessa verificação.

7. Além disso, a equipe sugere recomendar à prefeitura de Rorainópolis/RR que fiscalize em todos os contratos de repasse e convênios que envolvam recursos federais, a correta execução desses serviços de descarte de material retirado.

8. Acompanho a proposta da unidade técnica de determinar ao município de Boa-Vista que faça a checagem do volume levado ao aterro municipal, por ser possível, nesse caso, a circularização da informação fornecida pela empresa contratada com os registros de entrada no aterro municipal. Não acompanho, todavia, a determinação sugerida ao município de Rorainópolis, por não ser possível a circularização, uma vez que as novas informações serão encaminhadas pela própria empresa contratada, razão pela qual entendo ser dispensável o trabalho.

9. Ademais, propugno por estender ao município de Boa Vista a recomendação proposta ao Município de Rorainópolis/RR, de forma a evitar recorrência do fato.

10. O segundo achado apontado pela equipe de auditoria trata da inexistência de procedimento formalizado para a escolha do tipo de solução e do local da intervenção nos contratos assinados com os municípios de Rorainópolis e São Luiz.

11. De acordo com os gestores, os municípios não fazem diagnóstico das vias, não há um banco de projetos e não existe um mecanismo prévio de identificação das intervenções prioritárias de pavimentação urbana.

12. A Secex-RR propõe recomendar aos municípios que elaborem e institucionalizem mapeamento das vias do município, detalhando situação atual dos pavimentos, existência ou não de sistema de drenagem e esgoto, de modo a relacionar e priorizar as vias para intervenção, de acordo com as reais necessidades locais.

13. Julgo pertinente a proposta, mas adoto-a em formato de ciência, além de restringi-la aos contratos financiados com recursos federais, de modo a respeitar a discricionariedade dos gestores.

14. Por outro lado, informo que esse foi um achado recorrente nas fiscalizações realizadas no âmbito da FOC TV. Trata-se, em verdade, de questão não específica dos objetos desta auditoria e sim de falhas inerentes ao modo de formulação e execução da política.

15. Por essa razão, considero essa irregularidade merecedora de uma análise centralizada, no âmbito do processo consolidador, quando poderão ser realizadas propostas melhor embasadas ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal.

16. Aproveito a oportunidade também para destacar a boa prática identificada no município de Boa Vista/RR, o qual possui diagnóstico das vias a serem pavimentadas, ainda que não institucionalizado. O instrumento permite que a escolha do objeto a ser pactuado seja feita de forma mais racional.

17. Por fim, trato do terceiro e último achado apontado na auditoria, relativo à paralisação das obras atinentes aos contratos assinados com o Município de Rorainópolis. De acordo com as informações levantadas pela Secex-RR, a execução foi interrompida por pendências nos boletins de medição apontadas quando da aprovação junto à CEF e a consequente demora no repasse dos recursos.

18. Foi possível à equipe de auditoria observar, *in loco*, a deterioração de serviços iniciados, tais como, os de terraplanagem, regularização de sub-leito, execução de base e sub-base e drenagem profunda (postos de visitas e boca-de-lobo).



19. A Secex-RR propõe, então, determinar à prefeitura Rorainópolis/RR, com fundamento no art. 2º, inciso I, da Resolução-TCU 265/2014, que apresente análise técnica-econômica quanto a viabilidade de retomada e conclusão das obras iniciadas e paralisadas.

20. Entretanto, considero mais pertinente para o deslinde do processo, realizar primeiro a oitiva dos envolvidos para que se manifestem sobre os fatos que levaram à paralisação das obras, se assim desejarem. Nessa oportunidade, o município de Rorainópolis/RR, a Caixa Econômica e a empresa Essencial Serviços e Comércio LTDA ME, contratada para a execução das obras, devem ser instados a se manifestar quanto:

i) à inexecução parcial dos objetos dos contratos de repasse 790549/2013 e 800636/2013, informando os serviços concluídos e os pendentes;

ii) à serventia/utilidade dos serviços concluídos; e

iii) às providências para uma possível retomada e conclusão das obras.

21. Dessa feita, acompanho, parcialmente, as propostas da Secex-RR.

Diante do exposto, VOTO para que seja adotada a minuta de deliberação que ora trago ao exame deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1576/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 028.838/2017-3.

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

3. Responsáveis: não há.

4. Entidades: Município de Boa Vista/RR; Município de Rorainópolis/RR; Município de São Luiz/RR; Caixa Econômica Federal (CEF); e Ministério das Cidades.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Roraima (Secex-RR).

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia relatório de auditoria realizada nos municípios de Boa Vista/RR, Rorainópolis/RR e São Luiz/RR, no âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) em transferências voluntárias para municípios e estados que tem como objeto a política pública “Ação 1D73 – Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano”;

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

9.1 determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU (RITCU), ao Município de Boa Vista/RR, que exija da(s) empresa(s) contratada(s) a lista de placas dos caminhões utilizados no transporte e descarte do material de bota-fora e confronte os valores cobrados pela empresa com os quantitativos de material que efetivamente foram retirados e com o quantitativo de descarte registrados pela empresa que controla o aterro municipal, informando a este Tribunal, no prazo de trinta dias, o resultado da verificação e as providências tomadas;

9.2 realizar, com fulcro no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU (RITCU), a oitiva do Município de Rorainópolis/RR, da Caixa Econômica Federal e da empresa Essencial Serviços e Comércio LTDA ME, para que, com relação aos Contratos de Repasse 790549/2013 e 800636/2013, se manifestem quanto:

9.2.1 à inexecução parcial do objeto, informando quais serviços foram concluídos e quais continuam pendentes;

9.2.2. à serventia/utilidade dos serviços concluídos;

9.2.3. às providências para uma possível retomada e conclusão das obras.

9.3. dar ciência, com fundamento no art. 250, inciso III, do RITCU:



9.3.1. aos municípios de Rorainópolis/RR e de São Luiz/RR que a escolha não fundamentada dos objetos dos contratos de repasse firmados no âmbito da Ação 1D73, a exemplo do ocorrido no âmbito dos Contratos de Repasse 790549/2013, 800636/2013 e 794142/2013, contraria o princípio da eficiência, disposto no art. 37 da Constituição Federal, e o Manual para Apresentação de Propostas – Programa 2054, de acordo com o qual a escolha do tipo da intervenção deve buscar a melhor relação custo-efetividade e o local deve atender ao maior número de famílias possível, de modo a ampliar o alcance dos recursos destinados ao projeto;

9.4. determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado de Roraima que monitore o atendimento à determinação contida no subitem 9.1 desta decisão.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1576-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 028.943/2017-1.

Natureza: Relatório de Auditoria.

Entidades: Município de Feira de Santana - BA; Caixa Econômica Federal; e Ministério das Cidades.

Responsável: José Ronaldo de Carvalho (054.116.885-15).

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA EM TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS. OBRAS DE PAVIMENTAÇÃO. FALHAS NA ESCOLHA DO OBJETO. ATRASO NA EXECUÇÃO DAS OBRAS. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com os ajustes de forma pertinentes, trechos do Relatório de Fiscalização 410/2017 da Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia, cujas propostas contaram com a anuência do dirigente daquela unidade técnica (peças 46 e 47):

II.2. Visão geral do objeto

Contrato de Repasse nº 1008080-23 – SIAFI 790048 – Obras de pavimentação e passeio no loteamento parque Nova América e conjunto habitacional Paulo Souto (Aviário) – Valor Global R\$1.084.722,19.

11. As obras custeadas pelo referido ajuste constituíram-se de intervenções para implantar, nas ruas do bairro Aviário, pavimentação em paralelepípedo e estruturas de passeios/calçadas.

12. Inicialmente, os serviços de pavimentação foram previstos no montante de 17.084,34 m² e os de passeios numa área de 6.130,55 m² (evidência 32; p. 8). Em razão da existência prévia de passeios em determinadas ruas objeto da intervenção (executados pelos próprios moradores), o município requereu a reprogramação do saldo dos recursos, de sorte a pavimentar outras ruas, localizadas no mesmo bairro Aviário.

13. Para a execução dos serviços foi contratada a empresa GD Engenharia Ltda. (CNPJ 14.994.156/0001-40), com ajuste rescindindo amigavelmente em razão de tratativas entre contratante e contratada. Com o intuito de dar continuidade ao empreendimento a prefeitura de Feira de Santana realizou a tomada de preços n. 023/2015, sagrando-se vencedora a empresa 5M Construções e Comércio Ltda. com proposta no valor de



R\$994.491,19 (evidência 27; p. 27).

14. As obras encontram-se concluídas, com funcionalidade atestada e benefício imediato à população, conforme atestado pela Caixa Econômica Federal (evidência 37; p. 18).

(...)

Contrato de Repasse nº 01029156-93 – SIAFI 829714 – Pavimentação de Ruas no Bairro da Gabriela – Valor Global R\$1.066.000,00.

16. As obras custeadas pelo referido ajuste são similares às do bairro Aviário, envolvendo, basicamente, pavimentação em paralelepípedo (18.345,86 m²) e a implantação de meio fio e calçadas (8.148,90 m²).

17. Os serviços estão sendo executados pela empresa JQ de Andrade Ltda., vencedora da concorrência pública n. 030/2016 com proposta no valor global de R\$842.140,00 (desconto de 21% em relação ao orçamento referencial – R\$1.066.000,00). O ajuste foi assinado em 16 de fevereiro de 2017 com prazo de 120 (cento e vinte) dias para a finalização (evidência 01; p. 491).

18. De acordo com Relatório de Acompanhamento de Engenharia (RAE) emitido pela Caixa Econômica Federal até o mês de setembro/2017 o avanço físico foi de aproximadamente 35% (evidência 14; peça 03).

19. À época da inspeção dos auditores deste Tribunal os serviços não haviam sido concluídos e as obras se desenvolviam em ritmo lento, com poucos funcionários alocados (9/11/2017).

VIII. Achados de auditoria

VIII.1. As escolhas dos objetos dos contratos de repasse (intervenção) firmados no âmbito da Ação 1D73 não estão baseadas em procedimento racional que permita fazer com que a escolha do tipo da intervenção busque a melhor relação custo-efetividade e que o seu local seja o que melhor atende as necessidades da população do município conveniente (tomador), consoante o princípio da eficiência, disposto no art. 37 da Constituição Federal, o Manual para Apresentação de Propostas – Programa 2054 e as boas práticas internacionais na qualificação do gasto público.

36. Durante os trabalhos de fiscalização no município de Feira de Santana a equipe de auditoria constatou que não há estudo de viabilidade técnica relacionado à definição da melhor solução de pavimentação a ser utilizada nos projetos de requalificação.

37. Em entrevista com o Secretário de Desenvolvimento Urbano do município restou confirmado que os critérios balizadores da escolha da pavimentação em paralelepípedo foram o preço, a boa resistência do material, a facilidade de manutenção e ampliação do objeto em função do custo (extrato de entrevista evidência - 40).

38. Indagado se foram considerados outros tipos de materiais para implantação do pavimento o titular da pasta municipal informou negativamente, tendo em vista os aspectos supramencionados.

39. Além de o tipo de intervenção carecer de justificativas técnicas, restou consignado que o local elegido para o investimento público foi definido pelo parlamentar autor da emenda orçamentária, sendo auxiliado, contudo, pelo departamento de planejamento da prefeitura. Ainda que se verifique a participação do ente municipal nessa definição, o procedimento não ocorre com base em análises objetivas quantitativas, maximizando-se o alcance da política pública com o benefício de um maior número de pessoas.

40. Apesar dessa constatação, observa-se que, no caso concreto, o achado sinaliza apenas para fragilidade no processo de celebração do repasse, pois, em ambos os contratos foi definido, empiricamente, tipo de pavimentação compatível com a realidade local (paralelepípedo), considerando-se a disponibilidade de materiais da região e o reduzido tráfego de veículos.

Causas e consequências

41. Elenca-se como possível causa do achado deficiência no planejamento do tomador com prejuízo à visão geral das necessidades locais, de forma a gerenciar eficazmente a alocação dos recursos públicos. Saliente-se que mitiga a falha o fato de ter sido definida solução técnica de fácil implantação e manutenção, baixo custo e boa durabilidade.

42. Como consequência do achado cita-se o risco de atuação antieconômica, mediante aplicação de recursos públicos em objeto subdimensionado ou superdimensionado, em detrimento de soluções que produziram melhor relação custo-benefício.

Objetos

- CR nº 01029156-93 – SIAFI 829714;

- CR nº 01008080-23 – SIAFI 790048.

Crerios

- Constituição Federal de 1988, art. 37, *caput*;

- art. 26, *caput*, da Portaria Interministerial n. 507/2011.

Evidências

- Objeto CR nº 01029156-93 - evidência 11; p. 1;

- Objeto CR nº 1008080-23 - evidência 38; p. 2.

Encaminhamento

43. Em razão das características do achado, relacionado aos critérios de seleção dos objetos financiados com recursos da União e dos objetivos da Fiscalização de Orientação Centralizada (avaliar a política pública em todo o seu ciclo de existência, abrangendo: formulação, implementação, controles estabelecidos, monitoramento e correção de falhas), será proposta a juntada de cópia do relatório de auditoria ao TC 016.327/2017-9, processo de fiscalização consolidador da FOC Transferências Voluntárias (Fiscalis 210/2017), a fim de ser dado tratamento sistêmico ao achado, mediante consolidação das informações das demais fiscalizações.

VIII.2. Atraso nas obras (cronograma físico) do Contrato de Repasse n. 01029156-93 – pavimentação bairro Gabriela.

44. Quando da inspeção das obras do contrato de repasse 01029156-93 a equipe de auditoria observou que os serviços ainda não se encontravam concluídos em sua totalidade, restando pendente a finalização de diversas ruas indicadas no projeto para receberem o pavimento em paralelepípedo.

45. De acordo com o Relatório de Acompanhamento de Execução (RAE) emitido pela Caixa Econômica Federal em 1/10/2017 (evidência 14; p. 03), o percentual de execução acumulava, até a aquela data, 44,28%.

46. Nesses termos, há de se observar que o prazo pactuado entre a prefeitura de Feira de Santana e a empresa JQ de Andrade Construções e Empreendimentos Ltda. para execução do objeto do contrato n. 47-2017-13C, nos termos da cláusula segunda do ajuste, seria de 120 (cento e vinte) dias, contados da data de assinatura do referido instrumento, qual seja, 16 de fevereiro de 2017 (evidência 01; pg. 491).

47. Assim, quando da visita às obras, ocorrida em 9/11/2017, todas as ruas já deveriam se encontrar pavimentadas, bem como dotadas de passeios e meio fio. As fotos a seguir ilustram a situação observada:

Figura 07: Avenida central bairro Gabriela



Figura 08: Rua pendente de execução



48. Atrasos no cronograma de empreendimentos públicos implica risco de prejuízos ao erário, na medida em que parte dos serviços executados pode se deteriorar com o passar do tempo, prejudicando a efetividade do investimento público.

49. Não raro deságuam neste Tribunal tomadas de contas especiais relacionadas a empreendimentos com objetos semelhantes ao do contrato de repasse n. 01029156-93, motivadas pela demora na conclusão do projeto e não aproveitamento da parcela executada.

50. Assim, considerando-se que o objetivo do investimento federal é atender satisfatoriamente a região objeto da intervenção e não ruas isoladas do projeto, cumpre-nos notificar o ente público executor acerca do atraso, o qual representa desconformidade com a cláusula segunda do ajuste e com o art. 66, caput, da Lei n. 8.666/1993.

Causas e consequências

51. De acordo com os técnicos da prefeitura que acompanharam a equipe de auditoria as causas do atraso seriam a identificação de material de 3º categoria em uma das ruas a ser pavimentada (falha de projeto), bem como demora por parte da empresa de água e saneamento na execução da infraestrutura que precede a pavimentação das vias.

52. Uma potencial consequência do achado consiste no risco de ineficiência do investimento federal, na medida em que o empreendimento, em sua integralidade, pode vir a não ser concluído em razão de atrasos em seu cronograma físico.

Objetos

- CR nº 01029156-93 – SIAFI 829714;

Crítérios

- Lei n. 8.666/1993, art. 66, *caput*;
- Constituição Federal de 1988, art. 37, *caput*.

Evidências

- Contrato n. 47-2017-13C - evidência 01; p. 491;
- Relatório Acompanhamento Caixa Econômica Federal - evidência 14; p. 03.

Encaminhamento

53. Tendo em vista que o achado não se reveste de maior gravidade e que as obras estavam em execução, ainda que em ritmo lento, a notificação do ente responsável pelo empreendimento, por ora, se mostra adequada, nos termos do art. 7º da Resolução TCU n. 265/2014.

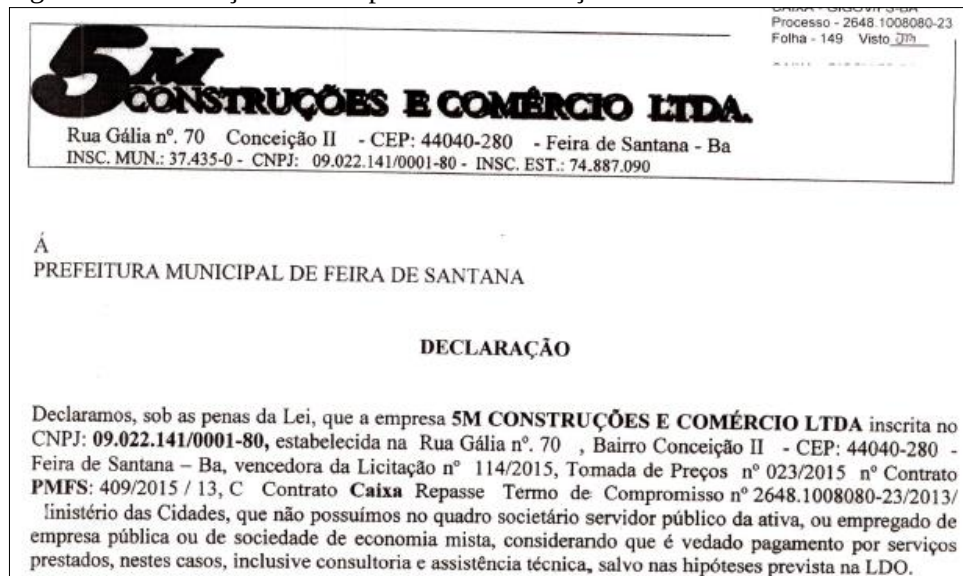
VIII.3. Contratação de pessoa jurídica cujos sócios constituem servidores do ente contratante.

54. No âmbito do contrato de repasse n. 1008080-23 identificou-se que a prefeitura municipal de Feira de Santana celebrou contrato para finalização das obras de pavimentação do bairro Aviário com a empresa 5M Construções e Comércio Ltda. (CNPJ 09.022.141/0001-80).

55. Formalmente, a referida pessoa jurídica possui como sócias Mônica Santana de Jesus (CPF 032.902.625-96) e Manuelle Santana de Jesus (CPF 040.067.055-06), sendo a primeira servidora da prefeitura municipal contratante, conforme pesquisa na base de dados do Tribunal de Contas dos Municípios no mês de julho de 2015, o mesmo em que o ajuste foi formalizado (evidência 41).

56. Tal constatação vai de encontro à manifestação exarada pelo representante da pessoa jurídica encaminhada à Caixa Econômica Federal no processo de liberação dos recursos federais, conforme figura abaixo:

Figura 09: Declaração emitida pela 5 M Construções Ltda.



5M CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA.
 Rua Gália nº. 70 Conceição II - CEP: 44040-280 - Feira de Santana - Ba
 INSC. MUN.: 37.435-0 - CNPJ: 09.022.141/0001-80 - INSC. EST.: 74.887.090

Processo - 2648.1008080-23
 Folha - 149 Visto 275

À
 PREFEITURA MUNICIPAL DE FEIRA DE SANTANA

DECLARAÇÃO

Declaramos, sob as penas da Lei, que a empresa **5M CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA** inscrita no CNPJ: **09.022.141/0001-80**, estabelecida na Rua Gália nº. 70 , Bairro Conceição II - CEP: 44040-280 - Feira de Santana - Ba, vencedora da Licitação nº 114/2015, Tomada de Preços nº 023/2015 nº Contrato PMFS: 409/2015 / 13, C Contrato Caixa Repasse Termo de Compromisso nº 2648.1008080-23/2013/ Ministério das Cidades, que não possuímos no quadro societário servidor público da ativa, ou empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, considerando que é vedado pagamento por serviços prestados, nestes casos, inclusive consultoria e assistência técnica, salvo nas hipóteses prevista na LDO.

57. Em que pese a impropriedade dessa declaração, não se observou, no caso concreto, ingerências da sócia no âmbito do contrato celebrado pela 5M Construções, pois, ao que tudo indica, atuava em área diversa da responsável pelo ajuste. De acordo com informação extraída na base de dados do TCM, Mônica Santana ocupava o cargo de psicóloga no município.

58. Assim, nos termos do art. 7º da Resolução TCU n. 265/2014, considera-se a impropriedade de ordem formal, factível de ciência do município com vistas a adoção de medidas para fortalecimento dos seus controles internos, evitando que outras situações mais danosas possam vir a ocorrer.

Causas e consequências

59. Cita-se como causa do achado uma possível deficiência no controle interno municipal em não checar a informação prestada pela empresa contratada.

60. A consequência da falha consiste no risco (potencial) de contratações de pessoas jurídicas cujos sócios possuam influência no ente contratante, em afronta aos princípios da moralidade e impessoalidade (art. 37, caput, da CF de 1988).

Objetos

- CR nº 1008080-23 – SIAFI 790048;

Critérios

- art. 9º, inciso III, da Lei n. 8.666/1993.

Evidências

- Declaração empresa 5M Construções Ltda. - evidência 35; p. 19;

- Relação de servidores TCM/BA julho/20015 - evidência 41; p. 371.

Encaminhamento

61. Tendo em vista que, no caso concreto, o achado não se revestiu de maior gravidade e que as obras se encontram concluídas, a notificação da prefeitura municipal de Feira de Santana, por ora, se mostra adequada, nos termos do art. 7º da Resolução TCU n. 265/2014.

IX. Análise dos comentários dos gestores

62. Para os achados tratados no presente relatório a equipe de auditoria entende desnecessária a manifestação preliminar dos gestores, uma vez que não se revestem de alta complexidade ou grande impacto.

X. Conclusão

63. No âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada em Transferências Voluntárias (FOC TV) pactuadas pelo município de Feira de Santana no bojo da Ação 1D73 – Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano”, cuja titularidade cabe ao Ministério das Cidades, identificou-se os seguintes achados de auditoria:

i) Ausência de procedimento racional para escolhas dos objetos dos contratos de repasse (intervenção) firmados no âmbito da Ação 1D73, permitindo-se fazer com que a escolha do tipo da intervenção busque a melhor relação custo-efetividade e que o seu local seja o que melhor atende às necessidades da população do município, consoante o princípio da eficiência, disposto no art. 37 da Constituição Federal, o Manual para Apresentação de Propostas – Programa 2054 e as boas práticas internacionais na qualificação do gasto público - Objetos: contrato de repasse n. 01029156-93 e contrato de repasse n. 1008080-23;

ii) Atraso no cronograma físico das obras do contrato de repasse n. 01029156-93 (bairro Gabriela);

iii) contratação de empresa com sócios servidores municipais para execução dos serviços do contrato de repasse n. 1008080-23 (bairro Aviário).

64. A priori, tais achados não se revestem de maior gravidade, considerando-se que as obras do contrato de repasse encontram-se concluídas e as do contrato 01029156-93 em execução.

65. Por isso, as propostas de encaminhamento do presente relatório sintetizam a notificação da prefeitura municipal de Feira de Santana, ente federativo responsável pela condução das obras, assim como a remessa de informações à unidade técnica deste Tribunal responsável pela consolidação das informações da fiscalização centralizada (FOC), permitindo-lhe uma avaliação integral da política pública considerando os dados obtidos pelas demais secretarias de controle externo participantes do trabalho.

66. Nesses termos, registre-se que para a atuação central da secretaria coordenadora do trabalho elaborou-se “matriz de informação para consolidação” (evidência 42), remetida às equipes de auditoria para aglutinação dos dados relacionadas à avaliação da Ação 1D73 – Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano. Dessa forma, a proposta de encaminhamento contempla, também, juntada de cópia do referido documento ao TC 016.327/2017-9.

XI. Proposta de encaminhamento

67. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

67.1. Com fundamento no art. 7º da Resolução TCU n. 265/2014, dar ciência ao município de Feira de Santana/BA das seguintes impropriedades identificadas nos atos administrativos relacionados à contratação e execução das obras objeto do contrato de repasse n. 01029156-93 (SIAFI 829714) – Pavimentação de ruas no bairro da Gabriela e do contrato de repasse n. 1008080-23 (SIAFI 790048) - pavimentação e passeio no loteamento parque Nova América e conjunto habitacional Paulo Souto (Aviário):

a) Ausência de procedimento racional para escolhas dos objetos dos contratos de repasse (intervenção) firmados no âmbito da Ação 1D73, permitindo-se fazer com que a escolha do tipo da intervenção (paralelepípedo, revestimento asfáltico, pavimento em concreto, etc.) busque a melhor relação custo-efetividade e que o seu local seja o que melhor atende às necessidades da população do município, consoante o princípio da eficiência, disposto no art. 37 da Constituição Federal, o Manual para Apresentação de Propostas – Programa 2054 e as boas práticas internacionais na qualificação do gasto público - Objetos: contrato de repasse n. 01029156-93 e contrato de repasse n. 1008080-23;

b) Atraso no cronograma físico das obras do contrato de repasse n. 01029156-93 (bairro Gabriela), configurando desconformidade com o art. 66, *caput*, da Lei n. 8.666/1993 e com o Princípio da Eficiência, constante no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988;

c) Contratação de empresa (5M Construções e Comércio Ltda.- CNPJ 09.022.141/0001-80) contendo no quadro societário servidora do município à época da assinatura do ajuste (julho/2015 - Mônica Santana de Jesus - CPF 032.902.625-96), em inobservância ao art. 9º, inciso III, da Lei n. 8.666/1993 (contrato de repasse n. 1008080-23).

67.2. Juntar ao TC 016.327/2017-9 cópia da “matriz de informação para consolidação” (evidência 42), assim como do presente relatório de fiscalização com vistas à consolidação das informações para avaliação da Ação 1D73 – Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano no âmbito do referido processo.

67.3. Arquivar os autos.

É o relatório.

VOTO

Examino auditoria realizada pela Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia (Secex-BA) nos Contratos de Repasse 1008080-23 (Siafi 790048) e 01029156-93 (Siafi 829714), celebrados pelo

Ministério das Cidades, tendo como interveniente a Caixa Econômica Federal, com o município de Feira de Santana, pelos valores de R\$ 1.084.722,19 e R\$ 1.066.000,00, respectivamente, dentro da Ação 1D73 – Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano.

22. O trabalho faz parte da Fiscalização de Orientação Centralizada em Transferências Voluntárias (FOC TV) que tem como objetivo avaliar aspectos de formulação, implementação e monitoramento de resultados dessa política pública de transferências de recursos da União a municípios e estados.

23. A coordenação da FOC está a cargo da Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso (Secex-MT), responsável pela consolidação das informações obtidas pelas demais unidades de controle participantes e por firmar uma avaliação central acerca da política pública (TC 016.327/2017-9).

24. No âmbito deste processo, a Secex-BA identificou três indícios de irregularidade:

i) escolha do objeto do contrato de repasse firmado no âmbito da Ação 1D73 não realizada com base em procedimento racional;

ii) atraso no cronograma físico das obras do Contrato de Repasse 01029156-93 (bairro Gabriela);

iii) contratação de empresa com sócios servidores municipais para execução dos serviços do Contrato de Repasse 1008080-23 (bairro Aviário).

25. A unidade técnica consignou que “tais achados não se revestem de maior gravidade” e propôs cientificar a prefeitura municipal de Feira de Santana das falhas encontradas e encaminhar as informações levantadas à Secex-MT, unidade responsável pela consolidação das auditorias, de modo que possa realizar uma avaliação integral da política pública.

26. De início, informo que acompanho quase na íntegra as propostas da Secex-BA e adoto suas análises como minhas razões de decidir, sem prejuízo das observações que tecerei.

27. Em resumo, os dois ajustes auditados foram assinados tendo como objeto obras de pavimentação. O Contrato de Repasse 01029156-93 foi firmado para execução das vias do bairro Gabriela e o Contrato de Repasse 1008080-23, para as vias do bairro Aviário.

28. No caso desse último ajuste, a unidade regional deste Tribunal constatou que o contrato de execução das obras foi firmado com empresa que tinha como sócia uma psicóloga do quadro da prefeitura, contrariando declaração em sentido contrário apresentada pela própria construtora.

29. Porém, considerando que não foram apontados outros indícios de irregularidade e que as obras já estavam concluídas, acompanho proposta da Secex-BA de dar ciência da falha ao Município de Feira de Santana para que não haja recorrência.

30. Já a execução do Contrato de Repasse 01029156-93 encontrava-se atrasada quando da realização da auditoria, em novembro de 2017. Como as obras continuavam a ser executadas, ainda que em ritmo lento, a Secex-BA propôs dar ciência do atraso no cronograma físico do ajuste, “configurando desconformidade com o art. 66, *caput*, da Lei n. 8.666/1993 e com o Princípio da Eficiência, constante no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988”.

31. Decorridos alguns meses do encerramento da auditoria e não havendo outras informações mais atualizadas sobre a atual situação das obras, propugno por expedir determinação à Prefeitura para que apresente informações acerca da execução físico-financeira da obra.

32. Considero tal encaminhamento pertinente para o deslinde do processo e conclusão do objeto.

33. Por último informo que, nas auditorias realizadas no âmbito da FOC TV, foi recorrente a constatação de ausência de critérios para a escolha do objeto do contrato de repasse firmado no âmbito da Ação 1D73. Trata-se, em verdade, de questão não específica aos contratos de repasse que são objeto desta auditoria, e sim de falhas inerentes ao modo de formulação e execução da política.

34. Assim sendo, considero essa irregularidade merecedora de uma análise centralizada, no âmbito do processo consolidador, como sugeriu a Secex-BA. Nessa oportunidade, poderão ser realizadas propostas melhor embasadas. Informo, contudo, ser desnecessário o encaminhamento de cópia desse relatório àquele processo, pois essa e todas as demais auditorias já foram consideradas na elaboração do relatório que consolidou os resultados, o qual aguarda apreciação (TC 016.327/2017-9).



Diante do exposto, VOTO para que seja adotada a minuta de deliberação que ora trago ao exame deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1577/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 028.943/2017-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de auditoria.
3. Responsável: José Ronaldo de Carvalho (054.116.885-15).
4. Entidades: Município de Feira de Santana - BA; Caixa Econômica Federal; e Ministério das Cidades.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia (Secex-BA).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia relatório de auditoria realizada no município de Feira de Santana/BA, no âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) em transferências voluntárias para municípios e estados que tem como objeto a política pública “Ação 1D73 – Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano”;

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

9.1. determinar à Prefeitura do Município de Feira de Santana/BA que, no prazo de quinze dias, adote as seguintes providências relacionadas ao Contrato de Repasse 01029156-93 (Siafi 829714):

9.1.1. encaminhe informações atualizadas acerca da execução físico-financeira das obras, os serviços concluídos e pendentes, bem como o prazo previsto para a conclusão das obras;

9.1.2. manifeste-se sobre a compatibilidade da execução físico-financeira das obras e informe as medidas adotadas para corrigir desconformidades porventura existentes;

9.2. dar ciência ao Município de Feira de Santana que:

9.2.1. a escolha não fundamentada dos objetos dos contratos de repasse firmados no âmbito da Ação 1D73, a exemplo do ocorrido no âmbito dos Contratos de Repasse 01029156-93 e 1008080-23, contraria o princípio da eficiência, disposto no art. 37 da Constituição Federal, e o Manual para Apresentação de Propostas – Programa 2054, de acordo com o qual a escolha do tipo da intervenção deve buscar a melhor relação custo-efetividade e o local deve atender ao maior número de famílias possível, de modo a ampliar o alcance dos recursos destinados ao projeto;

9.2.2. a contratação de empresa cujo quadro societário seja composto por servidor do município à época da assinatura do ajuste, como ocorrido no Contrato de repasse 1008080-23, em virtude da contratação da empresa 5M Construções e Comércio Ltda. (CNPJ 09.022.141/0001-80) que, em julho/2015, possuía a servidora Mônica Santana de Jesus (CPF 032.902.625-96) no quadro societário, contraria o art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1577-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.



GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 029.156/2017-3

Natureza: Relatório de Auditoria.

Entidades: Município de Horizonte/CE; Município Paracuru/CE; Caixa Econômica Federal (CEF); e Ministério das Cidades.

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA EM TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS. OBRAS DE PAVIMENTAÇÃO. FALHAS NA ESCOLHA DO OBJETO. TRATAMENTO NO ÂMBITO DO PROCESSO CONSOLIDADOR. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com os ajustes de forma pertinentes, trechos do Relatório de Fiscalização 416/2017 da Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará, cujas propostas contaram com a anuência dos dirigentes daquela unidade técnica (peças 75 a 77):

II.2. Visão geral do objeto

15. O propósito formal da Ação 1D73, declarado nas normas que instituem a ação, é apoiar diversas ações de infraestrutura urbana como saneamento, abastecimento de água, coleta de esgoto e lixo, transporte público, acessibilidade, regularização fundiária, acesso à moradia e urbanização, dentre outras caracterizadas como desenvolvimento urbano e que contribuam para a qualidade de vida da população. Na prática, mais de 80% dos recursos são destinados a contratos de pavimentação e recapeamento de vias urbanas e mais de 85% das transferências advieram de emendas parlamentares nos últimos três anos.

16. Neste contexto, inserem-se as transferências voluntárias de recursos que integram o objeto desta fiscalização (Contratos de Repasse 767977/2011 e 790294/2013), em que a União, representada pela Caixa Econômica Federal, e os municípios de Horizonte/CE e Paracuru/CE firmaram instrumentos particulares para repasse de recursos do orçamento federal, sob o amparo do Decreto 6.170/2007 e da Portaria Interministerial 507/2011, para custear empreendimentos de pavimentação em pedra tosca e drenagem de águas pluviais, com execução sob a responsabilidade dos referidos municípios.

17. O Contrato de Repasse 767977, vinculado à aplicação dos recursos previstos na emenda 71070014, da Bancada do Ceará, foi firmado em 30/12/2011, tendo como objetivo a execução de pavimentação em pedra tosca no Distrito de Queimadas, no município de Horizonte/CE, e vigeu até 30/5/2017, considerando as suas prorrogações. O objeto contemplou a execução de pavimentação de ruas que totalizaram 50 trechos, dando continuidade à pavimentação anteriormente realizada e/ou promovendo a pavimentação de pequenas áreas recentemente urbanizadas, complementando, assim, a pavimentação já existente no entorno dessas áreas.

18. No âmbito da Prefeitura Municipal de Horizonte/CE, o objeto foi seccionado em três lotes. Após a realização da Concorrência Pública nº 2012.05.03.1, com julgamento de preços em 22/6/2012, as empresas vencedoras Garra Construções Ltda. (lote 1); Fácil Construções Ltda. (lote 2); e Construtora Consfor (lote 3) iniciaram a execução das obras, porém a vencedora do lote 1 desistiu de dar continuidade ao contrato, executando apenas 30% do objeto previsto.

19. Desse modo, realizou-se a Tomada de Preços nº 2015.06.02.1, com julgamento de preços em 8/9/2015, que contemplou os trechos do lote 1 que até então não haviam sido executados, tendo como vencedora do certame a Construtora Consfor Ltda.

20. As obras do lote 1 (1ª contratação) e do lote 2 iniciaram-se em 4/7/2012, sendo que os termos de recebimento dos serviços foram firmados em 16/4/2015 e 10/3/2016, respectivamente. Já a execução da parcela remanescente do lote 1 (2ª contratação), teve início em 1/2/2016 e o termo de recebimento definitivo foi firmado em 11/4/2017. Por fim, a execução do lote 3 iniciou-se em 19/11/2012, tendo sido lavrado o termo de recebimento definitivo em 17/9/2014.

21. A obra teve conclusão atestada pela Caixa em 5/4/2017 e a prestação de contas foi aprovada em 17/11/2017.



22. O Contrato de Repasse 790294, vinculado à aplicação dos recursos previstos na emenda 27030020, de autoria do Deputado Federal João Ananias, foi firmado em 5/12/2013, tendo como objetivo a execução de pavimentação em pedra tosca no Distrito de Guajiru, observando-se prazo de vigência até 23/5/2018, já considerando as prorrogações. O objeto contemplou a execução de pavimentação nas duas ruas de contorno do distrito.

23. No âmbito da Prefeitura Municipal de Paracuru/CE, realizou-se a Tomada de Preços 11.005/2014, sendo vencedora a construtora CPROL Construções e Projetos Erelli-ME, porém houve desistência dessa empresa em dar continuidade ao contrato, executando apenas 3,7% do objeto previsto. Realizou-se, então, nova Tomada de Preços (TP 11.003/2016) contemplando a parcela remanescente da obra, sagrando-se vencedora a empresa Itametal Construções e Serviços Ltda. ME.

24. A obra teve início em 22/12/2014 e, após interrupção motivada pela rescisão contratual, foi retomada em 13/6/2016. Em 5/7/2017, a Caixa realizou uma última vistoria na obra, atestando a execução de apenas 68% do objeto previsto na segunda contratação. A obra permaneceu paralisada por todo o segundo semestre de 2017, sendo que, durante a realização desta auditoria, os trabalhos estavam em processo de retomada, após autorização de desbloqueio da quinta parcela dos recursos, em 22/1/2018, no valor de R\$ 59.751,84, com pagamento em 29/1/2018.

(...)

II.4. Metodologia utilizada

19. 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).

25. As referências às evidências das análises foram movidas para o APÊNDICE D, prestigiando a fluidez do texto.

26. Os objetos a serem auditados foram selecionados dentre os 124 contratos de repasse vinculados à Ação 1D73 firmados por municípios do Estado do Ceará. A seleção levou em conta:

a) indícios de ocorrências de irregularidades apontados em levantamento preliminar, no processo da fiscalização consolidadora, segundo tipologias previamente estabelecidas, seguindo-se aprofundamento da apuração dessas ocorrências, com a finalidade de confirmar ou não os indícios inicialmente detectados;

b) valor contratado;

c) valor executado;

d) informações e documentações fornecidas pelos municípios contratantes, na fase de planejamento, em atendimento aos ofícios de requisição, no sentido de exporem novas possibilidades de indícios de ocorrências, especialmente nos aspectos que dependiam da vistoria *in loco*;

e) priorização de obras em andamento e com desembolso acima de 50%, com a finalidade de obter visão tanto da fase inicial (concepção, projeto, licitação, contratação), como das fases de execução, medição e pagamento;

f) definição pela seleção de contratos de dois municípios, conforme orientação adotada na fiscalização consolidadora;

g) localização dos municípios, com a finalidade de compatibilizar os custos da auditoria com os possíveis benefícios.

27. Os contratos de repasse do Estado do Ceará apresentaram pequena incidência nas tipologias estabelecidas, além de concentração em tipologias menos significativas. Ademais, as verificações realizadas neste processo levaram a concluir pela não confirmação dos indícios inicialmente levantados.

28. Nesse sentido, foram selecionados dois contratos de repasse que atendessem o conjunto de critérios acima listados.

29. Durante a fiscalização, utilizaram-se as seguintes técnicas de auditoria: análise e requisição documental, entrevista, indagação escrita, observação direta e observação *in loco*.

XII. Achados de auditoria

30. Os procedimentos realizados no âmbito da presente fiscalização não resultaram em achados próprios.

XIII. Subsídios para a fiscalização consolidadora

31. As diversas constatações apontadas e descritas nas Matrizes de informação e consolidação dos contratos de repasse fiscalizados, APÊNDICE E, relacionam-se à operacionalização da Política Nacional de Desenvolvimento Urbano, junto aos municípios de Horizonte e Paracuru, ambos do Estado do Ceará, apontando

para a falta de mecanismos que assegurem que os recursos sejam descentralizados somente quando houver o atendimento dos requisitos previstos nas normas que regulamentam a Política.

32. A concepção da Fiscalização Integrada objetivou a avaliação desses aspectos, no âmbito da Ação 1D73, abrangendo os de formulação, operacionalização, avaliação de resultados e realimentação de informações relativas à Ação. Dentre esses aspectos, inclui-se o da eleição, como destino dos recursos federais, de projetos que atendam às prioridades e as condições nela previstas, segundo comprovado em avaliações estritamente técnicas, garantindo a eficiência do programa e permitindo adequado acompanhamento dos resultados alcançados, com retroalimentação de informações e consequente aprimoramento continuado.

33. As disfunções constatadas não correspondem a falhas que possam ser tratadas de maneira eficaz, considerando de forma restrita a participação das administrações municipais, uma vez que, além de não retratarem irregularidades, com responsabilidades a serem atribuídas aos gestores responsáveis pela execução dos contratos, refletem falta de estruturação para a operacionalização da execução descentralizada, em virtude de esta não conseguir garantir que o atendimento aos requisitos normativos proporcionem, por consequência, o atendimento às prioridades almejadas.

34. Assim, tais disfunções, conforme os subsídios aqui fornecidos, poderão ser avaliadas mais apropriadamente no âmbito da auditoria consolidadora (TC 016.327/2017-9), até como previsto na sua concepção, mediante a contraposição do conjunto de falhas relatadas nas diversas fiscalizações realizadas em outros estados, que fornecerão subsídios semelhantes. Caso fosse dado tratamento isolado às falhas constatadas em cada uma dessas auditorias, não poderia ser obtida qualquer repercussão sobre a qualidade da administração da Ação 1D73, como pretendido.

35. Desse modo, foram verificadas as seguintes constatações:

a) as demandas da população são recebidas por agentes políticos que, embora solicitem avaliação por parte de agentes técnicos, não garantem que a aplicação dos recursos traga o maior benefício possível, uma vez que a decisão pelo local onde executar o projeto é tomada sem que haja diagnóstico de prioridades, nem acompanhamento gerencial da situação das vias no município;

b) as avaliações técnicas são carentes de fundamentação, tanto por não se basearem em diagnóstico de prioridades e não contarem com mecanismos atualizados de acompanhamento gerencial do estado dos pavimentos das vias, quanto por não proceder a real apuração das alternativas possíveis para a aplicação dos recursos, seja quanto ao tipo de pavimento a adotar, seja quanto à destinação desses recursos a serviços de manutenção ou recuperação;

c) as justificativas inseridas no Siconv não apontam qualquer critério utilizado para a seleção da solução de pavimento escolhida, descrevendo informações gerais sobre o município e tratando questões de tráfego, mobilidade, segurança e economia, de forma genérica, reproduzindo o senso comum, sem indicar realização de estudos que justificassem que a solução escolhida seria a melhor a ser adotada dentre as demais existentes;

d) os entes municipais contratantes dispõem de estrutura técnica adequada à fiscalização da execução das obras a serem executadas, mas carecem de estrutura que permita a definição de projetos adequados, resultando na falta de ações de estudo, planejamento, gerenciamento e manutenção da situação dos pavimentos das vias municipais, assim como na definição por projetos que levem em conta a existência de alternativas que poderiam trazer melhores resultados na aplicação dos recursos públicos.

XIV. Conclusão

36. Esta auditoria teve como resultado a constatação de várias ocorrências que constituem subsídios essenciais para consolidar avaliação da Ação 1D73, considerando seus diversos aspectos (formulação, operacionalização, controles internos, desempenho). Essas constatações se encontram descritas nas Matrizes de informação e consolidação dos contratos de repasse fiscalizados, APÊNDICE E, onde também se encontram registradas as opiniões da equipe de auditoria sobre os diversos aspectos envolvidos.

37. Diante dessas constatações, conclui-se que é suficiente, a disponibilização, via Fiscalis, do mencionado APÊNDICE E, com o objetivo de fornecer subsídios para a conclusão da Fiscalização de Orientação Centralizada de registro 210/2017 (TC 016.327/2017-9).

XV. Proposta de encaminhamento

38. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

38.1. dar ciência da deliberação a ser proferida, bem assim do relatório e do voto que a fundamentarem, aos municípios de Horizonte/CE e Paracuru/CE, nos termos do inciso V, art. 169, do Regimento Interno do TCU;

38.2. arquivar os autos, uma vez cumprida a sua finalidade.



É o relatório.

VOTO

Examinou auditoria realizada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará (Secex-CE) nos Contratos de Repasses 767977/2011 e 790294/2013, celebrado pelo Ministério das Cidades, tendo como interveniente a Caixa Econômica Federal, com os Municípios de Horizonte e Paracuru/CE, pelos valores de R\$ 3.054.108,00 e R\$ 517.452,83, respectivamente, dentro da Ação 1D73 – Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano.

35. O trabalho faz parte da Fiscalização de Orientação Centralizada em Transferências Voluntárias (FOC TV) que tem como objetivo avaliar aspectos de formulação, implementação e monitoramento de resultados dessa política pública de transferências de recursos da União a municípios e estados.

36. A coordenação da FOC está a cargo da Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso (Secex-MT), responsável pela consolidação das informações obtidas pelas demais unidades de controle participantes e por firmar uma avaliação central acerca da política pública (TC 016.327/2017-9).

37. No âmbito deste processo, a Secex-CE não identificou nenhum indício de irregularidade relacionado diretamente aos objetos auditados. Contudo, foram apontadas falhas relacionadas à operacionalização da Política Nacional de Desenvolvimento Urbano, Ação 1D73, a serem tratadas no âmbito do processo consolidador.

38. A equipe concluiu que não há mecanismos que assegurem que os recursos sejam descentralizados somente quando houver o atendimento dos requisitos previstos nas normas que regulamentam a Política, com base nas seguintes constatações:

i) as demandas da população são recebidas por agentes políticos que, embora solicitem avaliação por parte de agentes técnicos, não garantem que a aplicação dos recursos traga o maior benefício possível, uma vez que a decisão pelo local onde executar o projeto é tomada sem que haja diagnóstico de prioridades, nem acompanhamento gerencial da situação das vias no município;

ii) as avaliações técnicas são carentes de fundamentação, tanto por não se basearem em diagnóstico de prioridades e não contarem com mecanismos atualizados de acompanhamento gerencial do estado dos pavimentos das vias, quanto por não proceder a real apuração das alternativas possíveis para a aplicação dos recursos, seja quanto ao tipo de pavimento a adotar, seja quanto à destinação desses recursos a serviços de manutenção ou recuperação;

iii) as justificativas inseridas no Siconv não apontam qualquer critério utilizado para a seleção da solução de pavimento escolhida, descrevendo informações gerais sobre o município e tratando questões de tráfego, mobilidade, segurança e economia, de forma genérica, reproduzindo o senso comum, sem indicar realização de estudos que justificassem que a solução escolhida seria a melhor a ser adotada dentre as demais existentes;

iv) os entes municipais contratantes dispõem de estrutura técnica adequada à fiscalização da execução das obras a serem executadas, mas carecem de estrutura que permita a definição de projetos adequados, resultando na falta de ações de estudo, planejamento, gerenciamento e manutenção da situação dos pavimentos das vias municipais, assim como na definição por projetos que levem em conta a existência de alternativas que poderiam trazer melhores resultados na aplicação dos recursos públicos.

39. De plano, informo que acompanho a proposta da Secex-CE de tratar as questões relacionadas à operacionalização da Ação 1D73 no âmbito do TC 016.327/2017-9.

40. Problemas relacionados com a escolha do objeto foram apontados não só nessa auditoria, mas também em outras fiscalizações realizadas no âmbito da FOC TV. Por essa razão, merecem uma análise centralizada, no âmbito do processo consolidador, quando poderão ser realizadas propostas melhor embasadas.

41. Estou também de acordo com a proposta de dar ciência dessa falha aos municípios, com ajuste de forma.



Diante do exposto, VOTO para que seja adotada a minuta de deliberação que ora trago ao exame deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1578/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 029.156/2017-3.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de auditoria.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidades: Município de Horizonte/CE; Município Paracuru/CE; Caixa Econômica Federal (CEF); e Ministério das Cidades.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará (Secex-CE).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia relatório de auditoria realizada nos municípios de Horizonte/CE e Paracuru/CE, no âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) em transferências voluntárias para municípios e estados que tem como objeto a política pública “Ação 1D73 – Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano”;

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

9.1 dar ciência aos municípios de Horizonte/CE e Paracuru/CE que a escolha não fundamentada dos objetos dos contratos de repasse firmados no âmbito da Ação 1D73, a exemplo do ocorrido no âmbito dos Contratos de Repasses 767977/2011 e 790294/2013, contraria o princípio da eficiência, disposto no art. 37 da Constituição Federal, e o Manual para Apresentação de Propostas – Programa 2054, de acordo com o qual a escolha do tipo da intervenção deve buscar a melhor relação custo-efetividade e o local deve atender ao maior número de famílias possível, de modo a ampliar o alcance dos recursos destinados ao projeto;

9.2 dar ciência desta deliberação e do Relatório de Fiscalização 416/2017 aos municípios de Horizonte/CE e Paracuru/CE; e

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

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1578-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 029.198/2017-8

Natureza: Relatório de Auditoria.

Entidades: Município de Tarauacá/AC; Caixa Econômica Federal (CEF); e Ministério das Cidades.

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA EM TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS. OBRAS DE PAVIMENTAÇÃO. EXECUÇÃO EM DESCONFORMIDADE COM O PROJETO. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com os ajustes de forma pertinentes, trechos do Relatório de Fiscalização 416/2017 da Secretaria de Controle Externo no Estado do Acre, cujas propostas contaram com a anuência dos dirigentes daquela unidade técnica (peças 46 a 48):

XVI. Achados de auditoria

XVI.1. As dimensões de pavimentação executadas não são compatíveis com as quantidades projetadas/contratadas, medidas e pagas.

Situação encontrada:

39. Constatou-se divergência de até dois metros de largura nas ruas objeto do Contrato de Repasse Siconv 804327/2014. Essa discrepância foi verificada entre o projeto orçamentário apresentado à época da contratação de empresa para execução da obra e as medições realizadas pela equipe de auditoria durante inspeção *in loco*. Tal fato ocasionou medições a maior, realizadas pela fiscalização da obra, sem que houvesse execução que justificasse tal ateste.

Objetos nos quais o achado foi encontrado:

40. Orçamento descritivo do projeto da obra (peça 19) e orçamento contratado (peça 37).

41. Boletins de medição (peças 34-36).

42. Especificações técnicas do projeto (peça 18).

Critério:

43. Cláusula Quarta do Contrato Administrativo 123/2015, subitens 4.1 e 4.2 (peça 22, p. 2);

44. Cláusulas 18 e 18.3 do Contrato de Repasse Siconv 804327/2014 (peça 27, p. 9).

Evidências e Análises:

45. As especificações técnicas da obra e o orçamento descritivo licitado e contratado consignam as seguintes metragens de pavimentação a serem executadas nas Ruas Projetadas 1, 2 e 3, objeto do contrato de repasse (peças 18-19):

Tabela 1 – Especificações projetadas do objeto do repasse

Ruas	Extensão	Largura	Total
Projetada 1	150 m	6,10 m	915 m ²
Projetada 2	144 m	8,40 m	1.260 m ²
Projetada 3	85 m	8,40 m	714 m ²
Projetada 3.2	93 m	8,40 m	781,20 m ²

46. Neste ponto cabe observar a existência das seguintes falhas formais na planilha orçamentária contratada e nos boletins de medição (peças 19 e 34-37):

a) as medidas existentes para as Ruas Projetadas 1 e 2, nestes documentos, estão invertidas em relação ao orçamento descritivo do projeto original e ao documento “especificações técnicas do projeto” (peças 18-19);

b) as medidas auferidas na Rua Projetada 3, trecho um, foram consignadas, nos Boletins de Medição, na Rua Projetada 3, trecho dois.

47. Ou seja, na planilha contratada e no relatório de medição as dimensões das Ruas Projetadas 1 e 2 são de 1.260 m² e 915 m², respectivamente. Por outro lado, nos documentos que originaram o processo (orçamento descritivo do projeto e documento especificações técnicas do projeto), as dimensões das Ruas Projetadas 1 e 2 são, respectivamente, de 915 m² e 1.260 m².

48. Quanto a primeira falha (25.a), após análise do processo licitatório, verificou-se que foi ocasionada por erro de digitação no cabeçalho das planilhas de preços da proposta entregue pela empresa vencedora (peça 37, p. 6-7). Ressalta-se que estes erros não afetaram a análise do achado.

49. Por seu turno, conforme detalhado na Tabela 2, as medições realizadas pela equipe de auditoria,

durante inspeção *in loco*, permitiram concluir pelas seguintes dimensões executadas de pavimento:

Tabela 2 – Medições de pavimento realizadas pela equipe de auditoria

Ruas	Extensão	Largura média*	Total Executado
Projetada 1	90 m	6,40 m	576 m²
Projetada 2	144 m	6,46 m	930,24 m²
Projetada 3	144 m	6,42 m	924,48 m²
Projetada 3.2	0 m	0 m	0 m²

*Memória de cálculo presente no Apêndice D.

50. Deste modo, concatenando as dimensões informadas no projeto orçado e contratado (Tabela 1) com as verificadas pela equipe de auditoria (Tabela 2), pode-se concluir que **todas as ruas objeto do contrato de repasse foram executadas em largura divergente da inicialmente planejada.**

51. Diante dessa constatação, cumpre verificar se houve pagamento superior aos serviços executados. Em face disso, resume-se na Tabela 3 as medições realizadas sobre a composição CC-011 (pavimentação em tijolos cerâmicos maciços, junta rígida com argamassa no traço 1:4 [cimento e areia], assentados sobre colchão de areia) e consignadas nos boletins de medição que subsidiaram os pagamentos à empresa Emot – Construções Ltda (peças 24-26 e 34-36):

Tabela 3 – Medições realizadas nas ruas do Bairro Esperança

Ruas	Previsto*	BM 1 27/6/2016	BM 2 20/7/2016	BM 3 21/8/2017
Projetada 1	1.260 m²	0 m²	0 m²	810 m²
Projetada 2	915 m²	0 m²	915 m²	915 m²
Projetada 3	714 m²	0 m²	125 m²	125 m²
Projetada 3.2	781,20 m²	0 m²	0 m²	0 m²

*Conforme informado nos itens 25-27, a metragem prevista para as Ruas Projetadas 1 e 2 foram erroneamente invertidas, fato este que não altera o resultado da análise.

52. A partir da análise conjunta dos dados presentes nas Tabelas 2 e 3 pode-se concluir pela existência ou ausência de pagamento incompatível com os serviços executados:

Tabela 4 – Medições realizadas pela equipe de auditoria X boletins de medição

Ruas	Boletim de Medição 3	Medição realizada pela equipe de auditoria	Diferença
Projetada 1	810 m²	576 m²	234 m²
Projetada 2	915 m²	930,24 m²	-15,24 m²
Projetada 3	125 m²	924,48 m²	-799,48 m²
Projetada 3.2	0 m²	0 m²	0 m²
TOTAL	1.850 m²	2.430,72 m²	-580,72 m²

53. Deste modo, em razão da extensão dos exames realizados para atingir o objetivo desta auditoria, é possível concluir que houve medição e pagamentos a maior de 234 m² na Rua Projetada 1. Com relação à Rua Projetada 2 e à Rua Projetada 3, ainda não houve pagamentos a maior porque a execução física dos serviços avançou desde a última medição, de modo que a execução da pavimentação nessas duas ruas ultrapassa o quantitativo pago em 580,72 m². No entanto, tão logo ocorra nova medição poderão ser realizados pagamentos.

54. Portanto, por meio da análise dos boletins de medição resta comprovado que de fato as dimensões de pavimentação executadas nas Ruas Projetadas 1, 2 e 3 **não são compatíveis com as quantidades projetadas/contratadas, medidas e pagas.**

55. Quanto a essa questão, ressalte que, a despeito de a obra não ter sido concluída, a inspeção constatou a

impossibilidade de correção da largura das vias durante a execução dos serviços, pois as sarjetas e calçadas já foram executadas. Ainda, conforme fotos juntadas no Apêndice C, verifica-se que as ruas não possuem estrutura, em determinados trechos, para aportar a largura projetada, de 12 metros (que incluem a pavimentação de 8,40 metros, sarjetas e calçadas).

A execução da parcela da obra relacionada às sarjetas e calçadas está avançada, o que impede a execução da pavimentação nos moldes do projeto.



Fonte: equipe de auditoria do TCU

Data: 29/11/2017

56. Sobre este fato, o município de Tarauacá-AC, por meio do engenheiro fiscal da obra, alegou em resposta oficial ao Ofício de Requisição 3-415/2017 (peça 32) que o município está elaborando projeto de reprogramação que tratará da alteração de largura das ruas, da extensão de uma das vias e da correção das falhas existentes no orçamento descritivo contratado.



57. É importante salientar que a obra não foi concluída, permitindo-se assim a realização de alterações no projeto original visando melhor adequação do objeto pactuado frente a realidade da comunidade. Ainda, ressalta-se que até o momento a execução da pavimentação objeto do Contrato de Repasse Siconv 804327/2014, em sua totalidade, ultrapassa o quantitativo pago em 580,72 m², conforme Tabela 4.

Causas:

58. Falha no projeto ou na execução do objeto.

59. Outro fator que contribuiu para a ocorrência foi sua não detecção durante as vistorias realizadas pelo fiscal da obra e pela equipe de engenharia da Caixa responsável pela averiguação do empreendimento antes da liberação dos recursos para pagamento à empresa contratada.

Efeitos:

60. A empresa contratada pode receber por serviços não executados.

Proposta de Encaminhamento:

61. Em face disso, diante da não execução da pavimentação nos moldes projetados e contratados, deve o Tribunal determinar ao município de Tarauacá-AC e a Caixa Econômica Federal que, quando do pagamento das medições das obras objeto do Contrato de Repasse Siconv 804327/2014, retenham cautelarmente (glosa) parte dos valores em conta corrente, proporcionalmente aos serviços não executados de pavimentação (e demais itens da planilha consequentemente afetados), em comparação aos critérios estipulados pelo projeto da obra e pela planilha orçamentária descritiva, haja vista que as obras estão sendo executadas com largura diferente da projetada e da contratada, conforme tabela abaixo (itens 24, 28 e 31). Ressalta-se que este valor poderá ser desbloqueado em caso de aprovação, por parte da Caixa, de reprogramação eventualmente realizada pelo município que considere a execução real do objeto.

Medidas projetadas e executadas

Ruas	Extensão	Largura projetada	Largura média real
Projetada 1	150 m	6,10 m	6,40
Projetada 2	144 m	8,40 m	6,46
Projetada 3	85 m	8,40 m	6,42
Projetada 3.2	93 m	8,40 m	-

XVI.2. A Caixa Econômica Federal, responsável pelo acompanhamento das obras, não detectou falhas na execução do objeto.

Situação encontrada:

62. Constatou-se que o acompanhamento das obras objeto do Contrato de Repasse Siconv 804327/2014 efetuado pela Caixa Econômica Federal (Caixa), por intermédio da sua Gerência Executiva de Governo em Rio Branco (Gigov/RB), não foi capaz de identificar divergência significativa entre o projeto da obra e sua execução.

63. Conforme consignado no achado antecedente (itens 24-36 deste relatório), as dimensões de pavimentação executadas nas Ruas Projetadas 1, 2 e 3 não são compatíveis com as quantidades projetadas/contratadas, medidas e pagas.

Objetos nos quais o achado foi encontrado:

64. Contrato de Repasse Siconv 804327/2014 (peça 27).

65. Relatórios de Acompanhamento de Engenharia 1 e 2 (peça 33, p. 8-15).

Critério:

66. Art. 5º, inciso II e § 1º, inciso I, da Portaria Interministerial MPOG/CGU 507/2011.

67. Cláusula Segunda, item 2.1, inciso III, no Anexo ao Contrato de Repasse - Condições Gerais – Setor Público.

Evidências e Análises:

68. Da análise dos Relatórios de Acompanhamento de Engenharia 1 e 2 (peça 33, p. 8-15), instrumento que registra as constatações do acompanhamento de engenharia, extrai-se que a Caixa não detectou a divergência de até dois metros de largura nas ruas objeto do Contrato de Repasse Siconv 804327/2014.

69. O acompanhamento de engenharia consiste na aferição da execução do objeto, das suas metas e etapas/fases, conforme projeto de engenharia aceito, por meio da verificação da compatibilidade deste com o efetivamente executado.

70. No entanto, a referida falha, que pode ser detectada com simples inspeção visual, passou despercebida



pela Caixa e, caso não houvesse sido detectada na auditoria, poderia ter gerado dano ao erário.

71. Impende registrar que a falha identificada pela equipe de auditoria não gerou dano ao erário, pois a obra não foi concluída, permitindo-se assim a realização de alterações no projeto original mediante reprogramação e formalização de termo aditivo ao contrato de repasse, de forma a ajustar os quantitativos de serviços.

Causas:

72. Fragilidades no processo de acompanhamento de engenharia efetuado pela Caixa.

Efeitos:

73. A empresa contratada pode receber por serviços não executados.

Proposta de Encaminhamento:

74. Em face disso, diante da não detecção da execução da pavimentação nos moldes projetados e contratados, deve o Tribunal dar ciência à Superintendência da Caixa Econômica Federal no Acre sobre a existência de falha no acompanhamento do Contrato de Repasse Siconv 804327/2014, realizada pela Gerência Executiva de Governo em Rio Branco (Gigov/RB), que não foi capaz de identificar divergência significativa entre o projeto da obra e sua execução, tendo em vista que as dimensões de pavimentação executadas nas Ruas Projetadas 1, 2 e 3 não são compatíveis com as quantidades projetadas/contratadas, medidas e pagas, fato que afrontou o disposto no art. 5º, inciso II e § 1º, inciso I, da Portaria Interministerial MPOG/CGU 507/2011 c/c Cláusula Segunda, item 2.1, inciso III, no Anexo ao Contrato de Repasse - Condições Gerais – Setor Público.

75. Propõe-se, ainda, dar ciência dessa falha ao Ministério das Cidades, repassador dos recursos objeto do Contrato de Repasse Siconv 804327/2014, e fomentador da política pública “Ação 1D73 – Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano”.

XVI.3. Não há rede de esgotamento ou fossa séptica no local da intervenção

Situação encontrada:

76. Com base em observação direta realizada pela equipe de auditoria, durante inspeção *in loco* realizada em 29/11/2017, e no mesmo momento corroborada pelos moradores locais, constatou-se que o Bairro Esperança, local das obras objeto do Contrato de Repasse Siconv 804327/2014, não possui rede pública de esgotamento sanitário.

77. Na oportunidade, a equipe de auditoria constatou, também, que as residências do Bairro Esperança não possuíam solução tecnológica para esgotamento sanitário de natureza individual (fossas sépticas). Verificou-se que o esgoto é escoado por meio de valetas que passam pelos terrenos, a céu aberto. Questionados, os moradores do bairro confirmaram a inexistência de fossas sépticas em suas residências.

Objeto no qual o achado foi encontrado:

78. Local objeto da execução do Contrato de Repasse Siconv 804327/2014.

Critério:

79. Conforme Manual para Apresentação de Propostas – Programa 2054, confeccionado pelo Ministério das Cidades, item 10.2, nos projetos que envolvam a execução de obras e serviços de pavimentação, inclusive de recapeamento, é requisito a existência prévia de redes públicas de abastecimento de água, esgotamento sanitário e galerias de águas pluviais ou de solução apropriada de drenagem (peça 39, p. 5).

80. Ainda, o mesmo manual traz a seguinte exceção: em áreas urbanas pouco adensadas, onde a solução tecnológica para esgotamento sanitário seja de natureza individual (fossas sépticas), admite-se a dispensa da previsão ou da pré-existência de rede coletora de esgotos sanitários como requisito para pavimentação das vias.

Evidências e Análises:

81. A equipe de auditoria constatou a falha por meio de observação direta.

82. Por meio do Relatório D. Eng-Jus-Téc-007/2017, em resposta ao Ofício de Requisição 2-415/2017, de 24/11/2017, o município de Tarauacá-AC informou que não há rede de esgotamento sanitário no município (peça 30). Informou, ainda, que a população do município, por ser de baixa renda, não costuma executar o sistema individual de esgotamento (fossas sépticas) permitindo que o esgoto doméstico corra a céu aberto. Ressalta-se que a equipe de auditoria constatou, em visita ao município, que mesmo avenidas principais possuíam esgoto a céu aberto.

83. Por fim, o município encaminhou declaração informando que não foi encontrada documentação comprobatória da existência prévia de redes de esgotamento ou fossa asséptica no local das obras (peça 38).

Causas:

84. Descumprimento do Manual para Apresentação de Propostas – Programa 2054, confeccionado pelo Ministério das Cidades (peça 39).



85. Ausência de rede pública de esgotamento sanitário no município de Tarauacá-AC.

Efeitos:

86. Prejuízo potencial ao objeto do contrato de repasse, mormente quanto à possibilidade de execução do sistema de esgotamento sanitário após conclusão da pavimentação, o que causaria a destruição parcial do objeto.

Proposta de Encaminhamento:

87. A rigor, caberia realizar oitiva dos responsáveis para que justificassem a ausência de cumprimento dos critérios da Ação 1D73 – Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano (Programa 2054). E, posteriormente, caso comprovada a irregularidade, propor determinação para que eventuais novos contratos de repasses consignados no âmbito desta ação cumprissem com as diretrizes estipuladas pelo programa/ação.

88. Todavia, uma análise mais detida revela que o município não possui sistema de esgotamento sanitário, o que inviabilizaria o recebimento de recursos da Ação 1D73, que visa o desenvolvimento urbano, no caso de determinação para cumprimento obrigatório de todos os pré-requisitos do programa.

89. Desta forma, diante da impossibilidade de o município atender a todos os critérios da ação, entende-se por suficiente dar ciência da irregularidade ao próprio município, à Caixa Econômica Federal e ao Ministério das Cidades, nos termos a seguir:

a) dar ciência ao Ministério das Cidades, à Caixa Econômica Federal e ao município de Tarauacá-AC, acerca da seguinte impropriedade verificada na execução do Contrato de Repasse Siconv 804327/2014: existência de execução de pavimentação em ruas no município de Tarauacá-AC que não atendem a todos os critérios estipulados pela Ação 1D73 – Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano (Programa 2054), qual seja: utilização dos recursos da ação para pavimentação de ruas em local sem a existência prévia de redes públicas de esgotamento sanitário ou de solução tecnológica de natureza individual (fossa séptica), em desconformidade com o item 10.2 do Manual para Apresentação de Propostas – Programa 2054, confeccionado pelo Ministério das Cidades.

XVII. Análise dos comentários dos gestores

90. De acordo com o item 145 das Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (NAT), aprovadas pela Portaria TCU 280/2010, a versão preliminar deste relatório (peça 41) foi remetida ao município de Tarauacá-AC e à Caixa Econômica Federal por meio dos Ofícios 5 e 6/2018-TCU/Secex-AC (peças 42-45), datados de 17/1/2018, com a finalidade de oferecer a oportunidade de os gestores da entidade fiscalizada se pronunciarem sobre os achados resultantes da presente auditoria.

91. Malgrado oportunidade apresentada, os responsáveis não se manifestaram acerca das irregularidades constatadas.

XVIII. Conclusão

92. Diante do exposto, os exames realizados nas obras de pavimentação das Ruas Projetadas 1, 2 e 3, localizadas em Tarauacá-AC, permitiram identificar as seguintes situações irregulares:

a) as dimensões de pavimentação executadas não são compatíveis com as quantidades projetadas/contratadas, medidas e pagas;

b) a Caixa Econômica Federal, responsável pelo acompanhamento das obras, não detectou falhas na execução do objeto;

c) não há rede de esgotamento ou fossa séptica no local da intervenção.

93. Assim, em razão das constatações do presente relatório de auditoria, serão alvitradas ao Tribunal proposta de ciência ao município de Tarauacá-AC e à Caixa Econômica Federal sobre as irregularidades constatadas, bem como expedir determinações corretivas aos problemas verificados.

94. Em relação ao município, é possível concluir que a fiscalização realizou medição e pagamentos acima do quantitativo verificado pela equipe de auditoria, fato este que não causou dano ao erário, até o momento, pois há possibilidades de compensação de medição entre as ruas projetadas.

95. Quanto à mandatária, verificou-se falhas na sua atuação ao não detectar discrepâncias entre as dimensões de pavimentação projetadas/contratadas e executadas, fato este que contribuiu para a existência do primeiro achado.

96. Assim, espera-se que a implementação das medidas propostas aperfeiçoe a gestão de obras de pavimentação no município, especialmente no que tange às fiscalizações e medições, bem como proporcione uma economia relacionada à glosa parcial de recursos, conforme achado 3.1.

XIX. Proposta de encaminhamento

97. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

97.1. com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento

Interno do TCU, **determinar** ao município de Tarauacá-AC e a Caixa Econômica Federal que, quando do pagamento das medições das obras objeto do Contrato de Repasse Siconv 804327/2014, retenham cautelarmente (glosa) parte dos valores em conta corrente, proporcionalmente aos serviços não executados de pavimentação (e demais itens da planilha consequentemente afetados), em comparação aos critérios estipulados pelo projeto da obra e pela planilha orçamentária descritiva, haja vista que as obras estão sendo executadas com largura diferente da projetada e da contratada, conforme tabela 4 abaixo (itens 24, 28 e 31). Ressalta-se que este valor poderá ser desbloqueado em caso de aprovação, por parte da Caixa, de reprogramação eventualmente realizada pelo município que considere a execução real do objeto;

Medidas projetadas e executadas

Ruas	Extensão	Largura projetada	Largura média real
Projetada 1	150 m	6,10 m	6,40
Projetada 2	144 m	8,40 m	6,46
Projetada 3	85 m	8,40 m	6,42
Projetada 3.2	93 m	8,40 m	-

97.2. dar **ciência** ao Ministério das Cidades sobre as seguintes constatações verificadas na execução do Contrato de Repasse Siconv 804327/2014, firmado entre o ministério e município de Tarauacá/AC, tendo como instituição mandatária a Caixa Econômica Federal (Caixa):

a) existência de falha no acompanhamento do Contrato de Repasse Siconv 804327/2014, realizado pela Caixa Econômica Federal, por meio da Gerência Executiva de Governo em Rio Branco (Gigov/RB), que não foi capaz de identificar divergência significativa entre o projeto da obra e sua execução, tendo em vista que as dimensões de pavimentação executadas nas Ruas Projetadas 1, 2 e 3 não são compatíveis com as quantidades projetadas/contratadas, medidas e pagas, fato que afrontou o disposto no art. 5º, inciso II e § 1º, inciso I, da Portaria Interministerial MPOG/CGU 507/2011 c/c Cláusula Segunda, item 2.1, inciso III, no Anexo ao Contrato de Repasse - Condições Gerais – Setor Público;

b) existência de execução de pavimentação em ruas no município de Tarauacá-AC que não atendem a todos os critérios estipulados pela Ação 1D73 – Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano (Programa 2054), qual seja: utilização dos recursos da ação para pavimentação de ruas em local sem a existência prévia de redes públicas de esgotamento sanitário ou de solução tecnológica de natureza individual (fossa séptica), em desconformidade com o item 10.2 do Manual para Apresentação de Propostas – Programa 2054, confeccionado pelo Ministério das Cidades;

97.3. dar **ciência** à Superintendência da Caixa Econômica Federal no Acre sobre as seguintes constatações verificadas na execução do Contrato de Repasse Siconv 804327/2014, firmado entre o ministério e município de Tarauacá/AC, tendo como instituição mandatária a Caixa Econômica Federal (Caixa):

a) existência de falha no acompanhamento do Contrato de Repasse Siconv 804327/2014, realizado pela Caixa Econômica Federal, por meio da Gerência Executiva de Governo em Rio Branco (Gigov/RB), que não foi capaz de identificar divergência significativa entre o projeto da obra e sua execução, tendo em vista que as dimensões de pavimentação executadas nas Ruas Projetadas 1, 2 e 3 não são compatíveis com as quantidades projetadas/contratadas, medidas e pagas, fato que afrontou o disposto no art. 5º, inciso II e § 1º, inciso I, da Portaria Interministerial MPOG/CGU 507/2011 c/c Cláusula Segunda, item 2.1, inciso III, no Anexo ao Contrato de Repasse - Condições Gerais – Setor Público;

b) existência de execução de pavimentação em ruas no município de Tarauacá-AC que não atendem a todos os critérios estipulados pela Ação 1D73 – Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano (Programa 2054), qual seja: utilização dos recursos da ação para pavimentação de ruas em local sem a existência prévia de redes públicas de esgotamento sanitário ou de solução tecnológica de natureza individual (fossa séptica), em desconformidade com o item 10.2 do Manual para Apresentação de Propostas – Programa 2054, confeccionado pelo Ministério das Cidades;

97.4. dar **ciência** ao município de Tarauacá-AC acerca da seguinte impropriedade verificada na execução do Contrato de Repasse Siconv 804327/2014: existência de execução de pavimentação em ruas no município de Tarauacá-AC que não atendem a todos os critérios estipulados pela Ação 1D73 – Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano (Programa 2054), qual seja: utilização dos recursos da ação para pavimentação de ruas em local sem a existência prévia de redes públicas de esgotamento sanitário ou de solução tecnológica de natureza individual (fossa séptica), em desconformidade com o item 10.2 do Manual para Apresentação de



Propostas – Programa 2054, confeccionado pelo Ministério das Cidades.
É o relatório.

VOTO

Examinou auditoria realizada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Acre (Secex-AC) no Contrato de Repasse 804327/2014, celebrado pelo Ministério das Cidades, tendo como interveniente a Caixa Econômica Federal, com o Município de Tarauacá/AC, pelo valor de R\$ 493.211,65, respectivamente, dentro da Ação 1D73 – Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano.

42. O trabalho faz parte da Fiscalização de Orientação Centralizada em Transferências Voluntárias (FOC TV) que tem como objetivo avaliar aspectos de formulação, implementação e monitoramento de resultados dessa política pública de transferências de recursos da União a municípios e estados.

43. A coordenação da FOC está a cargo da Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso (Secex-MT), responsável pela consolidação das informações obtidas pelas demais unidades de controle participantes e por firmar uma avaliação central acerca da política pública (TC 016.327/2017-9).

44. No âmbito deste processo, a Secex-AC constatou que as dimensões de pavimentação executadas não são compatíveis com aquelas constantes do projeto e do contrato. Em média, a largura das vias estava dois metros menor do que o previsto em projeto.

45. Contudo, até a conclusão dos trabalhos de auditoria, não foram identificados pagamentos a maior. Isto porque a execução física das obras havia avançado em relação à última medição do contrato, sem que fossem feitos novos pagamentos.

46. Além disso, o município de Tarauacá/AC informou, em resposta ao Ofício de Requisição 3-415/2017 (peça 32), que está elaborando projeto de reprogramação que tratará da alteração de largura das ruas, da extensão de uma das vias e da correção das falhas existentes no orçamento descritivo contratado.

47. Nesse contexto, a Secex-AC propôs:

40. (...) determinar ao município de Tarauacá-AC e a Caixa Econômica Federal que, quando do pagamento das medições das obras objeto do Contrato de Repasse Siconv 804327/2014, retenham cautelarmente (glosa) parte dos valores em conta corrente, proporcionalmente aos serviços não executados de pavimentação (e demais itens da planilha consequentemente afetados), em comparação aos critérios estipulados pelo projeto da obra e pela planilha orçamentária descritiva.

48. Ainda com relação ao mesmo tema, a unidade regional apontou que a Caixa Econômica Federal, responsável pelo acompanhamento das obras, não detectou as mencionadas falhas na execução do objeto. Propôs, então, dar ciência:

53. (...) à Superintendência da Caixa Econômica Federal no Acre sobre a existência de falha no acompanhamento do Contrato de Repasse Siconv 804327/2014, realizada pela Gerência Executiva de Governo em Rio Branco (Gigov/RB), que não foi capaz de identificar divergência significativa entre o projeto da obra e sua execução, tendo em vista que as dimensões de pavimentação executadas nas Ruas Projetadas 1, 2 e 3 não são compatíveis com as quantidades projetadas/contratadas, medidas e pagas, fato que afrontou o disposto no art. 5º, inciso II e § 1º, inciso I, da Portaria Interministerial MPOG/CGU 507/2011 c/c Cláusula Segunda, item 2.1, inciso III, no Anexo ao Contrato de Repasse - Condições Gerais – Setor Público; e

54. (...) dessa falha ao Ministério das Cidades, repassador dos recursos objeto do Contrato de Repasse Siconv 804327/2014, e fomentador da política pública “Ação 1D73 – Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano”.

9. Concordo com o entendimento da Secex-AC. Porém, tendo em vista o tempo já transcorrido desde o encerramento dos trabalhos de auditoria e a possibilidade de ter ocorrido pagamento a maior nesse período, julgo necessário ajustar a proposta da unidade técnica.



10. Propugno por determinar à Caixa Econômica Federal, com fulcro no art. 43, inciso I, Lei 8.443/1992 e art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU (RITCU), que

i) caso o ajuste ainda esteja vigente, não realize novos pagamentos até que seja assinado termo aditivo promovendo o ajuste dos quantitativos inicialmente previstos no projeto, de modo a adequar as dimensões das vias às dimensões de fato executadas e, por consequência, os quantitativos contratados, medidos e pagos; ou

ii) caso o contrato tenha sido encerrado sem a devida correção dos quantitativos medidos e pagos, adote as medidas necessárias para restituição de potencial prejuízo ao erário, a exemplo da abertura de tomada de contas especial.

11. No mais, acompanho a proposta de dar ciência da ocorrência ao Ministério das Cidades.

II

12. O outro indício de irregularidade apontado pela auditoria foi a execução de obra de pavimentação em área sem rede de esgotamento ou fossa séptica, contrariando orientação do Manual para Apresentação de Propostas – Programa 2054, confeccionado pelo Ministério das Cidades.

13. De acordo com esse normativo, item 10.2, “nos projetos que envolvam a execução de obras e serviços de pavimentação, inclusive de recapeamento, é requisito a existência prévia de redes públicas de abastecimento de água, esgotamento sanitário e galerias de águas pluviais ou de solução apropriada de drenagem”.

14. O manual ainda prevê que, “em áreas urbanas pouco adensadas, onde a solução tecnológica para esgotamento sanitário seja de natureza individual (fossas sépticas), admite-se a dispensa da previsão ou da pré-existência de rede coletora de esgotos sanitários como requisito para pavimentação das vias”.

15. A exigência tem por objetivo evitar o desperdício de recursos públicos na execução de obras de pavimento que podem ser perdidos, na sequência, pela necessidade de abertura de valas nas vias para a realização de obras de rede de abastecimento de água, esgotamento sanitário ou drenagem pluvial.

16. Assim, como o bairro no qual estão sendo realizadas as intervenções não é equipado com rede de esgoto ou fossa séptica, a equipe de auditoria entendeu a contratação como irregular e propôs dar ciência do fato ao próprio município, à Caixa Econômica Federal e ao Ministério das Cidades.

17. Ressalvo, todavia, que estamos tratando de um município com cerca de 40.000 habitantes, pouco adensado, no qual, dificilmente, será instalado sistema de esgotamento sanitário coletivo a curto prazo. Dessa forma, é pequeno o risco de que os recursos ali aplicados em pavimentação sejam perdidos pela necessidade de realização de outras obras no subsolo das vias.

18. Entendo que o Município de Tarauacá/AC estaria enquadrado na exceção prevista no item 10.2 do Manual para Apresentação de Propostas – Programa 2054, embora não haja nem mesmo solução de esgotamento individual. Assim sendo, impedir que fossem recebidos recursos da ação, seria punir duplamente um município já carente, motivo pelo qual discordo da ciência proposta.

Diante do exposto, VOTO para que seja adotada a minuta de deliberação que ora trago ao exame deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1579/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 029.198/2017-8.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de auditoria.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidades: Município de Tarauacá/AC; Caixa Econômica Federal (CEF); e Ministério das Cidades.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Acre (Secex-AC).



8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia relatório de auditoria realizada no Município de Tarauacá/AC no âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) em transferências voluntárias para municípios e estados que tem como objeto a política pública “Ação 1D73 – Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano”;

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

9.1. determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 e art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU (RITCU), à Caixa Econômica Federal, Gerência Executiva de Governo em Rio Branco (Gigov/RB), que, com relação ao Contrato de Repasse Siconv 804327/2014:

9.1.1. não realize novos pagamentos até que seja assinado termo aditivo promovendo o ajuste dos quantitativos inicialmente previstos no projeto, de modo a adequar as dimensões das vias às dimensões de fato executadas e, por consequência, os quantitativos contratados, medidos e pagos, caso o ajuste ainda esteja vigente; ou

9.1.2. adote as medidas necessárias para restituição de potencial prejuízo ao erário, a exemplo da abertura de tomada de contas especial, caso o contrato tenha sido encerrado sem a devida correção dos quantitativos medidos e pagos;

9.2. dar ciência ao Ministério das Cidades sobre a existência de falha no acompanhamento do Contrato de Repasse Siconv 804327/2014, realizada pela Gerência Executiva de Governo em Rio Branco (Gigov/RB), que não foi capaz de identificar divergência significativa entre o projeto da obra e sua execução, tendo em vista que as dimensões de pavimentação executadas nas Ruas Projetadas 1, 2 e 3 não são compatíveis com as quantidades projetadas/contratadas, medidas e pagas, fato que afrontou o disposto no art. 5º, inciso II e § 1º, inciso I, da Portaria Interministerial MPOG/CGU 507/2011 c/c Cláusula Segunda, item 2.1, inciso III, no Anexo ao Contrato de Repasse - Condições Gerais – Setor Público;

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

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1579-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 029.623/2017-0

Natureza: Relatório de Auditoria.

Órgão/Entidade: Município de Marechal Deodoro/AL; Caixa Econômica Federal (CEF); e Ministério das Cidades.

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA EM TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS. OBRAS DE PAVIMENTAÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO



Adoto como relatório, com os ajustes de forma pertinentes, trechos do Relatório de Fiscalização 425/2017 da Secretaria de Controle Externo no Estado de Alagoas, cujas propostas contaram com a anuência dos dirigentes daquela unidade técnica (peças 17 a 19):

XX. Achados de auditoria

XX.1. Desgaste prematuro dos serviços de pavimentação.

Tipificação: Falhas/impropriedades

Situação encontrada

98. O Município de Marechal Deodoro/AL celebrou, em 30/7/2015, com a empresa HL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA – EPP o contrato 26/2015, decorrente da licitação na modalidade concorrência 7/2015, no valor de R\$ 2.589.141,18, tendo por objeto a execução de serviços de pavimentação e drenagem da Avenida Benedito Agnelo, no Município de Marechal Deodoro/AL.

99. Referidos serviços seriam custeados com recursos do Contrato de Repasse 1004429-99 (Siconv 784236) celebrado entre a União Federal, por intermédio do Ministério das Cidades (MCidades), representado pela Caixa Econômica Federal (Caixa), e o Município de Marechal Deodoro/AL, em 31/10/2013, no valor de R\$ 3.027.000,00, sendo o valor de R\$ 2.965.600,00 repassados pela União e R\$ 61.400,00 recursos da contrapartida aportados pela Contratada.

100. O Contrato 26/2015 foi rescindido, conforme se depreende do ofício 02-074-A/2017/GP da Prefeitura Municipal de Marechal Deodoro/AL endereçado à Caixa (peça 12, p. 141-142), todavia, não foi apresentada a documentação referente ao distrato.

101. Durante a vigência do Contrato 26/2015, a empresa contratada executou 21,84% dos serviços previstos (percentual obtido pela expressão monetária da execução física em relação ao valor do contrato de repasse), pelos quais recebeu a importância de R\$ 661.131,62. Tais execuções encontram-se consubstanciadas nos boletins de medições, documentos fiscais, recibos, e comprovantes de pagamentos a elas referentes (peça 10).

102. Os serviços executados foram fiscalizados pela Caixa e considerados satisfatórios, conforme se observa nos Relatórios de Acompanhamento de Engenharia – RAE (peça 11, p. 140-145, 179-182, 190-195; e, peça 12, p. 257-264 e 307-311).

103. De acordo com as medições apresentadas pela empresa contratada, teriam sido executados serviços no valor monetário de R\$ 704.640,94 (peça 10, p. 10-12, 33-34 e 40-41). Entretanto, desses serviços, a Caixa glosou a importância de R\$ 43.509,32, conforme quadro de glosas inserto na peça 12, p. 56. Dessa forma, os pagamentos efetuados à empresa HL Construções e Serviços Ltda. pelos serviços executados foram de R\$ 661.131,62.

104. Na tabela a seguir sintetizamos os pagamentos realizados em decorrência das glosas efetivadas pela Caixa:

Tabela I – Pagamentos efetuados à empresa HL Construções e Serviços Ltda.

Tabela 1 - Pagamentos Creditados à Empresa 112 - Consultores e Serviços Ltda.								
Notas Fiscais			Pagamentos			Referência		Observação
N.	Data	Valor	Documento	Data	Valor	Pç	Pág.	
102	23/5/16	301.821,19	ODT	30/5/16	231.026,17	10	26	Pagamento com recursos próprios
			2016OB800006	30/5/16	63.249,49	10	27-28	Pagamento à empresa
			2016OB800007	31/5/16	7.545,53	10	29-30	Recolhimento ISS (2,5%)
114	21/6/16	232.643,46	2016OB800008	5/7/16	226.827,37	10	36-37	Pagamento à empresa
			2016OB800009	5/7/16	5.816,19	10	38-39	Recolhimento ISS (2,5%)
207	17/1/17	126.666,97	2017OB800003	12/4/17	123.500,30	10	43-33	Pagamento à empresa
			2017OB800004	17/4/17	3.166,67	10	45-46	Recolhimento ISS (2,5%)
Total		661.131,62	Total			661.131,72		

105. A aprovação dos serviços pela Caixa, ressalvadas as glosas efetuadas, não pode ser contestada, haja vista o relatório fotográfico constante do RAE datado de 29/4/2016 (peça 11, p. 193-194; peça 13, p. 1-2), onde a pavimentação apresenta um aspecto aceitável, atentando-se para a nota constante do item 6 do aludido RAE, *ipsis litteris*:



1. A vistoria no caso de obras, tem como principal objetivo observar o seu estágio atual de andamento e se o que é visualizável em campo é compatível com o avanço físico do empreendimento atestado no BM da fiscalização técnica do tomador.

2. A vistoria técnica é amparada exclusivamente em constatação visual, sem qualquer apoio de instrumento, testes e/ou ensaios e a precisão esperada das informações é compatível com essa metodologia.

3. O ateste, a medição, a fiscalização e a aceitação dos serviços realizados e materiais/equipamentos utilizados na obra são de responsabilidade do profissional indicado pelo agente promotor/tomador como Fiscal da Obra, conforme ART específica.

106. Todavia, ao realizarmos inspeção *in loco*, em 29/11/2017, portanto após decorrido apenas um ano da última medição, verificamos que o pavimento se encontra desgastado (vide fotos constantes da peça 13, p. 3-6), o que pode ter decorrido, dentre outros fatores, de: espessura executada a menor da prevista; espessura de base, sub-base e capa asfáltica incompatíveis com a carga da via; alteração do tráfego da via; etc.

107. Em que pese essa constatação, não consideramos necessária, nesse momento, uma intervenção direta do TCU, pois o Contrato de Repasse encontra-se vigente tendo sido contratada pelo município uma nova empresa, mediante licitação na modalidade concorrência.

108. Ademais, quando ocorrer a medição de 100% da obra, a Caixa fará vistoria *in loco* para emissão do RAE final, ocasião em que se verificará se a obra foi concluída e se atende as especificações expressas no plano de trabalho e no projeto de engenharia. Caso constatada alguma pendência será registrada no RAE, e cobrada a sua regularização pelo município.

109. A Gigov só liberará os recursos, referentes a última medição, após solucionadas as pendências. Posteriormente é solicitada a prestação de contas final e se constatada qualquer irregularidade será instaurado processo de tomada de contas especial.

Objetos nos quais o achado foi constatado

110. Contrato 26/2017 - Contratação de empresa para implantação de pavimentação e drenagem em diversas ruas no município de Marechal Deodoro (pavimentação da Avenida Benedito Agnelo).

Crítérios

111. Lei 8666/1993, art. 66, *caput*; art. 67, § 1º; art. 67, *caput*; art. 69, *caput*; art. 70, *caput*.

Evidências

112. Peça 13, p. 1-6 - Relatório fotográfico da pavimentação da Av. Benedito Agnelo - Elementos comprobatórios/Evidências - Relatório fotográfico da pavimentação da Av. Benedito Agnelo.

Causas da ocorrência do achado

113. Não identificadas.

Efeitos/Consequências do achado

114. Não atendimento dos aspectos de funcionalidade da obra executada (efeito potencial).

Proposta de encaminhamento

115. Dar ciência à Prefeitura Municipal de Marechal Deodoro, com vistas a adoção das medidas pertinentes, que não exigir da empresa contratada a reparação, correção e reconstrução, às suas expensas, no total ou em parte, do objeto do contrato em que se verificam vícios, defeitos ou incorreções resultante da execução ou materiais empregados, conforme identificado na execução dos serviços de pavimentação da Avenida Benedito Agnelo, pela empresa H L Construções e Serviços Ltda. (Contrato 26/2015), afronta o disposto no art. 69 da Lei 8.666/1993.

XXI. Análise dos comentários dos gestores

116. Considerando que não foram constatados achados de alta complexidade ou de grande impacto sugerimos que seja dispensado o encaminhamento do relatório preliminar para comentário do gestor.

XXII. Conclusão

117. Esta auditoria constatou o desgaste prematuro do trecho já executado de pavimentação na Avenida Benedito Agnelo, no município de Marechal Deodoro/AL, que poderá ser sanado quando da emissão do RAE final pela Caixa. Razão pela qual foi apresentada proposta de cientificar o município a respeito da falha identificada.

118. Deverá, ainda, ser proposto o encaminhamento deste relatório a Caixa econômica para subsidiar as futuras fiscalizações no objeto do contrato de repasse 784236/2013.

XXIII. Proposta de encaminhamento

119. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:



119.1. Dar ciência à Prefeitura Municipal de Marechal Deodoro que não exigir da empresa contratada a reparação, correção e reconstrução, às suas expensas, no total ou em parte, do objeto do contrato em que se verificam vícios, defeitos ou incorreções resultante da execução ou materiais empregados, conforme identificado na execução, pela empresa H L Construções e Serviços Ltda., dos serviços de pavimentação da Avenida Benedito Agnelo (Contrato 26/2015), afronta o disposto no art. 69 da Lei 8.666/1993, com vistas a adoção das medidas pertinentes.

119.2. Encaminhar à Caixa Econômica Federal – Gerência de Filial de Governo de Maceió – Gigov/AL cópia deste relatório.

119.3. Arquivar o processo.

É o relatório.

VOTO

Examino auditoria realizada pela Secretaria de Controle Externo no Estado de Alagoas (Secex-AL) no Contrato de Repasse 784236/2013, celebrado pelo Ministério das Cidades, tendo como interveniente a Caixa Econômica Federal, com o Município de Marechal Deodoro/AL, pelo valor de R\$ 3.027.000,00, dentro da Ação 1D73 – Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano.

49. O trabalho faz parte da Fiscalização de Orientação Centralizada em Transferências Voluntárias (FOC TV) que tem como objetivo avaliar aspectos de formulação, implementação e monitoramento de resultados dessa política pública de transferências de recursos da União a municípios e estados.

50. A coordenação da FOC está a cargo da Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso (Secex-MT), responsável pela consolidação das informações obtidas pelas demais unidades de controle participantes e por firmar uma avaliação central acerca da política pública (TC 016.327/2017-9).

51. No âmbito deste processo, a Secex-AL identificou o desgaste prematuro dos serviços de pavimentação da Avenida Benedito Agnelo, objeto do Contrato 26/2015, firmado entre o Município de Marechal Deodoro/AL e a empresa HL Construções e Serviços Ltda. EPP, pelo valor de R\$ 2.589.141,18.

52. Os problemas foram apontados pela equipe de auditoria após inspeção realizada *in loco*, em 29/11/2017. Nessa ocasião, as obras estavam suspensas, pois o ajuste havia sido rescindido em agosto daquele mesmo ano, após a execução de aproximadamente 22% do contrato.

53. No presente momento, de acordo com as últimas informações disponíveis nos autos, uma nova empresa foi contratada pela prefeitura, por meio de concorrência pública, para a conclusão dos serviços pendentes.

54. Nesse cenário, considerando que o contrato de repasse encontra-se vigente e que as obras terão continuidade, podendo ser corrigidas as falhas apontadas, a Secex/AL propõe:

Dar ciência à Prefeitura Municipal de Marechal Deodoro, com vistas a adoção das medidas pertinentes, que não exigir da empresa contratada a reparação, correção e reconstrução, às suas expensas, no total ou em parte, do objeto do contrato em que se verificam vícios, defeitos ou incorreções resultante da execução ou materiais empregados, conforme identificado na execução dos serviços de pavimentação da Avenida Benedito Agnelo, pela empresa H L Construções e Serviços Ltda. (Contrato 26/2015), afronta o disposto no art. 69 da Lei 8.666/1993.

55. De plano, informo que acompanho a proposta da Secex-AL. No caso em análise, os problemas identificados na execução do pavimento poderão ser corrigidos ao longo da execução da parcela restante do contrato de repasse. Além disso, caso a CEF entenda necessário, poderão ser adotadas outras medidas, quando da análise da prestação de contas do ajuste.



Diante do exposto, VOTO para que seja adotada a minuta de deliberação que ora trago ao exame deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1580/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 029.623/2017-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de auditoria.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidades: Município de Marechal Deodoro/AL; Caixa Econômica Federal; e Ministério das Cidades.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Alagoas (Secex-AL).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia relatório de auditoria realizada no Município de Marechal Deodoro/AL, no âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) em transferências voluntárias para municípios e estados que tem como objeto a política pública “Ação 1D73 – Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano”;

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

9.1. dar ciência ao Município de Marechal Deodoro que não exigirá da empresa contratada a reparação, correção e reconstrução, às suas expensas, no total ou em parte, do objeto do contrato em que se verificam vícios, defeitos ou incorreções resultante da execução ou materiais empregados, conforme identificado na execução dos serviços de pavimentação da Avenida Benedito Agnelo, pela empresa H L Construções e Serviços Ltda., no âmbito do Contrato 26/2015, afronta o disposto no art. 69 da Lei 8.666/1993;

9.2. dar ciência desta deliberação, bem como do Relatório de Fiscalização 425/2017, à Caixa Econômica Federal – Gerência de Filial de Governo de Maceió (Gigov/AL); e

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

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.
11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1580-26/18-P.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo (Relator).
 - 13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 029.624/2017-7

Natureza: Relatório de Auditoria.

Órgão/Entidade: Município de União dos Palmares/AL; Caixa Econômica Federal (CEF); e Ministério das Cidades.

Representação legal: não há.



SUMÁRIO: FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA EM TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS. OBRAS DE PAVIMENTAÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com os ajustes de forma pertinentes, trechos do Relatório de Fiscalização 417/2017 da Secretaria de Controle Externo no Estado de Alagoas, cujas propostas contaram com a anuência dos dirigentes daquela unidade técnica (peças 22 a 24):

XXIV. Achados de auditoria

XXIV.1. Os documentos do processo licitatório relacionados aos contratos de repasse 801369 e 806063 não se encontram arquivados no município

Tipificação: Falhas/impropriedades

Situação encontrada

120. O Município de União dos Palmares/AL celebrou, em 20/6/2016, com a empresa TJC Representações Ltda., CNPJ: 16.554.376/0001-88, o contrato 13/2016, decorrente da licitação na modalidade Concorrência 1/2016, no valor de R\$ 2.760.243,50, tendo por objeto a execução de serviços de terraplanagem, drenagem de águas pluviais e pavimentação de ruas do Município de União dos Palmares/AL, conforme planilha orçamentária e projeto básicos dos lotes I e II do processo licitatório (peça 13, p. 38-43, e peça 14, p. 2-11).

121. Referidos serviços seriam custeados com recursos dos contratos de repasse 1014.543-36/2014 (Siconv 801369/2014) e 1018.219-06/2014 (Siconv 806063/2014) celebrados entre a União Federal, por intermédio do Ministério das Cidades (MCidades), representado pela Caixa Econômica Federal (Caixa), e o Município de União dos Palmares/AL, em 15/9/2014.

122. O repasse Siconv 801369 foi no valor de R\$1.981.000,00, sendo o valor de R\$1.976.600,00,00 repassados pela União e R\$ 4.400,00 recursos da contrapartida aportados pela Contratada (peça 12, p. 27).

123. Conforme extrato da Caixa de 1/12/2017, o objeto do contrato de repasse Siconv 801369 está com execução física de 11,98%, tendo sido desbloqueada a quantia de R\$ 236.943,97 (peça 15, p. 1-3 e 55). A situação física foi classificada como “paralisada”, embora a vigência se estenda até 30/5/2019. O Relatório de Análise de Engenharia (RAE) atestou a execução física de 14,35%, mas foi deduzido o valor cobrado a título de administração da obra (R\$11.722,87), por qualidade insatisfatória (peça 14, p.33-35).

124. Verificou-se como razão para paralisação o fato de estar em análise na Caixa o pedido de reprogramação dos serviços a serem executados solicitada pelo Município (peça 15, p. 7-23). Registre-se, ainda, que o Município apresentou o segundo boletim de medição e solicitou o desbloqueio do valor de R\$ 251.425,60 (peça 15, p. 25-54).

125. O repasse Siconv 806063 foi no valor de R\$1.493.000,00,00, sendo o valor de R\$ 1.432.650,00 repassados pela União e R\$ 60.350,00 recursos da contrapartida aportados pela Contratada (peça 16, p. 31).

126. Consoante extrato da Caixa, o contrato Siconv 806063 se encontra com a execução física em 16,21% e com a execução financeira da quantia de R\$ 232.274,11, desbloqueada pela Caixa, e mais R\$9.785,46, de contrapartida municipal (peça 20, p. 31, e peça 19, p. 34). A situação física foi classificada como “paralisada”, embora a vigência se estenda até 30/5/2019. No Relatório de Acompanhamento de Engenharia (RAE), de 28/7/2016, foi apurada a execução de 21,89% do objeto (peça 19, p. 30-32).

127. O Município também solicitou a reprogramação dos serviços contratados relativos ao contrato de repasse Siconv 806063, em abril/2017, ainda pendente de análise (peça 19, p. 37-51, e peça 20, p. 1).

128. A última movimentação nesse repasse foi a apresentação pelo Município à Caixa, em 30/10/2017, do 2º boletim de medição pelo Município, com solicitação de autorização de saque de recursos no valor de R\$ 217.006,28, que se somará a R\$ 9.141,33, de contrapartida (peça 20, p.2-29).

129. Por meio do Ofício de Requisição 1-426/2017 (peça 5), de 23/10/2017, solicitou-se ao Prefeito Municipal de União dos Palmares a apresentação dos processos licitatórios relativos à execução dos objetos dos contratos de repasse 801369 e 806063. Em resposta, por meio do Ofício GMC/GP 101/2007, o Prefeito informou (peça 10, p. 4), *ipsis litteris*:

e) apesar do processo licitatório não existir nos arquivos do município, o município apresenta em meio digital a planilha orçamentária do município que foi a época encaminhada para licitação.

130. A não apresentação do processo licitatório inviabilizou a execução dos seguintes procedimentos,



previstos na matriz de planejamento:

a) verificar se as propostas de preços guardam relação de proporção entre os valores dos itens, demonstrando alinhamento de preços (ex.: empresa A apresenta proposta relação de itens, empresa B apresenta proposta com relação de itens todos com valores exatamente 20% menores que os da empresa A) [todas as equipes];

b) a partir dos procedimentos aplicados, concluir se há indícios consistentes de direcionamento e/ou fraude na licitação/contratação [todas as equipes];

c) verificar se ocorreu apresentação de propostas sem assinatura, data ou local [todas as equipes]; e,

d) avaliar se houve conluio entre as empresas participantes ou de licitação montada por meio dos seguintes procedimentos (considere também as constatações dos demais procedimentos);

131. Em que pese essa constatação, cabe ressaltar, que mediante exame realizado nos documentos inseridos no Siconv (tais como: comprovação de publicação de aviso de licitação, atas da comissão de licitação, pareceres jurídicos, documentos de homologação e adjudicação com as respectivas publicações, planilhas da licitação e da empresa vencedora do certame, e a Verificação do Resultado do Processo Licitatório (VRPL) da Caixa (aprovando os procedimentos) (peça 14, p. 16-18), não identificamos indícios de direcionamento ou licitação montada.

132. Ademais, os orçamentos da empresa vencedora dos lotes 1 e 2 da licitação não apresentam a ocorrência de sobrepreço, vide curvas ABC (peça 11).

133. Dessa forma, e considerando que os contratos de repasse continuam vigentes e em execução, a medida a ser adotada será a de dar ciência da irregularidade ao município e encaminhar cópia do processo à Caixa Econômica Federal, para ciência.

Objetos nos quais o achado foi constatado: Processo licitatório 1/2016 - Processo licitatório para execução de serviços de terraplenagem, drenagem e pavimentação de diversas ruas do município de União dos Palmares/AL.

Critérios: Portaria 507/2011, MPO, MF e CGU, art. 3º, *caput*; art. 3º, § 4º; art. 3º, § 3º

Evidências:

a) Peça 10 - Reposta ao Ofício de Requisição 1/426/2017, de 23/10/2017, Extrato de Entrevista e Extrato de Inspeção. - Elementos comprobatórios/Evidências - Reposta ao Ofício de Requisição 1/426/2017, de 23/10/2017, Extrato de Entrevista e Extrato de Inspeção, folha 4.

b) Peça 11 - Curvas ABC do Contrato 13/2016, lotes 1 e 2. - Elementos comprobatórios/Evidências - Curvas ABC do Contrato 13/2016, lotes 1 e 2, folha 1.

c) Peça 15 - Resposta a Caixa referente ao CR 801369 - Vol. 4. - Elementos comprobatórios/Evidências - Resposta a Caixa referente ao CR 801369 - Vol. 4, folhas 16/53.

d) Peça 18 - Resposta a Caixa referente ao CR 806063 - Vol. 3. - Elementos comprobatórios/Evidências - Resposta a Caixa referente ao CR 806063 - Vol. 3, folhas 21/23.

e) Peça 20 - Resposta a Caixa referente ao CR 806063 - Vol. 5. - Elementos comprobatórios/Evidências - Resposta a Caixa referente ao CR 806063 - Vol. 5, folhas 18/29.

Causas da ocorrência do achado: Não identificadas.

Efeitos/Consequências do achado: Aquisições sem o devido caráter competitivo (efeito potencial).

Proposta de encaminhamento: Dar ciência à Prefeitura Municipal de União dos Palmares, com vistas a adoção das medidas pertinentes, que não manter em seus arquivos os documentos relacionados aos contratos de repasse firmados com a União Federal, pelo prazo de 10 (dez) anos, contados da data em que foi aprovada a prestação de contas, conforme identificado em relação à Concorrência 1/2016, relacionada ao objeto dos contratos de repasse 801369 e 806063, afronta o disposto no art. 3º, *caput* e §§ 3º e 4º, da Portaria Interministerial 507/2011.

XXV. Análise dos comentários dos gestores

134. Considerando que não foram constatados achados de alta complexidade ou de grande impacto sugerimos que seja dispensado o encaminhamento do relatório preliminar para comentário do gestor.

XXVI. Conclusão

135. Esta auditoria constatou que os documentos do processo licitatório relacionados aos contratos de repasse 801369/2014 e 806063/2014 não se encontram arquivados na prefeitura. Não há registro de que a atual gestão municipal tenha adotado as medidas cabíveis para apuração da ocorrência e reconstituição dos arquivos, razão pela qual foi apresentada proposta de cientificar o município a respeito da falha identificada.

136. Deverá, ainda, ser proposto o encaminhamento deste relatório a Caixa econômica para subsidiar as



futuras fiscalizações no objeto dos contratos de repasse 801369 e 806063.

XXVII. Proposta de encaminhamento

137. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

137.1. Dar ciência à Prefeitura Municipal de União dos Palmares, com vistas a adoção das medidas pertinentes, que não manter os documentos relacionados aos contratos de repasse firmados com a União Federal, conforme identificado em relação ao processo licitatório relacionado aos contratos de repasse 801369 e 806063, afronta o disposto no art. 3º, *caput* e §§ 3º e 4º, da Portaria Interministerial 507/2011;

137.2. Encaminhar à Caixa Econômica Federal – Gerência de Filial de Governo de Maceió – Gigov/AL cópia deste relatório;

137.3. Arquivar o presente processo.

É o relatório.

VOTO

Examino auditoria realizada pela Secretaria de Controle Externo no Estado de Alagoas (Secex-AL) nos Contratos de Repasses 1014.543-36/2014 (Siconv 801369/2014) e 1018.219-06/2014 (Siconv 806063/2014), celebrados pelo Ministério das Cidades, tendo como interveniente a Caixa Econômica Federal, com o Município de União dos Palmares/AL, pelo valor total de R\$ 3.474.000,00, dentro da Ação 1D73 – Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano.

56. O trabalho faz parte da Fiscalização de Orientação Centralizada em Transferências Voluntárias (FOC TV) que tem como objetivo avaliar aspectos de formulação, implementação e monitoramento de resultados dessa política pública de transferências de recursos da União a municípios e estados.

57. A coordenação da FOC está a cargo da Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso (Secex-MT), responsável pela consolidação das informações obtidas pelas demais unidades de controle participantes e por firmar uma avaliação central acerca da política pública (TC 016.327/2017-9).

58. No âmbito deste processo, a Secex-AL solicitou ao Município de União dos Palmares, por meio do Ofício de Requisição 1-426/20017 (peça 5), os documentos relativos à Concorrência 1/2016, processo licitatório realizado para a execução dos objetos dos mencionados contratos de repasse. A prefeitura, contudo, não conseguiu localizá-los.

59. Em resposta ao pedido, o atual prefeito, por meio do Ofício GMC/GP 101/2007, informou que, “apesar do processo licitatório não existir nos arquivos do município”, seria entregue, em meio digital, “a planilha orçamentária do município que foi a época encaminhada para licitação” (peça 10, p. 4).

60. Nesse cenário, para dar continuidade aos trabalhos de auditoria sem o atendimento à solicitação, a equipe passou a examinar a documentação inserida no Portal de Convênios – Siconv. Nele foram obtidos a comprovação de publicação de aviso de licitação, as atas da comissão de licitação, os pareceres jurídicos, documentos de homologação e adjudicação com as respectivas publicações, além das planilhas da licitação e da empresa vencedora do certame.

61. A Secex-AL ainda teve acesso ao formulário de Verificação do Resultado do Processo Licitatório da Caixa Econômica Federal, por meio do qual a entidade aprovou os procedimentos licitatórios (peça 14, p. 16-18).

62. Ao fim, a unidade regional desta Casa concluiu que não foram identificados indícios de direcionamento ou montagem de licitação. Propôs dar ciência da irregularidade ao município e encaminhar cópia do processo à Caixa Econômica Federal, para conhecimento.

63. De plano, informo que acompanho a proposta da Secex-AL. No caso em análise, a ausência do processo licitatório pôde ser superada por meio do uso do Siconv e não foram encontrados indícios de irregularidades mais graves.



64. Dessa feita, propugno por dar ciência da irregularidade ao Município de União dos Palmares, para que não haja recorrência do fato.

Diante do exposto, VOTO para que seja adotada a minuta de deliberação que ora trago ao exame deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1581/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 029.624/2017-7.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de auditoria.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidades: Município de União dos Palmares/AL, Caixa Econômica Federal; e Ministério das Cidades.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Alagoas (Secex-AL).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia relatório de auditoria realizada no Município de União dos Palmares, no âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) em transferências voluntárias para municípios e estados que tem como objeto a política pública “Ação 1D73 – Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano”;

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

9.1. dar ciência ao Município de União dos Palmares que não manter os documentos relacionados aos contratos de repasse firmados com a União Federal, conforme identificado em relação ao processo licitatório relacionado aos Contratos de Repasses 1014.543-36/2014 (Siconv 801369/2014) e 1018.219-06/2014 (Siconv 806063/2014), afronta o disposto no art. 3º, *caput* e §§ 3º e 4º, da Portaria Interministerial 507/2011;

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

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.
11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1581-26/18-P.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo (Relator).
 - 13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 030.144/2017-5.

Natureza: Relatório de Auditoria.

Entidades: Município de Carmo do Cajuru/MG; Caixa Econômica Federal (CEF); e Ministério das Cidades.

Representação legal: não há.



FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA EM TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS. OBRAS DE PAVIMENTAÇÃO. ATRASO NO CRONOGRAMA. OUTRAS FALHAS DE MENOR GRAVIDADE. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com os ajustes de forma pertinentes, trechos do Relatório de Fiscalização 446/2017 da Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais, cujas propostas contaram com a anuência dos dirigentes daquela unidade técnica (peças 14 a 16):

XXVII.1. Visão geral do objeto

138. A auditoria, integrante da FOC TV, objetivou avaliar a implementação da Ação 1D73 – Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano, política pública de transferências de recursos da União a municípios e estados, com foco no Município beneficiário da transferência.

139. O objeto fiscalizado é o Contrato de Repasse 0366328-88/2011, Siafi 758.874, celebrado entre o Ministério das Cidades e a Prefeitura Municipal de Carmo do Cajuru/MG, com a interveniência da Caixa Econômica Federal. O Contrato foi formalizado em 14/12/2011, pelo então Prefeito, Sr. Geraldo César da Silva, a partir de recursos oriundos de emenda parlamentar de autoria do Deputado Federal Jaime Martins.

140. O contrato objetivou a execução de pavimentação asfáltica com CBUQ em vias públicas não contempladas com pavimento para sanar ao máximo a demanda de benfeitorias em diversos bairros. O valor do contrato alcançou o importe de R\$ 553.487,15, sendo repasse de R\$ 493.100,00 e contrapartida municipal de R\$ 60.387,15. A vigência abrangeu o período de 14/12/2011 a 31/12/2017.

141. A cidade de Carmo do Cajuru está localizada no Estado de Minas Gerais, tendo uma população estimada em trinta mil habitantes (IBGE). A cidade fica próxima a Divinópolis e Itaúna.

142. No Siconv, consta justificativa genérica para a celebração: “com a contemplação do município com este recurso do Governo Federal, a prefeitura irá atender diversos bairros que ainda não têm pavimento em algumas de suas vias, estaremos aproximando de 100% de vias públicas na sede do município atendidas com pavimento, diminuindo transtornos à população como a poeira e a lama, melhorando consideravelmente o fluxo de veículos, além é claro de benefícios à saúde”.

143. O Município não possui um levantamento com a extensão das vias sem pavimentação. A Prefeitura não localizou em seus arquivos um diagnóstico sobre a condição geral do pavimento, o qual não é uniforme (algumas necessitando de recapeamento e outras recém pavimentadas em perfeito estado de conservação). No geral, a atual situação das vias pavimentadas seria boa. De acordo com estimativa da área técnica da Prefeitura, seriam necessários, aproximadamente, R\$ 2.000.000,00 para a execução das obras mais relevantes de pavimentação, sendo R\$ 900.000,00 destinados às intervenções prioritárias.

144. O Município possui plano diretor municipal (Lei Complementar 80/2016) e o plano municipal de saneamento encontra-se em fase final de elaboração. Ambos teriam sido redigidos de acordo com as normas nacionais, inclusive o Estatuto das Cidades. A compatibilidade entre as obras de pavimentação e esses instrumentos normativos compete ao corpo técnico de engenharia da Prefeitura. O Município não possui transporte público. As linhas intermunicipais trafegam, exclusivamente, em vias já pavimentadas.

145. Para a Prefeitura, a maior deficiência da Secretaria Municipal de Obras é a falta de equipamentos e máquinas pesadas para a execução dos serviços. Não há no município uma gerência específica para pavimentos, pois a quantidade de obras desta natureza e o tamanho do município não justificam a sua criação. O quadro técnico atual é constituído por quatro engenheiros (sendo um o Secretário de Obras), que participam da elaboração, fiscalização, execução e acompanhamento dos empreendimentos de engenharia civil no âmbito municipal.

146. Atualmente, existe um banco de projetos. As ruas que integram este banco são as inicialmente consideradas para receber a pavimentação; porém, no processo de definição, a Prefeitura considera o valor do repasse e a eventual necessidade de obras complementares (meio-fio, passeio e drenagem, por exemplo). As ruas que mais necessitam de ações de recuperação e conservação na cidade (Avenida das Flores e Rua Vicente Dias Barbosa) foram incluídas em contratos de repasse junto ao Ministério das Cidades em 2017, com previsão de execução em 2018.

147. Considerando que a equipe de planejamento urbano foi totalmente alterada de 2011, ano da celebração do Contrato de Repasse, para a administração atual, a Prefeitura informou desconhecer em que

âmbito ocorreu a definição das ruas a serem pavimentadas e se foram analisadas alternativas de materiais para pavimentação e/ou a possibilidade de destinar os recursos para recuperação de ruas já pavimentadas. De acordo com a Prefeitura, em geral, a praxe tem sido de o próprio Município definir os locais da intervenção, por meio da participação do Prefeito e de assessores, secretários e engenheiros. A escolha da técnica a ser utilizada compete aos engenheiros e ao Secretário Municipal de Obras.

148. Não foram realizados estudos de viabilidade. A justificativa inserida no Siconv não faz qualquer referência a estudos ou dados que evidenciem a necessidade da intervenção e da escolha do local. As ruas escolhidas para receber a intervenção neste Contrato de Repasse foram as Avenidas A (atual Avenida Argentina), B (atual Avenida Brasil) e C (atual Avenida Colômbia) no Bairro cidade Nova II, Avenida das Flores, Alamedas das Quaresmeiras, das Petúncias, dos Lírios, das Margaridas, das Violetas, das Papoulas, e Bouganvilles, no Bairro Vitória. A Prefeitura esclareceu que, à época, a área da intervenção encontrava-se em plena expansão, podendo ser considerada como prioritária.

149. De acordo com declaração do atual alcaide, as ruas beneficiadas dispunham de redes de abastecimento de água e esgotamento ou fosse séptica em período anterior à intervenção. Durante a fiscalização, verificou-se reduzidos cortes no pavimento para interligação das residências à rede no trecho pavimentado.

150. No que tange à escolha das ruas, constatou-se que havia ruas com maior adensamento populacional do que as ruas selecionadas para receber a pavimentação. A obra foi feita em bairros relativamente novos e predominantemente residenciais (Vitória e Cidade Nova), que ainda possuem diversos lotes sem residências, com reduzido tráfego de veículos.

151. A escolha de vias para receber a pavimentação pertencentes a um bairro localizado na periferia da cidade e com poucas residências edificadas contraria o Princípio da Eficiência (art. 37 da Constituição Federal de 1988) e o item 10 – Diretrizes Específicas para a Proposição dos Investimentos, do Manual para Apresentação de Propostas – Planejamento Urbano, Sistemática 2013, Programa 2054, do Ministério das Cidades, cujo subitem 10.1.3 estabelece: “Atendimento ao maior número de famílias possível, de forma a ampliar o alcance dos recursos destinados ao projeto”.

152. Para a execução do empreendimento, a Prefeitura realizou três licitações nas modalidades:

a) Concorrência 4/2012, tipo menor preço, sob a forma de execução indireta e regime de empreitada por preço global, para execução de obras de pavimentação asfáltica CBUQ nas vias públicas do Município. Sagrou-se vencedora a Empresa de Conservação Brasileira (Emconbras);

b) Tomada de Preços 10/2012, tipo menor preço, sob a forma de execução indireta e regime de empreitada por preço global, para confecção de meio fio e sarjeta. O certame foi vencido pela Empresa Proemget; e

c) Pregão Presencial 72/2012, para execução de serviços de pintura de faixas e sinalização viária. A licitação foi vencida pela empresa Reginaldo Roberto de Carvalho ME (BR Sinalização). O então Prefeito, Sr. José Clarete Pimenta, esclareceu que, à época (30/9/2013), foi adotado o pregão presencial em virtude de o Município ainda não possuir sistema de pregão eletrônico implantado.

153. O objeto licitado guarda compatibilidade com o plano de trabalho do Contrato de Repasse. No processo, constam: análise jurídica, e projeto básico, orçamento elaborado por profissional habilitado, planilhas orçamentárias com quantitativos e preços unitários, ART dos responsáveis pela fiscalização e pela execução, ensaio do material empregado realizado pela Emconbras e boletins de medição. Não foram realizadas contratações diretas.

154. Os contratos celebrados a partir das licitações (contratos 181, 185 e 188) encontram-se finalizados. Todas as obras foram concluídas a contento; porém, com considerável atraso em relação ao cronograma físico-financeiro originalmente pactuado. Durante a execução, foram celebrados diversos termos aditivos, sendo a maioria de prorrogação de vigência. Em todos os contratos, foram firmados aditivos de acréscimo de serviços e/ou de realinhamento de preços. A lentidão na conclusão da obra (prevista para quatro meses, mas que consumiu seis anos) retardou o benefício à população e encareceu o valor do empreendimento.

155. Durante a auditoria, constatou-se que os controles internos instituídos no âmbito municipal apresentam oportunidades de melhoria. Apesar de solicitados, não foram entregues à equipe de auditoria: diário de obras nem relatórios elaborados pela fiscal.

156. Por ocasião da inspeção *in loco*, a obra encontrava-se concluída. O pavimento apresentava poucos defeitos, como: afundamento, buraco e remendos mal executados. O meio fio e a sarjeta estavam em bom estado de conservação, assim como a sinalização viária e a pintura das faixas. Em novembro, após o início da fiscalização, a Prefeitura solicitou a antecipação do término do Contrato de Repasse, restituindo,

aproximadamente, cinquenta mil reais ao Tesouro Nacional, dos quais a maior parte oriunda de aplicações financeiras.

157. Considerando que as obras estavam concluídas e que a empreiteira já havia se desmobilizado na cidade, não foi possível apurar se o canteiro de obras era compatível com o orçamento nem se a camada asfáltica observava a espessura mínima recomendada. A equipe de auditoria também não obteve acesso à nota fiscal de fornecimento de asfalto diluído, não sendo possível aferir se havia indícios de que a imprimação foi realizada. A ausência de documentação na qual constasse a localização das jazidas e dos bota-fora inviabilizou a aferição da Distância Média de Transporte (DMT).

158. As dimensões e quantidades do meio-fio com sarjeta são compatíveis com o que foi executado, medido e pago. A única forma de drenagem prevista (sarjeta) e a sinalização foram efetivamente realizadas. As áreas de pavimento executadas são compatíveis com as quantidades medidas e pagas.

159. Na qualidade de interveniente, a Caixa Econômica Federal fiscalizou a obra, tendo atestado o último boletim de medição e aferido a compatibilidade entre o percentual realizado e os valores medidos e pagos às empresas.

160. Na visão do Município, a principal deficiência da Ação 1D73 – Apoio à Política Nacional de desenvolvimento Urbano, à época da celebração do Contrato de Repasse, era a ausência de exigência de determinados serviços complementares, a exemplo de passeios e rampas de acessibilidade. Porém, a deficiência foi corrigida, pois tais serviços constam das exigências atuais de diversos normativos do Ministério das Cidades.

161. A Prefeitura sugere uma maior colaboração da União junto aos municípios, por meio de programas de incentivo à aquisição de maquinário, nos moldes do que ocorreu por ocasião do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC). Outra sugestão diz respeito à normatização do cronograma de desembolso dos ministérios. A ausência de norma prejudicaria todo e qualquer tipo de convênio, mas, sobretudo, os relacionados à pavimentação asfáltica, por se tratar de obras de rápida execução e de mobilização de custo muito elevado. Assim, a lentidão e a inconstância dos desembolsos prejudicam e atrasam a execução da pavimentação.

162. Como pontos críticos e deficiências no sistema de controle, pode-se mencionar: a desorganização dos processos administrativos (sem numeração e com folhas soltas); e a ausência de documentação nos arquivos da Prefeitura (diário de obras, relatórios do fiscal do empreendimento, informações sobre a localização das jazidas e bota-fora utilizados, etc.).

163. Dentre a legislação aplicável à espécie, pode-se mencionar: Constituição Federal de 1988 (CF/1988); Princípios Gerais de Direito; Lei Federal 8.666/1993 (Lei de Licitações); Instrução Normativa da Secretaria do Tesouro Nacional 1/1997 (IN STN 1/1997); Lei Federal 10.520/2002 (regulamenta a modalidade Pregão); e diversos normativos do DNER atinentes à pavimentação urbana.

XXVIII. Achados de auditoria

XXVIII.1. Ausência de informação sobre os locais de jazidas e bota-fora utilizados.

164. Situação encontrada: apesar de ter sido solicitado, por meio do Ofício de Requisição 1/2017, letra “r”, a Prefeitura não apresentou o mapa com a localização das jazidas e dos bota-fora utilizados durante a execução do Contrato 188/2012. A falta de informações impossibilitou a realização dos procedimentos atinentes à aferição da Distância Média de Transporte (DMT). A única distância a que a equipe de auditoria teve acesso foi a da Usina da Empresa Brasileira de Conservação (Emconbras) até o bairro onde as ruas foram pavimentadas. Por meio da utilização do odômetro do veículo oficial, a equipe atestou a distância de 15 Km da usina à sede da cidade de Cajuru, não havendo divergência em relação à distância informada.

165. A obra encontrava-se concluída e a empreiteira já havia se desmobilizado e deixado a cidade. Apesar de a usina da Empresa de Conservação Brasileira (Emconbras) estar localizada em São José do Salgado, localidade próxima à Carmo do Cajuru (15 Km), a empresa encontra-se sediada em Pará de Minas, cidade que a equipe de auditoria não visitou.

166. Considere-se que, para reduzir o custo do empreendimento, a Prefeitura de Carmo de Cajuru optou por um projeto em que contratou apenas a usinagem e aplicação do Concreto Betuminoso Usinado a Quente (CBUQ), competindo à própria Municipalidade a confecção do (sub) leito e da (sub) base. Assim, a terraplenagem e o nivelamento da pista não foram contratados junto à empreiteira, reduzindo a possibilidade de eventual superfaturamento a partir de informações incorretas na localização das jazidas e bota-fora, que seriam utilizados caso a empreiteira fosse a responsável pela terraplenagem, nivelamento, e confecção do (sub) leito e da (sub) base.

167. Na entrevista, o engenheiro civil que fiscalizou parte da obra informou que a elaboração do (sub) leito e da (sub) base pela Prefeitura efetivamente reduziram o custo do empreendimento e permitiram a



pavimentação de uma maior extensão de ruas. Contudo, atualmente (o Contrato de Repasse analisado foi celebrado em 2011), os órgãos financiadores exigem que a contratação contemple todo o empreendimento (leito, base, asfalto, meio-fio, rampas de acesso, passeio e drenagem). Esta nova abordagem facilita a fiscalização e permite que qualquer problema na qualidade do pavimento possa ser atribuído à única executora, evitando eventual dificuldade na responsabilização do agente.

168. A obtenção da informação foi dificultada pelo fato de a obra, programada para 4 meses, ter perdurado por cinco anos (2012 a 2017); prazo durante o qual houve alteração na administração municipal (com significativa perda de informação) e mudança do engenheiro civil responsável pela fiscalização do empreendimento.

169. Objetos: Contrato de Repasse 0366328-88/2011/2011 e Contrato 188/2012.

170. Crítérios: cláusula 11.1 do Contrato de Repasse 0366.328-88/2011.

171. Evidências: informação prestada pela Prefeitura, em resposta à letra "r" do Ofício de Requisição 1/2017 da equipe de auditoria (Evidência 1, p. 41).

172. Causas: controles internos deficientes e inobservância da cláusula 11.1 do Contrato de Repasse 0366.328-88/2011.

173. Efeitos: eventual possibilidade de a empresa ter efetuado cobranças indevidas a partir de distâncias médias de transporte inconsistentes.

174. Encaminhamento: dar ciência à Prefeitura Municipal de Carmo do Cajuru sobre a necessidade de possuir a íntegra dos dados inerentes às contratações realizadas pelo Município, de forma a possibilitar a atuação dos órgãos de controle interno e externo, assegurando que os valores despendidos na consecução do objeto pactuado foram regularmente liquidados.

XXVIII.2. Atraso no cronograma de execução da obra.

175. Situação encontrada: a obra, programada para 4 meses, perdurou por quatro anos (de 2013 a 2017). A ocorrência restou caracterizada nos diversos termos aditivos celebrados para prorrogar a vigência dos três contratos celebrados para a execução da obra. O atraso não pode ser atribuído, exclusivamente, à Prefeitura, pois consta na documentação menção à intempestividade da própria Caixa (atraso no cronograma de desembolso e na aferição das medições). A lentidão também não deve ser atribuída às empresas contratadas, pois o atraso não decorreu de atos destas, além de prejudicar o fluxo de caixa e, eventualmente, conduzir ao desequilíbrio financeiro na contratação. Como atenuante à ocorrência, considere-se ainda que, apesar do atraso, o empreendimento foi concluído a contento.

176. Objetos: Contrato de Repasse 0366.328-88/2011 e contratos 181, 185 e 188/2012.

177. Crítérios: Edital Concorrência 4/2012, item 12.2; Edital TP 10/2012, item 21; e cláusulas 2ª dos contratos 181, 185 e 188/2012.

178. Evidências: Contrato 181/2012 (1º, 2º, 4º, 5º e 8º termos aditivos, Evidência 4, p. 22, 23, 39, 41 e 58), Contrato 185/2012 (1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 6º termos aditivos, Evidência 5, p. 38, 40, 49, 86 e 88), Contrato 188/2012 (1º, 2º, 3º e 6º termos aditivos, Evidência 2, p. 31, 44, 47 e Evidência 3, p. 24), Edital da TP 10/2012 (Evidência 4, p. 11) e Edital da Concorrência 4/2012 (Evidência 2, p. 11).

179. Causas: nas justificativas para a celebração dos termos aditivos de prorrogação de prazo, a Prefeitura mencionou: maquinário sucateado; problemas climatológicos (intempestividade do regime pluviométrico e falta ou excesso de chuvas, comprometendo a celeridade de alguns serviços, como a compactação); atrasos da interventora do Contrato de Repasse, Caixa Econômica Federal (trâmite burocrático para a realização das medições, atraso no repasse financeiro para os pagamentos às empresas e cronograma que refugia à programação municipal); carências da Prefeitura em face do modelo de contratação utilizado, no qual coube à Municipalidade a confecção do (sub) leito, da (sub) base e fornecimento das pedras para assentamento do meio fio (dificuldades para a fabricação das pedras, por falta de mão de obra e impedimento de contratação no período eleitoral); e resistência da empreiteira na execução da obra, em decorrência de atraso no pagamento por outros empreendimentos de sua responsabilidade no mesmo Município.

180. Efeitos: ausência de benefício à sociedade no prazo pactuado; e necessidade de celebração de diversos termos aditivos nos três contratos firmados para a execução (181, 185 e 188), demandando trâmites administrativos que não seriam necessários caso a obra fosse concluída no prazo inicialmente previsto.

181. Encaminhamento: dar ciência à Prefeitura sobre a necessidade de observar os cronogramas de execução, de forma a alcançar o interesse público e o benefício à população no prazo acordado.

XXVIII.3. Ausência de diário de obras e de relatório de visita do fiscal do empreendimento nos arquivos da prefeitura.



182. Situação encontrada: apesar de ter sido solicitado por meio do Ofício de Requisição 1/2017, letra “t”, a Prefeitura não apresentou o diário de obras nem o relatório de visita do fiscal do empreendimento. A elaboração dos documentos representa medida indispensável de acompanhamento e repositório das ocorrências durante a execução, facilitando a correção de eventuais inadequações e assegurando um maior controle sobre a contratação dos serviços. Como atenuante, a obra apresenta boa qualidade e reduzido número de defeitos. O engenheiro entrevistado demonstrou bom conhecimento sobre o empreendimento, evidenciando que a ocorrência representa mera falha formal, sem repercussão sobre a obra ou sua qualidade.

183. Objetos: Contrato de Repasse 25981017135152014/2014; e contratos 181, 185 e 188/2012.

184. Crítérios: cláusula 2.2, VIII, do Contrato de Repasse 25981017135152014/2014; itens 11.4, 14.1.2 e 14.1.4 do Edital TP 10/2012; cláusulas 3ª, item 1, letra “b”; 4ª, item 7; e 8ª, §4 do Contrato 181/2012; cláusula 10ª do Contrato 185/2012; e cláusulas 3ª, letra “b”; 8ª, §4, do Contrato 188/2012.

185. Evidências: resposta da Prefeitura à letra “t” do ofício de Requisição 1/2017 da equipe de auditoria (Evidência 1, p. 41).

186. Causas: alteração do responsável pela administração municipal (com significativa perda de informações) e do engenheiro civil responsável pela fiscalização, inobservância de cláusulas contratuais e falhas na fiscalização e supervisão da execução da obra.

187. Efeitos: possibilidade de a execução não ter ocorrido de acordo com as recomendações técnicas e dificuldade para a fiscalização aferir se as eventuais inconsistências apontadas pela fiscalização da Prefeitura e da Caixa Econômica Federal foram devidamente regularizadas pela empreiteira.

188. Encaminhamento: dar ciência à Prefeitura Municipal de Carmo do Cajuru sobre a necessidade de formalizar os documentos relacionados ao acompanhamento da execução da obra, tais como diário de obras e relatório de visita do fiscal do empreendimento, mantendo-os devidamente arquivados e à disposição dos órgãos de controle interno e externo.

XXVIII.4. Ausência nos arquivos da Prefeitura de cópia de publicação no DOU de termos aditivos.

189. Situação encontrada: não foi encontrado nos arquivos da Prefeitura a cópia de publicação no DOU dos termos aditivos de aumento de quantitativos (2º TA, de 27/5/2014) e de realinhamento de preços (4º TA, de 29/1/2016) do Contrato Administrativo 188/2012, celebrado entre a Prefeitura e a Empresa de Conservação Brasileira (Emconbras), contrariando o Princípio da Publicidade que rege os atos administrativos e comprometendo a transparência na gestão dos recursos. Trata-se de mera falha formal sem repercussão na execução e conclusão do empreendimento.

190. Objeto: 2º e 4º termos aditivos do Contrato Administrativo 188/2012.

191. Crítérios: princípios da Publicidade dos atos administrativos e da Transparência da gestão pública.

192. Evidências: ausência de publicação do 2º e 4º termos aditivos do Contrato Administrativo 188/2012 no processo de contratação apresentado à equipe de auditoria.

193. Causas: inobservância dos princípios da Transparência e da Publicidade, artigo 37 da Constituição Federal.

194. Efeitos: ausência de transparência e de publicidade no ato administrativo.

195. Encaminhamento: dar ciência à Prefeitura Municipal de Carmo de Cajuru sobre a necessidade de publicar e de manter nos arquivos da Prefeitura a cópia de publicação no DOU dos termos aditivos celebrados, em observância ao Princípio da Publicidade dos atos administrativos, atribuindo transparência à gestão dos recursos públicos disponibilizados com finalidade específica.

XXVIII.5. Prorrogação de contratos vencidos.

196. Situação encontrada: constatou-se a prorrogação de prazos contratuais após o encerramento de sua vigência. A ocorrência foi verificada no 4º Termo Aditivo ao Contrato 181/2012, assinado em 2/3/2016 (apesar de a vigência ter se encerrado em 17/9/2015), prorrogando a vigência até 16/9/2017; e no Termo Aditivo sem número ao Contrato de Repasse 0366328-88/2011, assinado em 31/8/2017 (apesar de a vigência ter se encerrado em 31/5/2017), prorrogando a vigência até 31/12/2017.

197. A ocorrência evidencia falta de planejamento e desídia administrativa. Contudo, a Assessoria Jurídica da Prefeitura colacionou aos autos entendimento oriundo do próprio TCU sobre a possibilidade de prorrogação da vigência contratual, após o seu término, desde que desta providência resulte a consecução do interesse público (Informativo TCU 272). Considerando que a obra perdurou por muito mais tempo do que havia sido programado pela administração e que nova licitação conduziria a um atraso ainda maior, cabe somente dar ciência à Prefeitura sobre a necessidade de contemplar um planejamento adequado, de forma a somente prorrogar os contratos ainda vigentes.



198. Objetos: 4º Termo Aditivo ao Contrato 181/2012; e Termo Aditivo ao Contrato de Repasse 0366328-88/2011.

199. Crítérios: Princípio da Legalidade (art. 37 da Constituição Federal); e art. 60 da Lei 8.666/1993.

200. Evidências: Parecer da Assessoria Jurídica quanto à possibilidade de prorrogação de contrato administrativo após o seu vencimento (Evidência 4, p. 36-37); 3º e 4º termos aditivos ao Contrato 181/2012 (Evidência 4, p. 35 e 38-39); e nos termos aditivos ao Contrato de Repasse 0366328-88/2011 (Evidência 1, p. 97 e 112).

201. Causas: inércia administrativa; inobservância do Princípio da Legalidade (art. 37 da Constituição Federal) e do vencimento dos prazos contratuais; e art. 60 da Lei 8.666/1993.

202. Efeitos: prorrogação indevida de contratos com prazo de execução expirados.

203. Encaminhamento: dar ciência à Prefeitura Municipal de Carmo de Cajuru sobre a necessidade de prorrogar a vigência dos contratos somente enquanto tais instrumentos ainda estiverem vigentes, em observância ao Princípio da Legalidade.

XXVIII.6. Ausência de motivação para o acréscimo de 20,27% no valor do contrato celebrado com a empresa Reginaldo Roberto de Carvalho-ME.

204. Situação encontrada: não consta justificativa para o acréscimo de 20,27% no Contrato 185/2012, celebrado com a empresa Reginaldo Roberto de Carvalho-ME, efetuado por meio da 1ª Alteração Contratual, visto que não consta do requerimento quais ruas seriam incluídas ao projeto original licitado, ou mesmo qual seria a metragem de pinturas de faixa acrescentadas. Tal fato foi alertado pela Procuradoria-Geral do Município de Carmo do Cajuru em seu parecer. A ausência da devida motivação é agravada pelo fato de o requerimento da Prefeitura para esse acréscimo ter sido efetuado apenas 3 meses após a data de abertura da licitação;

205. Objeto: Contrato 185/2012;

206. Crítério: Princípios da Legalidade, da Motivação, da Razoabilidade e da Isonomia;

207. Evidências: Requerimento de 17/12/2012 (Evidência 5, p. 26); Parecer Jurídico (Evidência 5, p. 28); e 1ª Alteração Contratual (Evidência 5, p. 31);

208. Causas: ausência de justificativa para acréscimo no contrato;

209. Efeitos: possibilidade de acréscimo indevido no contrato;

210. Encaminhamento: dar ciência à Prefeitura Municipal de Carmo de Cajuru sobre a necessidade de apresentar motivação adequada aos atos administrativos a serem praticados pela Municipalidade, em observância ao Princípio da Motivação.

XXIX. Achados não decorrentes da investigação de questões de auditoria

IV.I Lentidão na adoção de providências quanto aos lotes do Loteamento Vitória

211. Situação encontrada: um dos locais escolhidos para receber a intervenção foi o Bairro Vitória, cujo terreno pertencia à empresa Valu Empreendimentos Imobiliários Ltda. Por meio de contrato administrativo celebrado junto ao Município, em 31/5/1999; e do Decreto 491/2000, foi aprovado o loteamento (1.412 lotes), fixando-se: o prazo (36 meses) e a responsabilidade pela execução das obras de infraestrutura, o número de lotes que deveriam ser hipotecados ou caucionados como garantia das obrigações da empresa (30% dos lotes correspondendo a 424 lotes) e o número de lotes cedidos ao domínio público (35% dos lotes).

212. De acordo com a Assessoria Jurídica da Prefeitura, as obrigações do Município teriam sido adimplidas; contudo, a empresa não teria efetuado a parte que lhe competia (construção de: redes de esgotamento sanitário, redes de distribuição de água, redes de águas pluviais, meio fio, pavimentação asfáltica e redes de distribuição de energia elétrica). Por omissão do poder público, à época, e da própria empresa, de 31/5/1999 a, pelo menos, até 28/5/2008, não teriam sido individualizados e caucionados em favor da Prefeitura os lotes perante o cartório de registro de imóveis (cláusula 5ª do contato administrativo). A situação social restou agravada pela venda de parte dos lotes pela empresa Valu Empreendimentos Imobiliários Ltda. e sua ocupação pelos compradores, ainda que sem as condições mínimas de habitabilidade no terreno.

213. No âmbito judicial, juiz de direito deferiu, em sede de cautelar, a caução dos lotes em favor do Município, tornando-os indisponíveis; e determinou que a empresa cumprisse as obrigações assumidas por meio de contrato celebrado junto ao Município (3/9/2008). Considerando que o Município estava realizando as obras que deveriam ser edificadas pela empresa, esta assinou termo de confissão e parcelamento de dívida, no valor de R\$ 1.444.508,25 junto ao Município (termo de audiência e conciliação de 16/8/2013). Segundo a Prefeitura a empresa teria honrado os pagamentos, liquidando a dívida junto à municipalidade. De acordo com consulta



realizada em 5/12/2017, o juiz homologou o acordo judicial.

214. Contudo, constata-se lentidão e omissão administrativa no que tange à averbação da caução nos registros imobiliários dos lotes em favor da administração, a título de garantia pelas obras que caberiam à empresa, mas que foram realizadas pelo Município (de 31/5/1999 a 3/9/2008, pelo menos). A lentidão na adoção das providências e a valorização imobiliária decorrente das obras realizadas pela Prefeitura podem evidenciar algum favorecimento, pelos gestores à época, à empresa Valu Empreendimentos Imobiliários Ltda.

215. Considerando que a situação diz respeito ao patrimônio do Município, condição comprovada pela atuação da justiça estadual e não da justiça federal, deixamos de nos aprofundar no tema (a Prefeitura não detinha a íntegra da documentação correlata, além do atraso na entrega de parte dos elementos solicitados). Neste contexto, caberia a atuação do TCE/MG, caso aquela Corte considere a situação irregular e entenda como conveniente e oportuno a eventual adoção de providências de sua alçada.

216. Objeto: contrato administrativo celebrado entre o Município e a empresa Valu Empreendimentos Imobiliários Ltda., em 31/5/1999 e Contrato de Repasse.

217. Critério: Princípio da Impessoalidade.

218. Evidências: Ação de obrigação de fazer com pedido de tutela específica (Evidência 7, p. 1-11); Decisão Judicial com tutela antecipada (Evidência 7, p. 12-17); arrazoado da Procuradoria-geral do Município (Evidência 7, p. 23-24); Termo de audiência e conciliação (Evidência 7, p. 31); Termo de confissão e parcelamento de dívida (Evidência 7, p. 32-34); Homologação judicial do acordo (Evidência 7, p. 35); espelho do processo judicial (Evidência 7, p. 37).

219. Causas: inadimplemento contratual da empresa Valu Empreendimentos Imobiliários Ltda. perante a Prefeitura e omissão na adoção de providências administrativas.

220. Efeitos: possibilidade de eventual favorecimento à empresa Valu Empreendimentos Imobiliários Ltda.

221. Encaminhamento: encaminhar cópia das evidências relacionadas ao Loteamento Vitória (Evidência 7) ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, para que, caso entenda a situação como irregular, adote as providências que entender cabíveis.

XXX. Análise dos comentários do gestor

222. Instado a se manifestar, a Prefeitura de Carmo do Cajuru optou por não encaminhar comentários.

XXXI. Conclusão

223. No que tange à escolha das ruas a serem beneficiadas pela intervenção, constatou-se que havia ruas com maior adensamento populacional do que as beneficiadas pela pavimentação. O local escolhido para receber o asfalto está localizado em um bairro residencial, com muitos lotes sem residências edificadas e com reduzido tráfego de veículos. Assim, a intervenção poderia ter beneficiado um maior número de municípios.

224. Para que o montante disponibilizado por meio de emenda parlamentar fosse suficiente para pavimentar uma maior extensão viária, a Prefeitura optou por realizar o (sub) leito e a (sub) base com maquinário e mão de obra próprios. O modelo adotado efetivamente reduziu significativamente o custo a ser financiado pelo repasse federal, possibilitando a pavimentação de uma maior extensão. Contudo, motivou parte do atraso na execução, constando das justificativas para a celebração de termos aditivos de prorrogação de prazo alguns empecilhos oriundos da condição da própria municipalidade, tais como: maquinário sucateado, carência de mão de obra e dificuldade na fabricação e fornecimento das pedras de meio-fio a serem utilizadas pela empreiteira no empreendimento.

225. Assim, as escolhas dos objetos dos contratos de repasse (intervenção) firmados no âmbito da Ação 1D73 não estão baseadas em procedimento racional que permite fazer com que a escolha do tipo da intervenção busque a melhor relação custo-efetividade e que o seu local seja o que melhor atende as necessidades da população do município conveniente, consoante o princípio da eficiência (art. 37, CF/1988), o Manual para Apresentação de Propostas – Programa 2054 e as boas práticas internacionais na qualificação do gasto público.

226. O quadro de servidores da Prefeitura conta com três engenheiros e o Secretário de Obras, que também é engenheiro. A lentidão na conclusão da obra e a sucessão no Poder Executivo Municipal conduziram à alteração da equipe de planejamento urbano, impossibilitando o acesso a informações sobre os critérios utilizados para a escolha das ruas a serem pavimentadas.

227. Constatou-se desordem administrativa nos arquivos da Prefeitura, constituído por parte dos

processos sem numeração e com diversas folhas soltas. A ausência de documentos inviabilizou parte dos procedimentos de auditoria, como a verificação das notas fiscais do asfalto diluído (para aferir se a imprimação foi realizada) e informações sobre a distância média de transporte dos materiais (localização das jazidas e bota-fora utilizados). Conclui-se que a capacidade gerencial da Prefeitura para a gestão adequada da execução da intervenção apresenta oportunidades de melhoria.

228. Considerando as informações a que a equipe de auditoria teve acesso, os valores orçados estão de acordo com as tabelas de referência da Caixa Econômica Federal (Planilha Gidur). Os valores executados foram medidos e atestados pela fiscalização, não se verificando divergência significativa.

229. Prevista para uma duração de quatro meses, a obra perdurou por mais de cinco anos, caracterizando significativo atraso na execução. Foram celebrados inúmeros termos aditivos para prorrogação dos três contratos celebrados junto às empresas.

230. A obra é recente e está localizada em ruas de reduzido tráfego, apresentando boa qualidade de execução, com reduzido número de falhas na pavimentação.

231. Para a realização da obra, a Prefeitura realizou três licitações, sendo que somente no pregão eletrônico houve uma maior competitividade. Na Tomada de Preços, participou somente uma empreiteira e, na concorrência, duas licitantes. Apesar da reduzida competitividade, a licitação foi devidamente publicada com as informações e prazos legalmente estabelecidos.

232. Dentre os principais achados, pode-se mencionar: ausência de informação sobre os locais de jazidas e bota-fora utilizados (III.1), atraso no cronograma de execução da obra (III.2), ausência de diário de obras, de relatórios do fiscal do empreendimento (III.3), ausência nos arquivos da Prefeitura de cópia de publicação no DOU de termos aditivos (III.4), prorrogação de contratos vencidos (III.5), e ausência de motivação para o acréscimo de 20,27% no valor do contrato celebrado com a empresa Reginaldo Roberto de Carvalho-ME (III.6).

XXXII. Proposta de encaminhamento

233. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

114.1) com fundamento no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, dar ciência à Prefeitura Municipal de Carmo do Cajuru sobre a necessidade de:

a) arquivar a íntegra dos dados inerentes às contratações realizadas pelo Município, de forma a possibilitar a atuação dos órgãos de controle interno e externo, assegurando que os valores despendidos na consecução do objeto pactuado foram regularmente liquidados e pagos;

b) observar os cronogramas de execução, de forma a alcançar o interesse público e o benefício à população no prazo acordado sem a ocorrência de significativos atrasos na conclusão do empreendimento;

c) formalizar os documentos relacionados ao acompanhamento da execução da obra, tais como diário de obras e relatório de visita do fiscal do empreendimento, mantendo-os devidamente arquivados e à disposição dos órgãos de controle interno e externo;

d) publicar e de manter arquivados na Prefeitura a cópia de publicação no DOU dos termos aditivos celebrados, em observância ao Princípio da Publicidade dos atos administrativos, atribuindo transparência à gestão dos recursos públicos disponibilizados com finalidade específica;

e) prorrogar a vigência dos contratos somente enquanto tais instrumentos ainda estiverem vigentes, em observância ao Princípio da Legalidade;

f) apresentar motivação adequada aos atos administrativos a serem praticados pela Municipalidade, em observância ao Princípio da Motivação;

114.2) juntar este ao processo ao TC 016.327/2017-9, Fiscalização de Orientação Centralizada – Transferências Voluntárias 2017 – Auditoria Integrada;

114.3) encaminhar cópia do relatório, do voto e do Acórdão que vier a ser proferido à Prefeitura Municipal de Carmo do Cajuru e à Caixa Econômica Federal; e

114.4) arquivar o presente processo, com fulcro no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

É o relatório.

VOTO



Examino auditoria realizada pela Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais (Secex-MG) no Contrato de Repasse 0366328-88/2011 (Siafi 758.874), celebrado pelo Ministério das Cidades, tendo como interveniente a Caixa Econômica Federal, com o Município de Carmo do Cajuru, pelo valor total de R\$ 553.487,15, dentro da Ação 1D73 – Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano.

65. O trabalho faz parte da Fiscalização de Orientação Centralizada em Transferências Voluntárias (FOC TV) que tem como objetivo avaliar aspectos de formulação, implementação e monitoramento de resultados dessa política pública de transferências de recursos da União a municípios e estados.

66. A coordenação da FOC está a cargo da Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso (Secex-MT), responsável pela consolidação das informações obtidas pelas demais unidades de controle participantes e por firmar uma avaliação central acerca da política pública (TC 016.327/2017-9).

67. No âmbito deste processo, a Secex-MG identificou os seguintes indícios de irregularidade:

- a) atraso no cronograma de execução da obra;
- b) ausência de informação sobre os locais de jazidas e bota-fora utilizados;
- c) não apresentação de documentos relacionados ao acompanhamento da execução da obra, tais como diário de obras e relatório de visita do fiscal do empreendimento, embora solicitados pela equipe de auditoria;
- d) não apresentação de cópias das publicações no Diário Oficial da União dos termos aditivos firmados no âmbito do Contrato Administrativo 188/2012 (2º TA, de 27/5/2014 e 4º TA, de 29/1/2016), celebrado entre a Prefeitura de Carmo de Cajuru e a Empresa de Conservação Brasileira (Emconbras), embora solicitadas pela equipe de auditoria;
- e) prorrogação de contratos já extintos;
- f) demora na adoção de providências administrativas por parte da prefeitura para repassar ao município os lotes que haviam sido adquiridos por ele no bairro Vitória, um dos locais de intervenção, o que pode ter favorecido a antiga proprietária; e
- g) ausência de motivação para o acréscimo de 20,27% no valor do contrato celebrado com a empresa Reginaldo Roberto de Carvalho – ME.

68. A Secex-MG observou que a duração da obra foi estendida de quatro meses para quatro anos, após a assinatura de diversos termos aditivos prorrogando o prazo do contrato. Ao final, como o atraso não pôde ser imputado a uma só causa ou responsável e estando a obra concluída a contento, a unidade técnica propôs dar ciência ao município sobre a necessidade de observar os cronogramas de execução, de forma a alcançar o interesse público e o benefício à população no prazo acordado.

69. Sobre o segundo achado, a Secex-MG registrou que, para reduzir o custo do empreendimento, o Município de Carmo de Cajuru optou por contratar apenas a usinagem e aplicação do Concreto Betuminoso Usinado a Quente (CBUQ), competindo à própria municipalidade a confecção do (sub) leito e da (sub) base. Ou seja, não foram contratados junto à empreiteira a terraplenagem e o nivelamento da pista, serviços nos quais uma distância média de transporte equivocada poderia acarretar prejuízos significativos ao erário.

70. Nesse cenário, a equipe de auditoria concluiu que estariam reduzidos os riscos de eventual superfaturamento por informações incorretas na localização das jazidas e bota-fora e propôs, então, dar ciência da falha ao município para que não haja reincidência.

71. Também quanto à ausência dos documentos de acompanhamento da obra (diário de obras e relatórios do fiscal do empreendimento) e não apresentação das publicações dos termos aditivos firmados, a Secex-MG entendeu ser suficiente dar ciência dos fatos ao município para que não sejam recorrentes, uma vez que não decorreram consequências mais gravosas das falhas e a obra já se encontra concluída com qualidade satisfatória.

72. De maneira semelhante, a unidade técnica considera que a prorrogação de contratos vencidos evidencia falta de planejamento e desídia administrativa, mas que no presente caso, pelos motivos já



expostos e pelo fato de a prorrogação ter atendido ao interesse público, é suficiente dar ciência da falha ao município.

73. Já no tocante ao problema ocorrido no bairro Vitória, a Secex-MG propõe encaminhar as informações ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais para que adote as providências que entender cabíveis. Isto porque a irregularidade constatada é relativa a recursos municipais, não estando, portanto, sob a jurisdição deste Tribunal.

74. Por último, conforme registrou a unidade regional, não consta do processo da administrativo do Município de Carmo de Cajuru justificativa para o acréscimo de 20,27% no Contrato 185/2012, celebrado com a empresa Reginaldo Roberto de Carvalho-ME, pelo valor inicial de R\$ 26.999,22. No requerimento assinado para que fosse realizada essa primeira alteração contratual, não são informados quais serviços seriam acrescidos, quais ruas seriam incluídas ao projeto original licitado ou mesmo qual seria a metragem de pinturas de faixa acrescentadas.

75. A Secex-MG propõe dar ciência “à Prefeitura Municipal de Carmo de Cajuru sobre a necessidade de apresentar motivação adequada aos atos administrativos a serem praticados pela Municipalidade, em observância ao Princípio da Motivação”.

76. De plano, informo que acompanho as propostas de encaminhamento sugeridas pela Secex-MG. Faço apenas ajustes de forma às mesmas.

77. Apenas com relação ao último achado, registro que considero grave a irregularidade em si. A ausência de motivação para assinatura de termo aditivo poderia, em contratos de maior monta, implicar grave prejuízo ao erário. Contudo, diante das limitações inerentes ao corpo técnico de um município pequeno e da baixa materialidade do ajuste em análise (R\$ 26.999,22) e do termo aditivo firmado (R\$ 6.150,53), estou de acordo com o encaminhamento da unidade técnica.

78. Desta feita, acompanho integralmente as propostas da Secex-MG de dar ciência das irregularidades apuradas ao Município de Carmo de Cajuru e ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

Diante do exposto, VOTO para que seja adotada a minuta de deliberação que ora trago ao exame deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1582/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 030.144/2017-5.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de auditoria.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidades: Município de Carmo do Cajuru/MG; Caixa Econômica Federal; e Ministério das Cidades.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais (Secex-MG).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia relatório de auditoria realizada no Município de Carmo do Cajuru/MG, no âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) em transferências voluntárias para municípios e estados que tem como objeto a política pública “Ação 1D73 – Apoio à Política Nacional de Desenvolvimento Urbano”;

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

9.1. dar ciência ao Município de Carmo do Cajuru/MG, com vistas a prevenir a repetição de falhas de mesma natureza daquelas ocorridas no âmbito do Contrato de Repasse 0366.328-88/2011, que:



9.1.1. a não apresentação de toda a documentação atinente às contratações realizadas com recursos federais, a exemplo da ausência de informações sobre as distâncias médias de transporte, impede que seja atestada a devida execução do objeto pelos órgãos de controle interno e externo e contraria o termo do contrato de repasse, em sua cláusula 11.1;

9.1.2. o atraso na execução das obras de pavimentação, cujo prazo inicial passou de quatro meses para quatro anos, retarda o alcance do interesse público e o benefício à população, contrariando o princípio constitucional da eficiência;

9.1.3. a ausência dos documentos de acompanhamento da obra, tais como o diário de obras e os relatórios do fiscal do empreendimento, contraria o art. 67 da Lei 8.666/1993;

9.1.4. a não comprovação da publicação no Diário Oficial da União dos termos aditivos firmados no âmbito do Contrato Administrativo 188/2012 (2º TA, de 27/5/2014 e 4º TA, de 29/1/2016), celebrado entre a Prefeitura de Carmo de Cajuru e a Empresa de Conservação Brasileira (Emconbras), contraria o art. 61, parágrafo único, da Lei 8.666/1993;

9.1.5. a prorrogação de contratos já extintos pelo término da vigência, em regra geral, contraria a jurisprudência desta Casa, a exemplo do Acórdão 127/2016-TCU-Plenário;

9.1.6. ausência de motivação para o acréscimo de 20,27% no valor do contrato celebrado com a empresa Reginaldo Roberto de Carvalho – ME contraria o art. 65 da Lei 8.666/1993;

9.2. encaminhar ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais cópia do Relatório de Fiscalização 446/2017 e do relatório e voto que fundamentam a presente decisão, para que adote as providências que entender cabíveis com relação aos problemas apontados no loteamento do bairro Vitória do Município de Carmo do Cajuru/MG;

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

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1582-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 031.845/2013-4.

Natureza: Recurso Administrativo.

Órgão: Tribunal de Contas da União (TCU).

Recorrentes: Vagner Cavalheiro Prieb (822.551.210-34) e União dos Auditores Federais de Controle Externo (Auditar).

Advogados constituídos nos autos: Elaine Cristina Gomes, OAB/DF 26.873; Leonardo Tavares Chaves, OAB/DF 25.672; Lorena da Silva Sales, OAB/DF 31.201; Juliano Costa Couto, OAB/DF 13.802 e Marcos da Silva Alencar, OAB/DF 29.090.

SUMÁRIO: RECURSOS ADMINISTRATIVOS CONTRA DECISÃO DA SEGEDAM QUE DENEGOU SOLICITAÇÃO DE ALTERAÇÃO DE REGIME PREVIDENCIÁRIO DE AUTORIA DE SERVIDOR DO TCU. CONHECIMENTO DOS RECURSOS. PROVIMENTO. DEFERIMENTO DA SOLICITAÇÃO.

- A data de ingresso no serviço público mencionada no § 16 do art. 40 da CF/1988, com redação dada pela EC 20/1998, refere-se também a data em que o ex-militar passou a ocupar



cargo efetivo no âmbito das Forças Armadas, cujo direito de opção, previsto no mencionado dispositivo constitucional, será a ele assegurado quando do ingresso em cargo público civil federal de provimento efetivo, desde que sem solução de continuidade e a data de ingresso no cargo militar efetivo das Forças Armadas tenha ocorrido até a data de entrada em vigor do regime de previdência complementar da União a que se refere a Lei 12.618/2012.

RELATÓRIO

Cuida-se de requerimento de alteração de regime previdenciário de autoria do servidor desta Corte de Contas, Sr. Vagner Cavalheiro Prieb, matrícula 9.979-1, ocupante do cargo de Técnico Federal de Controle Externo - TEFC, em exercício no Serviço de Administração da Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas - Secex-AM.

2. O mencionado servidor ingressou nas Forças Armadas em 9/7/2001, para a qual serviu até a data da posse no cargo de TEFC deste TCU, em 29/7/2013, sem quebra de vínculo com a administração.

3. Nesta fase processual, apreciam-se recursos administrativos contra decisão do Secretário-Geral de Administração deste Tribunal. O primeiro deles, interposto pela União dos Auditores Federais de Controle Externo - Auditar (peça 30), está amparado nos arts. 56, § 1º, da Lei 9.784/1999 e 108 da Lei 8.112/1990. O segundo recurso (peça 35), manejado pelo próprio interessado contra despacho daquele Secretário-Geral que indeferiu pedido de reconsideração de decisão que negou a solicitação pleiteada, fundou-se nos arts. 107, inciso I, e 108 da Lei 8.112/1990.

4. Em Despacho constante da peça 42, o Presidente desta Casa, dada a relevância da matéria, ante a possibilidade de repercussão do juízo a ser firmado no presente caso concreto a outros processos de igual estirpe, nos termos do art. 28, inciso XIV, do RITCU, decidiu por submeter a presente demanda ao descortino do Plenário desta Corte e determinou a realização de sorteio de relator, a teor do disposto no art. 154, inciso IV, do mesmo normativo.

5. Fui sorteado relator deste processo em 18/6/2015, conforme extrato de sorteio constante à peça 43.

6. Destaco que Secretaria de Gestão de Pessoas - Segep deste Tribunal, em seu primeiro pronunciamento (peça 16), acolheu a proposta elaborada no âmbito do Serviço de Concessão de Vantagens e Direitos - SCV (peça 15), no sentido de deferir o direito requerido na peça inaugural e de submeter a matéria em apreciação à consideração da Consultoria Jurídica - Conjur do TCU, sugestão esta acatada pelo então Secretário-Geral de Administração (peça 17).

7. A Conjur, em parecer constante da peça 18, essencialmente fundada na Orientação Normativa nº 08, de 1º/10/2014, da Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – Segep/MPOG, pugnou pelo indeferimento do pleito.

8. Com base no parecer da Conjur/TCU, a Segep/TCU, em novo pronunciamento (peça 23), opinou pelo indeferimento da solicitação, posicionamento que foi seguido pela Secretaria-Geral de Administração, consoante Despacho de peça 24.

9. Irresignado com a negativa ao seu pedido, o requerente interpôs pedido de reconsideração (peça 29) dirigido ao Secretário-Geral de Administração que, em novo Despacho, carreado à peça 31, negou provimento ao recurso apresentado.

10. Foi contra esta negativa de provimento do pedido de reconsideração que o interessado apresentou o seguinte recurso administrativo, transcrito a seguir com os ajustes de forma pertinentes:

1. VAGNER CAVALHEIRO PRIEB, TEFC – matrícula 9979-1, lotado e em exercício na Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas (SECEX-AM), vem, tempestivamente, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO ao Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Contas da União contra a decisão constante à peça 31, dos autos do processo TC 031.845/2013-4, proferida pelo Secretário-Geral de Administração, Sr. Carlos Roberto Caixeta, que, em Pedido de Reconsideração, indeferiu o pedido de alteração de regime



previdenciário do Regime Geral de Previdência Social – RGPS para o Regime Próprio de Previdência dos Servidores da União – RPPS, publicado no BTCU nº 08, de 9/3/2015.

Dos Requisitos de Admissibilidade

2. O presente recurso administrativo é o instrumento legal e cabível para a defesa de direitos quando do indeferimento do pedido de reconsideração, conforme previsto no art. 104 e inciso I, do art. 107, da Lei 8.112/1990.

3. O recurso administrativo é tempestivo, haja vista a decisão do indeferimento do pedido de reconsideração ter sido conhecida no dia 27/03/2015, e o presente recurso administrativo foi interposto dentro do prazo legal previsto no art. 108 da Lei nº 8.112/1990 c/c art. 66, § 1º da Lei 9.784/1999.

Dos Fatos

4. Inicialmente, este requerente, oriundo das Forças Armadas, tomou posse, em 29 de julho de 2013, no cargo de Técnico Federal de Controle Externo do Tribunal de Contas da União, sendo automaticamente enquadrado no Regime Geral de Previdência Social-RGPS, ainda que mantido o vínculo ininterrupto com a União.

5. Assim, o requerente realizou o pedido ao Secretário-Geral de Administração para alteração do Regime Geral de Previdência Social-RGPS para o Regime Próprio de Previdência dos Servidores da União – RPPS (peça 1), o qual foi preliminarmente deferido (peça 17), e, após oitiva à Conjur (peça 18), houve opção pelo indeferimento da petição (peça 24). Dessa forma, impetrou pedido de reconsideração (peça 29) que, de acordo com despacho do Secretário-Geral de Administração (peça 31), conheceu-se do pedido de reconsideração, para, no mérito, negar-lhe provimento, pela ausência de novos elementos capazes de infirmar a decisão atacada.

Do Direito

6. Primeiramente, é mister expor a infundada afirmação do Secretário-Geral de Administração, segundo o item 6 do despacho presente à peça 31, de “que o recorrente, ao defender sua tese, utilizou, com raras exceções, dos mesmos argumentos já examinados no seu requerimento inicial”. O pedido de reconsideração (peça 29) tratou exclusivamente de trazer aos autos matéria nova, no sentido de demonstrar que os argumentos da Conjur (peça 18) e a decisão da Segedam (peça 24), ambos pautados, exclusivamente, pela Orientação Normativa nº8/2014/MPOG, em relação à aplicabilidade do art. 40/CF, destoavam dos entendimentos consolidados tanto pelo STF quanto pelo STJ, os quais foram anexados devidamente ao pedido de reconsideração naquela oportunidade.

7. Pelo simples confronto entre o teor do requerimento inicial (peça 1) e o conteúdo do pedido de reconsideração (peça 29), tem-se patente que o requerente ofertou elementos jurídicos novos ao TC-013.845/2013-4. Por outro lado, causa perplexidade a autoridade da Segedam, no ímpeto por motivar sua decisão pelo indeferimento, esvaziá-la, utilizando-se do subterfúgio de que o recorrente, ao defender sua tese, não trouxe elementos novos aos autos. Esse modus operandi enseja tanto a falta de comprometimento pela busca da verdade material quanto cria um cenário de insegurança para uma instituição pública comprometida com a excelência e transparência da gestão de seus atos.

8. Segundo a Consultoria Jurídica deste Tribunal, que se manifestou no bojo desses autos, as regras constantes do artigo 40 da Constituição Federal não abrangem os servidores públicos militares, nos seguintes termos:

“EMENTA: Solicitação, por parte do Secretário-Geral de Administração, de manifestação da Conjur acerca de requerimento formulado pelo interessado, visando à alteração do regime de previdência complementar instituído pela Lei nº 12.618/2012, a que foi automaticamente enquadrado pelo TCU, para o Regime Próprio de Previdência dos Servidores da União.

1. ...

2. ...

3. **As regras constantes no art. 40 da Constituição Federal sempre foram endereçadas aos servidores públicos civis desde a sua redação original, assim permanecendo mesmo com as alterações empreendidas pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/1998, 41/2003 e 47/2005.**

4. ...” (grifo nosso)

9. No entanto, o Judiciário Federal tem divergido do entendimento pautado pela Conjur e Segedam, conforme abaixo:

Processo Nº 0084633-70.2014.4.01.3400 - 15ª VARA FEDERAL



Aduz que anteriormente estava vinculado aos quadros do Exército Brasileiro, tendo sido incorporado no ano de 2000 e se licenciado em 2014, diante da nomeação para o cargo atual, sem descontinuidade com o serviço público.

Afirma que foi expedida Certidão de Tempo de Serviço Público pelo Exército em que foi contabilizado o exercício de 14 (quatorze) anos, 3 (três) meses e 14 (quatorze) dias de trabalho. Argumenta que ao assumir o cargo de Auditor Fiscal não houve quebra de continuidade/vínculo com a União, o que lhe permite a opção pela manutenção do Regime Previdenciário anterior. Porém, afirma que a Administração decidiu impor novo regime previdenciário ao autor, ignorando o tempo de serviço anterior e sua qualidade de servidor federal já existente, de modo a ficar limitado ao teto do Regime Geral de Previdência.

(...)

A União contesta nas fls. 94/111, onde esclarece que o direito de opção pelo regime de previdência complementar é restrito ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar, na dicção dos §§14 e 15 do art. 40 CF/88.

Argumenta que a expressão “serviço público” deva ter interpretação restritiva, por consubstanciar norma de exceção, de modo que não possa abarcar os militares.

Afirma que o regime previdenciário dos militares não era disciplinado no art. 40 da CF88, mas sim no art. 142 da CF/88 e por meio de lei ordinária. Argumenta que se os militares não tinham a expectativa de se aposentarem pelo regime descrito no art. 40 da CF/88, também não poderiam se valer de suas normas de transição, como é o caso do direito de opção pelo regime previdenciário complementar.

Alega que a L. 12.618/12 instituiu o Regime de Previdência Complementar para os servidores da União e os servidores que ingressaram no serviço público federal até antes de sua vigência, ou seja, até 03/02/2013, foi assegurada a manutenção da situação pretérita, facultando-lhes a adesão ou não ao FUNPRESP. Argumenta que os militares que passaram a ocupar cargos de servidor civil após o advento da L. 12.618/12, ou seja, a partir de 04/02/2013, deveriam estar sujeitos ao regime de previdência complementar, conforme Orientação Normativa nº 8/2014, da Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Orçamento, cujas contribuições previdenciárias estão limitadas ao máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

(...)

É o breve relato. Decido.

No caso em apreço, em uma análise perfunctória, própria desta fase de cognição sumária, verifico estarem presentes os requisitos autorizadores da concessão antecipada da tutela, quais sejam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Algumas discussões estão surgindo no âmbito administrativo e judicial se podem ser considerados servidores públicos antigos aqueles que ingressaram no serviço público federal partir de 04/02/2013, quando entrou em vigor a Lei 12.618/2012 que instituiu novo regime previdenciário, se anteriormente estiveram vinculados a outro ente da Federação ou ao serviço militar, sem quebra de continuidade.

A Orientação Normativa nº 8/2014, da Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Orçamento, entende não ser possível a manutenção do regime previdenciário anterior. Para a ré, somente os funcionários federais existentes quando da instauração do regime de previdência complementar da Lei 12.618/2012 é que poderiam realizar a opção do § 16 do artigo 40 da Constituição Federal. Os servidores que ingressarem posteriormente, mesmo egressos de outro ente federado ou do serviço militar, não “levariam” consigo o direito à opção do regime de previdência.

Diferentemente da ré, entendo ser possível ao servidor egresso de outro ente federado ou de serviço militar realizar a opção do § 16 do artigo 40 da Constituição Federal/88, quando do ingresso em novo cargo público federal.

Depreende-se da norma que o direito é garantido ao funcionário que ingressar no serviço público até a data em que entrou em vigor o novo regime previdenciário, ou seja, até 04/02/2013. **Observa-se que a norma constitucional usou uma expressão genérica e não criou nenhum limite ao tipo de servidor ou de qual ente federativo deveria pertencer, de modo que não pode haver limitação por conta de interpretação administrativa mediante normas de categoria inferior.**

(...)

A Lei 8112/90, estabelece acerca do tempo de serviço em seu artigo 100 que “É contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às Forças Armadas.”



O artigo 201, § 9º, da CF/88 assegura a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na iniciativa privada e o regime de compensação financeira que deverá ocorrer entre os diversos regimes de previdência.

Salienta-se que não estamos aqui a tratar de direito adquirido a regime jurídico, da qual sabemos estar consagrado na jurisprudência que o servidor público não o possui, mas sim sobre o direito constitucional de opção de um servidor público pelo regime previdenciário, conforme a época de seu ingresso no serviço público e a consideração de seu vínculo anterior com a Administração Pública.

Este direito de opção foi garantido na Constituição Federal e não pode ser limitado por outras normas inferiores, sob pena de inconstitucionalidade na sua aplicação.

10. Observa-se que a mesma situação na esfera judicial foi tratada de forma diferenciada com relação ao posicionamento da Segedam. Veja-se que a União se utilizou dos mesmos argumentos com os quais a Conjur se manifestou, no entanto, não foram acolhidos, tendo em vista que estão materializados na legislação infralegal do MPOG.

11. Por fim, ainda nesse processo da 15ª Vara Federal, conclui-se que estão presentes os requisitos do art. 273 do CPC, diferentemente do que concluiu o Secretário-Geral de Administração:

Pelo exposto, **DEFIRO O PEDIDO de antecipação dos efeitos da tutela, por estarem presentes os requisitos do art. 273 do CPC**, para determinar que a ré proceda ao desconto em folha de pagamento do autor e deposite judicialmente os valores correspondentes à diferença entre o percentual da contribuição previdenciária devida sobre o total da remuneração e o que incidiu somente sobre o percentual decorrente do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, até o julgamento definitivo desta ação.

12. Tem-se ainda, outro processo na esfera judicial com a mesma temática, é o Processo Nº 0044904-37.2014.4.01.3400 - 7ª VARA FEDERAL, conforme segue:

É o relatório. Decido.

A antecipação de tutela pressupõe a presença concomitante da verossimilhança das alegações, calcada em prova inequívoca, e do perigo da demora (art. 273, CPC). Entendo que a verossimilhança das alegações se encontra presente.

A Constituição Federal, no artigo 40, §16, prevê que “somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar”.

Os §§ 14 e 15 do artigo 40 tratam da limitação dos benefícios de aposentadoria dos servidores públicos ao mesmo teto do Regime Geral de Previdência Social, desde que instituído regime de previdência complementar.

Note-se que, pelo teor do §16, para os servidores que ingressaram no serviço público antes do ato de instituição do regime de previdência complementar, apenas poderá ser aplicado o novo regime mediante expressa opção.

Em nenhum momento o parágrafo em comento faz diferenciação entre o serviço público federal, estadual ou municipal. Segundo o teor da Constituição, todos aqueles que ingressaram no serviço público (sem distinção entre serviço público federal, estadual ou municipal) antes da instituição do regime de previdência complementar só poderão ser submetidos ao novo regime mediante expressa opção.

A referência legislativa à locução serviço público não especifica a esfera de abrangência: se federal, estadual, municipal ou distrital, o que levou o TRF-1 a decidir no sentido pleiteado pelo impetrante nos Ais nºs 5033-15.2014.4.01.0000/DF, 66208-44.2013.4.01.0000 e 4118-63.2014.4.01.0000.

Veja-se que o artigo 22 expressamente prevê que tal benefício será aplicável também aos servidores públicos provenientes de cargos estatutários de outros entes da federação que ingressarem no serviço público federal após a instituição do regime de previdência complementar.

Dessa forma, o raciocínio é bastante simples. **Se os servidores públicos estaduais e municipais também possuem direito a receber benefício especial, que é conferido no caso de opção pelo regime de previdência complementar, isso significa que esses servidores possuem o direito de optar entre o regime anterior e o regime novo.**

Caso contrário, não faria sentido incentivar esses servidores a aderir ao novo regime, mediante concessão de benefício.

Portanto, conclui-se que a Constituição Federal e a Lei 12.618/12 não distinguiram entre as diferentes esferas da federação ao prever que os servidores públicos que ingressaram antes da instituição do regime de



previdência complementar só estarão submetidos ao novo regime mediante opção. **Onde o legislador não distinguiu não cabe ao intérprete distinguir.**

Também afasto a afirmação da União de que seria necessário declarar a inconstitucionalidade da Lei 12.618/12 para julgar procedente o pedido do autor. Ora, a própria Lei 12.618/12 não trouxe em seu teor a distinção entre serviço público federal, estadual e municipal, o que demonstra ter assegurado a pretensão do autor.

Quanto ao periculum in mora, também se afigura presente.

A não concessão da antecipação, se prevalente, implicaria manifesto prejuízo para o impetrante. A adesão ao novo regime implica o pagamento de contribuições em valor inferior às do regime anterior.

Dessa forma, para que houvesse a adesão ao regime anterior após o julgamento da lide, seriam necessárias contribuições em valores superiores aos anteriormente vertidos, possivelmente em valor bastante elevado, uma vez que a correção de débitos tributários se dá pela SELIC.

Para a União, em contrapartida, não há perigo de dano reverso, porque as contribuições serão efetuadas pelo maior valor e, no caso de improcedência do pedido, bastará providenciar a devolução do recolhimento em excesso.

Ante o exposto, CONCEDO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA para determinar à autoridade impetrada que permita aos substituídos contribuírem conforme o regime anterior à instituição do regime de previdência complementar, desde que: a) tenham sido nomeados em cargo de provimento efetivo, em data anterior à instituição do regime de previdência complementar; b) não tenha havido interrupção entre o exercício do cargo municipal ou estadual e a posse no cargo federal; e c) não tenham exercido anteriormente a opção pelo regime de previdência complementar, em qualquer ente federativo.

13. Além das decisões liminares favoráveis a caso semelhante ao deste recorrente, encontra-se consolidado o entendimento do STJ no tocante à aplicabilidade do art. 40/CF, o qual também diverge da decisão do Secretário-Geral de Administração desta Corte de Contas. E como a referida autoridade da Segedam denegou-se do dever de confrontar os motivos de sua decisão (peça 31) com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é mister expor novamente os excertos daquela Corte, colacionados à peça 29 dos autos em epígrafe:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – MILITAR INATIVO - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS PROVENTOS DE INATIVIDADE - POSSIBILIDADE - EC 41/03 -EXTENSÃO POR FORÇA DO ART. 42, § 1º, CR/88 – RECURSO DESPROVIDO.

1. A Constituição não disciplinou o regime de previdência dos militares, mas remeteu o cálculo de seus proventos de inatividade, para a forma do art. 40, § 3º, CR/88, isto é, a mesma prevista para os servidores públicos civis. (grifos nosso)

[...]

4. Recurso ordinário desprovido." (RMS 20.269/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 26.6.2006)

"CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE PROVENTOS DE INATIVOS. POLICIAL MILITAR DO RIO DE JANEIRO. LEI ESTADUAL N.º 4.725/2004. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 41/2003. ARTS. 42, §1.º, E 142, § 3.º, 'X', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A exegese dos arts. 42, § 1.º, c/c o art. 142, § 3.º, X, da Carta Política de 1988, autoriza a cobrança de contribuição previdenciária dos militares estaduais inativos para o custeio da Seguridade Social posto constitucionalmente legitimada antes mesmo da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 41/2003, que dando nova redação ao art. 40 da Carta Maior, restou por consolidar sua instituição expressa, e desprovida de distinção, para servidores públicos civis e militares, ativos e inativos, da União. (grifos nossos)

2. [...]

4. A Eg. Primeira Turma deste Sodalício no julgamento dos RMS(s) n.ºs 19.989/RJ e 20.242/RJ, em sessão realizada no dia 27/09/2005, assentou à unanimidade que **'o texto do art. 40 da Constituição Federal, alterado pela EC n.º 41/03, é claro ao eleger como destinatários de seu comando tanto o funcionalismo civil como o militar; tanto os servidores da ativa como os aposentados.'** E mais, que **'a extensão de tratamento diferenciado e privilegiado aos servidores públicos militares não pode ser permitida,** devendo-se consolidar



com o entendimento de que a Lei 4.275/04 do Estado do Rio de Janeiro apenas disciplinou a matéria sob os auspícios do texto da Carta Maior, fundando-se na solidariedade social e na manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da previdência.' (grifos nossos)

5. Recurso ordinário desprovido." (RMS 20.241/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.2.2006)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EC N. 41/2003. SERVIDORES MILITARES INATIVOS.

1. A nova sistemática de contribuição dos inativos e pensionistas, introduzida com o advento da Emenda Constitucional n. 41/2003, refere-se aos servidores inativos civis e militares.

2. Recurso ordinário não-provido." (RMS 20.293/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 3.10.2005).

14. Tem-se ainda o posicionamento do STF, quando instado a decidir sobre a incidência das alterações previdenciárias para os servidores públicos constantes da Emenda Constitucional 41/03:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROVENTOS. MILITAR. INCIDÊNCIA. EC 41/03.

1. O Supremo, por ocasião do julgamento da ADI n. 3.105, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 18.8.04, registrou inexistir 'norma de imunidade tributária absoluta'. A Corte afirmou que, **após o advento da Emenda Constitucional n. 41/03, os servidores públicos** passariam a contribuir para a previdência social em "obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento'.

2. **Os servidores públicos militares não foram excepcionados da incidência da norma, razão pela qual não subsiste a pretensa imunidade tributária relativamente à categoria.** A inexigibilidade da contribuição --- para todos os servidores, quer civis, quer militares --- é reconhecida tão-somente no período entre o advento da EC 20 até a edição da EC 41, conforme é notório no âmbito deste Tribunal [ADI n. 2.189, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 9.6.00, e RE n. 435.210-AgR, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 14.6.05].

Agravo regimental a que se dá provimento."

(RE 475.076 AgR/SC, 2ª Turma, Rel. Eros Grau, DJ de 19.12.2008) (grifo nosso)

15. É impossível interpretar algo diferente do que está claramente escrito. Os servidores públicos militares não foram excepcionados da incidência da norma constitucional constante da EC 41/03, ou seja, abrange a classe de servidores civis e militares, não restando qualquer sombra de dúvidas.

16. Portanto, os argumentos utilizados pela União, que são os mesmos que basearam o Parecer da Conjur, não foram acolhidos nos processos que tramitam na Justiça Federal, tampouco estão em linha com o posicionamento do STJ e do STF.

17. A Conjur, por seu turno, limitou-se a justificar o posicionamento do MPOG, vinculando seus argumentos estritamente a um normativo infralegal materialmente viciado não só por destoar do entendimento do Pretório Excelso acerca da matéria, como também por ser o referido normativo eivado de excesso de poder ao inovar sobre o conteúdo do art. 40 da Carta Magna e sobre a Lei 12.618/2012.

18. Não bastasse a Segedam divergir do STF, ela também divergiu do próprio TCU, pois, conforme se apresenta em seu parecer:

23. No que se refere ao art. 100 da Lei n.º 8.112/1990, entendemos que a determinação nele contida não tem o condão de dar suporte à pretensão do requerente, pois, conforme evidenciado na Nota Técnica n.º 114/2013/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP (peça 12), por ele juntada aos autos, aquele dispositivo legal assegura o cômputo do tempo de serviço prestado às Forças Armadas **para todos os efeitos legais.**

24. No caso do direito de opção entre os regimes previdenciários, não há disposição constitucional ou legal que lhe garanta esse direito.

25. Neste ponto, é importante ressaltar que o disposto no § 16 do art. 40 da CF se trata de uma regra de transição de um regime previdenciário (Regime Próprio de Previdência dos Servidores da União) para outro (regime de previdência complementar instituído pela Lei nº 12.618/2012), não sendo razoável que seja dela beneficiário alguém que não estava submetido ao regime em processo de extinção.

19. A Conjur entendeu que o art. 100 da Lei 8.112/1990 só teria aplicabilidade caso houvesse disposição legal ou constitucional. No entanto, não foi esse o entendimento do TCU, ao decidir que o tempo de Forças Armadas – após ex-militar assumir cargo civil federal, desde que sem quebra de vínculo – contaria para todos os



efeitos, inclusive previdenciário. É o que se constata nos excertos a seguir transcritos, constantes do item 41 do Voto pronunciado em pedido de reexame e do item 9 do Voto proferido em sede de embargos de declaração, ambos do Processo nº 004.138/2008-7, da lavra do Exmo. Ministro Aroldo Cedraz:

“41. Igualmente verdadeiro o raciocínio de que, considerando o longo tempo de serviços militares prestados à União e os requisitos constitucionais exigidos para a ocupação do cargo de ministro do STM, seria praticamente impossível que os integrantes da aludida corte de justiça vindos de carreiras militares não tenham ainda computado tempo de contribuição suficiente para a aposentadoria civil integral. Aliás, conforme registrado acima, é justamente este raciocínio que assegura aos referidos magistrados o direito de abdicarem das normas que lhes são ordinariamente aplicáveis — art. 40 da Constituição Federal — e optarem pelo regime previdenciário militar.

9. Acrescente-se que **essa praxe se verifica também no caso de servidor público stricto sensu, inclusive daqueles originários da caserna, cujo tempo de serviço prestado às Forças Armadas é contado para todos os efeitos, dos quais não se excluem, obviamente, os de caráter previdenciário”.** (grifo nosso)

20. Observa-se claramente que o tempo de serviço prestado às Forças Armadas serão levados em consideração, inclusive, para os efeitos de caráter previdenciário. Não sendo razoável esse esforço interpretativo para excluir os servidores oriundos das Forças Armadas do RPPS.

21. Dessa forma, não é razoável, em se tratando de tema não pacificado, que o servidor seja prejudicado pelo enquadramento ao limite do RGPS, sendo servidor público federal antes da entrada em vigor da Previdência Complementar da União.

22. Assim como não merece guarida o entendimento firmado pela Conjur, pois baseou-se na Nota Técnica 112/2014/DESAP/SEGEP/MP, de 20 de junho de 2014. Ou seja, desconsiderou o entendimento do STJ, STF e do TCU. Nem ao menos se deteve a analisar os julgados citados neste processo.

23. E mais: caso o novo entendimento da Conjur venha a firmar-se, obrigará essa Corte de Contas, caso haja competência nesse sentido, de rever os valores descontados a título de contribuição previdenciária dos militares inativos desde a promulgação da CF/88, uma vez que consoante tese da douta Consultoria Jurídica, os militares nunca estiveram albergados pelas disposições do art. 40/CF, fato que implica, dentre outras situações, a inexigibilidade tributária sobre os proventos do militar na inatividade.

24. Além disso, aqueles servidores públicos, oriundos das Forças Armadas, submetidos ao novo entendimento do MPOG, poderão reaver todos os valores descontados a título de contribuição previdenciária oficial (pensão), enquanto ocuparam o cargo de militar. Esse raciocínio se depreende, pois, segundo o MPOG, como essa espécie de agente público é desguarnecida de regime previdenciário e somente passa a ter vínculo com tal regime quando da sua posse em cargo civil, resta configurado enriquecimento ilícito da Administração por apropriar-se de valor resguardado à segurança financeira futura do indivíduo e de sua família. É como se aquele que estivesse vinculado ao RGPS, ao tomar posse em cargo público, perde-se todas as contribuições previdenciárias já realizadas, simplesmente por ter mudado de regime previdenciário.

25. Ademais, se “As regras constantes no art. 40 da Constituição Federal sempre foram endereçadas aos servidores públicos civis desde a sua redação original, assim permanecendo mesmo com as alterações empreendidas pelas Emendas Constitucionais 20/1998, 41/2003 e 47/2005”, caberá a atuação desse Tribunal para se verificar os proventos de todos os servidores públicos oriundos das Forças Armadas, pois, muitos recebem benefícios como anuênios e, até mesmo, já se aposentaram percebendo remuneração integral.

26. De tudo que foi exposto, torna-se cristalino que o requerente faz jus a alteração de regime previdenciário, do Regime Geral de Previdência Social –RGPS para o Regime Próprio de Previdência dos Servidores da União – RPPS.

DO PEDIDO

27. Diante do exposto, este servidor requer:

27.1 a concessão do pedido liminar de antecipação de tutela a fim de ser incluso imediatamente no RPPS até a decisão definitiva da questão;

27.2 a alteração em definitivo do regime previdenciário, do Regime Geral de Previdência Social –RGPS para o Regime Próprio de Previdência dos Servidores da União – RPPS e

27.3 em caso de indeferimento do pleito, que a autoridade responsável pela análise do mérito desta peça motive de forma expressa, com vistas à Lei 9.784/99, art. 50, inciso VII e §1º, os equívocos constantes dos julgados do STJ - RMS 20.269/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 26.6.2006, RMS 20.241/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.2.2006, RMS 20.293/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 3.10.2005- cujos excertos constam do item 13 deste recuso, do STF - RE 475.076 AgR/SC, 2ª Turma, Rel.



Eros Grau, DJ de 19.12.2008- cujo excerto consta do item 14, e do Voto do Exmo. Ministro Aroldo Cedraz, nos autos do TC-004.138/2008-7, expresso no item 18 desta peça, quando confrontados com o novo entendimento jurídico inferido pela Conjur/TCU de que “As regras constantes no art. 40 da Constituição Federal sempre foram endereçadas aos servidores públicos civis desde a sua redação original, assim permanecendo mesmo com as alterações empreendidas pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/1998, 41/2003 e 47/2005.

11. A Auditar também aviou recurso administrativo, com base no art. 56, § 1º, da Lei 9.784/1999, cujas principais razões recursais que alcançam o interessado no presente processo, Sr. Vagner Cavalheiro Prieb, na essência, foram no sentido de:

a) ser o presente recurso tempestivo vez que atendeu ao prazo de trinta dias estipulado no art. 108 da Lei 8.112/1990;

b) não ter havido quebra de vínculo com a Administração e que os cargos de militar e de TEFC estão vinculados ao disposto no art. 37 da CF/1988;

c) o referido interessado, na data de entrada em vigor do regime de Previdência Complementar, no âmbito do Poder Legislativo, a partir de 7/5/2013, já era qualificado juridicamente como servidor público, na condição de militar das Forças Armadas, possuindo ele, portanto, o direito de opção pelo regime que achar mais benéfico, conforme dispõe o art. 40, § 16, da CF/1988;

d) o entendimento de que as regras do art. 40 da CF/1988 alcançariam apenas os servidores públicos civis, excluindo os militares, é impreciso e omissivo quanto ao entendimento do Poder Judiciário, em especial Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ), bem como do próprio TCU;

e) o STF, ao apreciar o RMS 20.242/RJ, ter firmado o entendimento de que o texto do art. 40 da CF/1988, alterado pela EC 41/2003, é claro ao eleger como destinatário de seu comando tanto o funcionalismo civil, quanto o militar;

f) a Conjur/TCU ter ignorado entendimentos do próprio TCU em sede de controle externo de que o serviço público abrange também a atividade militar, nos termos dos Acórdãos 25/2003-TCU-Plenário, 2.636/2008-TCU-Plenário, 2.229/2009-TCU-Plenário e 2.473/2009-TCU-Plenário;

g) o tempo de Forças Armadas dever ser considerado para todos os efeitos, inclusive previdenciário, quando o ex-militar assume cargo civil federal, sem que haja quebra de vínculo, conforme assentado no TC 004.138/2008-7;

h) o Acórdão 2.921/2010-TCU-Plenário ter dado entendimento amplo à expressão “serviço público” constante do art. 40, §1º, inciso III, da CF/1988, pelo inciso III, do art. 6º da EC 41/2003 e pelo inciso II, art. 3º da EC 47/2005;

i) o conceito de servidor público referir-se àquele que presta serviço ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos, de sorte que o interessado, ao ter ingressado nas Forças Armadas teria sido investido em cargo público, prestando serviço ao Estado;

j) a interpretação da Lei 12.618/2012 dever ser em conformidade com a CF/1988 e esta é clara ao delimitar o significado de serviço público.

É o relatório.

VOTO

Em análise, recursos administrativos interpostos contra decisão do Secretário-Geral de Administração que denegou solicitação de alteração de regime previdenciário de autoria do servidor desta Corte de Contas, Sr. Vagner Cavalheiro Prieb, matrícula 9.979-1. Mencionado solicitante ocupa o cargo de Técnico Federal de Controle Externo (TEFC), em exercício no Serviço de Administração da Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul (Secex-RS).



12. O requerimento em apreço cuida da possibilidade de que, ao referido servidor, seja facultado o exercício da opção de escolha, previsto no art. 40, § 16, da Constituição Federal de 1988 – CF/1998, com redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998, do regime previdenciário ao qual poderia aderir, ante sua vinculação obrigatória ao regime de previdência complementar instituído pela Lei 12.618/2012 realizada pela administração do TCU. Vale dizer que o dito servidor ingressou nas Forças Armadas em 9/7/2001, para a qual serviu até a data da posse no cargo de TEFC deste Tribunal, em 29/7/2013, sem quebra de vínculo com a administração.

13. Dois são os recursos administrativos que agora são apreciados. O primeiro deles, interposto pela União dos Auditores Federais de Controle Externo - Auditar (peça 30), está amparado nos arts. 56, § 1º, da Lei 9.784/1999 e 108 da Lei 8.112/1990. O segundo recurso (peça 35), manejado pelo próprio interessado contra despacho daquele Secretário-Geral que indeferiu pedido de reconsideração de decisão que negou a solicitação pleiteada, fundou-se nos arts. 107, inciso I, e 108 da Lei 8.112/1990.

14. Em Despacho constante da peça 42, o então Presidente desta Casa, autoridade a quem incumbiria a apreciação dos recursos apresentados, dada a relevância da matéria, ante a possibilidade de repercussão do juízo a ser firmado no presente caso concreto a outros processos de igual estirpe, nos termos do art. 28, inciso XIV, do RITCU, decidiu por submeter a presente demanda ao descortino do Plenário desta Corte e determinou a realização de sorteio de relator, a teor do disposto no art. 154, inciso IV, do mesmo normativo.

15. Vale destacar que fui sorteado relator deste feito em 18/6/2015, conforme extrato de sorteio constante à peça 43.

16. Destaco que Secretaria de Gestão de Pessoas - Segep deste Tribunal, em seu primeiro pronunciamento (peça 16), acolheu a proposta elaborada no âmbito do Serviço de Concessão de Vantagens e Direitos - SCV (peça 15), no sentido de deferir o direito requerido na peça inaugural e de submeter a matéria em discussão à consideração da Consultoria Jurídica - Conjur do TCU, sugestão esta acatada pelo então Secretário-Geral de Administração (peça 17).

17. A Conjur, em parecer constante da peça 18, essencialmente fundada na Orientação Normativa 08, de 1º/10/2014, da Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - Segep/MPOG, pugnou pelo indeferimento do pleito.

18. Com base no parecer da Conjur/TCU, a Segep/TCU, em novo pronunciamento (peça 23), opinou pelo indeferimento da solicitação, posicionamento que foi seguido pela Secretaria-Geral de Administração (Segedam), consoante Despacho de peça 24.

19. Irresignado com a negativa ao seu pedido, o requerente interpôs pedido de reconsideração (peça 29) dirigido ao Secretário-Geral de Administração que, em novo Despacho, carreado à peça 31, negou provimento ao recurso apresentado.

20. Destaco que o recurso apresentado pela Auditar deu-se em favor do interessado, servidor desta Corte ocupante do cargo de TFCE. Em análise exclusiva por esse prisma, tenderia a não conhecer do referido recurso por ausência de legitimidade de representação, na medida em que a entidade representa os interesses dos auditores de controle externo. Contudo, considerando que a decisão que vier a ser adotada no presente processo poderá incidir em direito subjetivo de auditores de controle externo, reconheço razão legítima para que a Auditar possa intervir no presente feito na qualidade de interessada, nos termos do art. 144, § 2º, do RITCU, razão pela qual, em juízo de prelibação, verifico que as espécies recursais atendem aos requisitos de admissibilidade dispostos nos arts. 56, § 1º, da Lei 9.784/1999 e 107, inciso I, e 108 da Lei 8.112/1990.

21. Feito esse breve histórico acerca dos principais atos processuais praticados no processo, bem como da admissibilidade dos recursos em apreciação, passo à análise de mérito.

II

22. De pronto, verifico que as questões de fato estampadas nestes autos são incontroversas, porquanto uma vez informadas pelo solicitante foram tidas por verdadeiras pelas instâncias decisórias que até o presente momento se manifestaram no processo. Por exemplo, não se questionam aqui os



fatos, devidamente comprovados, de que o requerente tenha ingressado nas Forças Armadas em 9/7/2001, de que atuou como militar até a data em que ingressou nos quadros do TCU, em 29/7/2013, e de que essa alteração de vínculo funcional tenha ocorrido sem a quebra de vínculo com a administração.

23. O ponto sobre o qual reside a controvérsia trata-se de questão de direito, de interpretação e descortino do real alcance a ser dado ao § 16 do art. 40 da CF/1988, em especial do significado da locução “serviço público” que consta da norma em apreço. De forma ainda mais minudente, a cizânia restringe-se à formação de entendimento acerca da possibilidade de se poder considerar como data de ingresso no serviço público a data em que determinada pessoa adentrou ao serviço militar.

24. Trago essas considerações preliminares para circunscrever e restringir a análise a ser empreendida nas questões e na argumentação apresentada, seja em sede recursal ou nas manifestações já trazidas a termo no presente processo, que direta ou indiretamente alcançam o objeto da contenda.

25. A Auditar, no que atine ao cerne da controvérsia, alega em suas razões recursais, em extrato, para demonstrar que o requerente, na condição de militar das Forças Armadas, já era servidor público na data de entrada em vigor do regime de Previdência Complementar, a partir de 7/5/2013, que existem decisões no âmbito do STF, a exemplo do RMS 20.242/RJ, e do próprio TCU, nos Acórdãos 25/2003-TCU-Plenário, 2.636/2008-TCU-Plenário, 2.229/2009-TCU-Plenário e 2.473/2009-TCU-Plenário, no sentido de que o serviço público abrange também a atividade militar.

26. Defende a entidade que o tempo de serviço prestado às Forças Armadas deve ser considerado para todos os efeitos, inclusive previdenciário, quando o ex-militar assume cargo civil federal, sem que haja quebra de vínculo, conforme assentado no TC 004.138/2008-7. Entende, ainda, que a interpretação da Lei 12.618/2012 deve ser em conformidade com a CF/1988 e esta é clara ao delimitar o significado de serviço público.

27. Já o requerente argumenta, em sede recursal, que os entendimentos da Conjur e da Segedam, para negativa de seu pleito, fundaram-se exclusivamente na Orientação Normativa 8/2014/MPOG, em relação à aplicabilidade do art. 40 da CF, sem considerar os entendimentos consolidados tanto pelo STF quanto pelo STJ. Além disso, menciona decisões da Justiça Federal em sede de antecipação de tutela, a exemplo daquelas adotadas nos processos 0084633-70.2014.4.01.3400 - 15ª VARA FEDERAL/DF e 0044904-37.2014.4.01.3400 - 7ª VARA FEDERAL/DF, que reconhecem direito idêntico ao ora pleiteado.

28. No âmbito do STJ, cita o interessado as seguintes decisões que aplicam o disposto no art. 40 da CF/1988 aos militares:

a) RMS 20.269/RJ, que fixou o entendimento de que “a Constituição não disciplinou o regime de previdência dos militares, mas remeteu o cálculo de seus proventos de inatividade, para a forma do art. 40, § 3º, CF/88, isto é, a mesma prevista para os servidores públicos civis”;

b) RMS 20.293/RJ, cuja ementa, em parte, foi exarada no sentido de que “a nova sistemática de contribuição dos inativos e pensionistas, introduzida com o advento da Emenda Constitucional 41/2003, refere-se aos servidores inativos civis e militares”;

c) RMS 20.241/RJ, que reafirmou o entendimento manifestado nos RMS 19.989/RJ e 20.242/RJ de que “o texto do art. 40 da Constituição Federal, alterado pela EC 41/03, é claro ao eleger como destinatários de seu comando tanto o funcionalismo civil como o militar; tanto os servidores da ativa como os aposentados”.

29. Com relação ao entendimento do STF, aponta o posicionamento adotado pela Corte Suprema quando instada a decidir sobre os efeitos das alterações previdenciárias para os servidores públicos constantes da Emenda Constitucional 41/2003, para fins de incidência da contribuição previdenciária sobre os proventos militares pagos pela União Federal. Eis parte da ementa do que restou decidido no RE 475.076 AgR/SC:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROVENTOS. MILITAR. INCIDÊNCIA. EC 41/03.

(...)



2. Os servidores públicos militares não foram excepcionados da incidência da norma, razão pela qual não subsiste a pretensa imunidade tributária relativamente à categoria. A inexigibilidade da contribuição --- para todos os servidores, quer civis, quer militares --- é reconhecida tão-somente no período entre o advento da EC 20 até a edição da EC 41, conforme é notório no âmbito deste Tribunal [ADI n. 2.189, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 9.6.00, e RE n. 435.210-AgR, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 14.6.05].

30. Esclarece o recorrente que a Conjur/TCU limitou-se a justificar o posicionamento do MPOG, que editou a Orientação Normativa 8/2014, vinculando seus argumentos estritamente a um normativo infralegal materialmente viciado não só por destoar do entendimento do STF acerca da matéria, como também por ser o referido normativo eivado de excesso de poder ao inovar sobre o conteúdo do art. 40 da Carta Magna e sobre a Lei 12.618/2012.

31. Assevera ainda que o próprio TCU possui o entendimento de que o tempo de Forças Armadas – após ex-militar assumir cargo civil federal, desde que sem quebra de vínculo – contaria para todos os efeitos, inclusive previdenciário, conforme restou assentado no item 41 do Voto condutor do Acórdão 1.181/2010-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz. Conclui que a Segedam e a Conjur, em seus pareceres, divergiram desse entendimento da Corte de Contas.

32. Finda suas razões recursais apontando possíveis consequências da adoção do entendimento defendido pela Conjur. Em sua opinião, caso prevaleça o mencionado entendimento, no sentido de que os militares nunca estiveram albergados pelo art. 40 da CF/1988, os valores devidos a título de contribuição previdenciária dos militares inativos deveriam ser revistos e as contribuições previdenciárias dos militares ativos para fins de pensão poderiam ser reavidas pelos contribuintes, entre outras.

III

33. Trago, a princípio, breves considerações acerca da instituição do regime de previdência complementar dos servidores públicos federais, com vistas a estabelecer o marco temporal a partir do qual o referido regime seria de adesão obrigatória para os servidores ocupantes de cargo efetivo no âmbito do Tribunal de Contas da União.

34. A EC 20/1998 introduziu os parágrafos 14, 15 e 16 ao art. 40 da CF/1988, a seguir transcritos. Vale dizer que o parágrafo 15 teve sua redação alterada posteriormente pela EC 41/2003.

§ 14 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituíam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

§ 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida.

§ 16 - Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar. (grifei)

35. Em âmbito federal, a Lei 12.618, de 30/4/2012, instituiu o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo da União, suas autarquias e fundações, inclusive para os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público da União e do Tribunal de Contas da União. Contudo, sua eficácia ficou condicionada à criação das entidades fechadas de previdência complementar (EFPC), nos termos dos arts. 4º e 33 da referida lei. Tais entidades são a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe), a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo (Funpresp-Leg) e a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (Funpresp-Jud).

36. No âmbito do Poder Executivo, o Funpresp-Exe foi criado pelo Decreto 7.808, de 20/9/2012, cujo plano de benefícios foi aprovado por portaria de 4/2/2013.



37. Com relação ao Poder Legislativo, o regime de previdência complementar passou a ter vigência a partir de 7/5/2013, data esta aplicável aos servidores titulares de cargos efetivos no âmbito do TCU. Mencionada data refere-se àquela da publicação da portaria da Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc), que aprovou o Regulamento do Plano de Benefícios do Poder Legislativo Federal - LegisPrev e o Convênio de Adesão da União, na condição de patrocinadora do Legisprev, por meio do Poder Legislativo Federal, representado pela Câmara dos Deputados, pelo Senado Federal e pelo TCU. Tais órgãos, amparados pelo disposto no art. 4º, § 2º, da Lei 12.618/2012, e com vistas a redução de custos operacionais, optaram por submeter a gestão de seus planos de benefícios à Funpresp-Exe.

IV

38. A moldura constitucional que estabelece a regra geral para a inativação de servidores públicos titulares de cargos efetivos da União, dos estados e dos municípios, incluídas suas autarquias e fundações, bem como a concessão de pensão a seus beneficiários, está detalhada pelo art. 40 da CF/1988, em que são previstos, por exemplo, requisitos de idade, tempo de contribuição, entre outros, assim como forma de cálculo desses benefícios.

39. As regras gerais, com o passar do tempo, foram sofrendo ajustes por meio da criação de requisitos mais restritivos, como elevação de idade mínima para aposentadoria, exigência de comprovação de tempo de contribuição, bem como pela alteração da forma de cálculo do benefício previdenciário respectivo, a exemplo do cálculo realizado com base na média dos salários de contribuição. Todas essas alterações normativas foram efetivadas por meio de emendas constitucionais, entre elas, as EC 19, 20, 41, 47 e 70.

40. Essas emendas, em especial as de números 41 e 47, ao inovarem o sistema de previdência aplicável aos servidores públicos ocupantes de cargo de provimento efetivo, criaram regras especiais de transição para aqueles que já atendiam a determinados critérios temporais de ingresso no serviço público. É o que se observa dos arts. 6º da EC 41/2003 e art. 3º da EC 47/2005. Tais artigos, que emolduram regras mais benéficas de aposentação, possuem um traço singular: as cabeças desses artigos trazem as hipóteses de sua incidência, hipóteses essas atreladas à data de ingresso no serviço público por parte dos servidores alcançados pela norma; e os corpos desses dispositivos estabelecem os critérios a serem atendidos para a concessão do benefício previdenciário, entre eles, a exigência de tempo mínimo de efetivo exercício no serviço público.

41. O legislador constitucional derivado, ao criar essas regras de transição para aqueles servidores que possuíam apenas expectativa de direito, serviu-se da expressão “serviço público” tanto para modular a data de ingresso do servidor, quanto para estabelecer requisito temporal restritivo para a concessão de aposentadoria mais benéfica.

42. Deparou-se então esta Corte de Contas, no exercício de suas competências constitucionais, com o desafio de conferir o real alcance dessa expressão, seja quando utilizada na cabeça do artigo ou em seu corpo. Nesse sentido, em duas oportunidades, o TCU teve a chance de esclarecer, em sede de consulta, o significado a ser emprestado à mencionada expressão. A primeira consulta foi apreciada por meio do Acórdão 2.636/2008-TCU-Plenário, que assim decidiu:

9.1.1. o conceito de “serviço público” trazido pelo art. 40, inciso III, [queria dizer: art. 40, § 1º, inciso III] da Constituição Federal de 1988 deve ser entendido de forma ampla, para abranger também as empresas públicas e sociedades de economia mista, diferentemente do conceito de “serviço público” contido no **caput** do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, e no **caput** do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 2005, que deve ser tomado de forma restrita, para alcançar apenas a Administração Pública direta, autárquica e fundacional;

43. A segunda consulta, quando matéria de igual teor foi submetida ao deslinde desta Corte, resultou na prolação do Acórdão 2.229/2009-TCU-Plenário que corroborou entendimento anterior. Eis o teor do **decisum** naquilo que interessa ao presente processo:

9.2. informar ao consulente que - ao registrar que o conceito de “serviço público” contido no **caput** do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, e no **caput** do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 2005,



deve ser entendido de forma restrita - o item 9.1.1 do Acórdão 2.636/2008-Plenário objetiva firmar que as regras contidas nesses artigos, ditas de transição, aplicam-se exclusivamente aos servidores ocupantes de cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, ao tempo da edição dessas emendas;

44. Percebe-se, portanto, que, em razão de as disposições constantes dos arts. 6º da EC 41/2003 e 3º da EC 47/2005 consistirem em regras de transição, comportam elas interpretação restritiva, de sorte que seu alcance esteja circunscrito apenas à Administração Pública direta, autárquica e fundacional. É dizer que a data de ingresso no serviço público, para fins de aplicação dos dispositivos das citadas emendas, regras transitórias, seria a data em que o servidor passou a ocupar cargo efetivo na administração direta, autárquica e fundacional.

45. Analisando o teor dos votos condutores de ambas as decisões, Acórdãos 2.636/2008-TCU-Plenário e 2.229/2009-TCU-Plenário, verifica-se que toda a análise foi centrada na impossibilidade de se considerar como data de ingresso no serviço público, para fins da aplicação dos arts. 6º da EC 41/2003 e 3º da EC 47/2005, a data em que o servidor passou a laborar em empresas públicas ou em sociedades de economia mista.

46. O principal pilar a fundamentar essas decisões cinge-se ao fato de que as regras constitucionais encetadas nos arts. 6º da EC 41/2003 e 3º da EC 47/2005 possuem o caráter de transitoriedade e visam a resguardar a possibilidade de aposentação com base em regras mais benéficas, trazidas por esses dispositivos, para aqueles que possuíam expectativa de direito de se inativar pela ordem então vigente.

47. Neste ponto, trago ao descortino a norma constitucional sobre a qual repousa a solicitação do requerente, qual seja, art. 40, § 16, da CF/1988, incluído pela EC 20/1998, a seguir transcrita:

§ 16 - Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar;

48. Mencionada disposição constitucional, trazida pelo poder constituinte derivado, cuida de regra de transição a ser aplicada aos servidores que ingressaram no serviço público até a data do ato da autoridade competente que instituiu o regime de previdência complementar. Como regra de transição que é, aplicável aos servidores que já estejam no serviço público, de sorte a resguardar sua expectativa de direito de se inativar pelas regras então vigentes e, assim, não se submeter ao regramento próprio estabelecido nos §§ 14 e 15 do art. 40 da CF/1988, deve ser aplicada de forma restritiva.

49. Nesse sentido, notam-se traços singulares e comuns às regras transitórias estampadas nos arts. 6º da EC 41/2003 e 3º da EC 47/2005 e no § 16, art. 40, da CF/1988. Em todas elas, são estabelecidos requisitos temporais relacionados à data limite de ingresso no serviço público até a qual aplicar-se-iam as regras especiais nelas previstas. Se nos arts. 6º da EC 41/2003 e 3º da EC 47/2005 foram estabelecidos requisitos para aposentação, no § 16, art. 40 da CF/1988 permitiu-se o exercício do direito de opção entre a adesão aos regimes previdenciários próprio, dos servidores públicos, ou geral, de que trata o art. 201 da CF/1988, complementado pela previdência mencionada nos §§ 14 e 15 do art. 40 da CF/1988.

50. Por toda essa similaridade de estrutura normativa, percebo que os argumentos que fundaram as decisões desta Corte acerca do entendimento a ser emprestado à data de ingresso no serviço público a que se referem os arts. 6º da EC 41/2003 e 3º da EC 47/2005 também se prestam a embasar o sentido restritivo a ser dado à data de ingresso no serviço público que consta do § 16, art. 40, da CF/1988.

51. Neste ponto, contudo, entendo caber ressalva quanto à esfera de atuação (municipal, estadual, distrital ou federal) do cargo a cuja data de ingresso o § 16 do art. 40 da CF/1988 se refere. Referido dispositivo constitucional cria regra de transição para a aplicação dos §§ 14 e 15 do art. 40 da CF/1988, que previram a instituição de regime de previdência complementar no âmbito da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. É dizer que cada ente federativo recebeu autorização constitucional para criação de seu regime de previdência complementar.

52. Em âmbito federal, essa competência foi exercitada pela União com a aprovação da Lei 12.618/2012. Vale dizer que este Tribunal, ao apreciar requerimento administrativo de servidora desta



Corte oriunda de cargo público efetivo estadual, proferiu o Acórdão 1.204/2015-TCU-Plenário. Mencionado **decisum** negou provimento a recurso administrativo e adotou a tese de que, por força do disposto no art. 22 da Lei 12.618/2012, não seria possível o exercício da opção prevista no § 16 do art. 40 da CF/1988 por parte de servidor público oriundo de outro ente federativo que tenha ingressado em cargo federal de provimento efetivo após a instituição do regime de previdência complementar da União.

53. Em razão de tudo o que já foi até aqui exposto, verifico que a expressão “serviço público”, constante do § 16, art. 40 da CF/1988, em cuja estrutura funcional o servidor tenha ingressado, deve ser entendida de forma restritiva, como sendo aquela referente à administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

54. Delimitado o alcance da locução “serviço público”, caberia perscrutar se o cargo ocupado pelo militar estaria contido na definição de cargo de provimento efetivo da administração federal direta, uma das acepções a que a mencionada locução se refere, além das autarquias e fundações. Em outras palavras, deve-se responder ao questionamento se o militar seria servidor público ocupante de cargo efetivo na administração federal direta, para se verificar sua sujeição à regra transitória estabelecida pelo § 16, do art. 40 da CF/1988.

55. É fato que os militares são servidores públicos em sentido amplo. Assim como os servidores civis da esfera federal, que possuem estatuto próprio que regula suas atividades, atribuições, direitos e deveres, conferidos pela Lei 8.112/1990, os militares também possuem legislação específica estatutária, qual seja, a Lei 6.880/1980, que estabelece seu regime jurídico, afastando-os da condição de empregados públicos regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Transcrevo, a seguir, trechos da Lei 6.880/1980 que não deixam quaisquer dúvidas acerca de sua natureza:

Art. 1º O presente Estatuto regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas.

(...)

Art. 3º Os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares.

56. Ora, por expressa disposição legal os militares constituem uma categoria especial de servidores da Pátria. Diversos administrativistas entendem que os militares são uma espécie de servidor público. José dos Santos Carvalho Filho, na obra Manual de Direito Administrativo, Ed. Lumen Juris, 16ª edição, p. 503, assim trata do tema:

A despeito da alteração introduzida pela EC 18/1998, que substituiu a expressão “*servidores públicos civis*” por “*servidores públicos*” e da eliminação da expressão “*servidores públicos militares*”, substituída por “*Militares dos Estados, Distrito Federal e Territórios*” (Seção III, mesmos Capítulo e Título, art. 42), com a inclusão dos militares federais no Capítulo das Forças Armadas (Título V, Capítulo II, arts. 142 e 143), o certo é que, em última análise, todos são servidores públicos *lato sensu*, embora diversos os estatutos jurídicos reguladores (...).

57. Já Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em seu livro Direito Administrativo, Ed. Atlas, 27ª edição, p. 596, nos esclarece que “conceitualmente, não há distinção entre servidores públicos civis e militares, a não ser pelo regime jurídico parcialmente diverso”. A diversidade desses regimes jurídicos é dada pelas disposições de cada estatuto a eles aplicáveis: a Lei 8.112/1990, que regra o regime jurídico dos servidores civis, e a Lei 6.880/1980, que estabelece o estatuto dos militares.

58. Também se afigura indene de dúvidas o fato de o militar ocupar cargo de provimento efetivo da União. O mestre José dos Santos Carvalho Filho, na já citada obra Manual de Direito Administrativo, Ed. Lumen Juris, 16ª edição, classifica os cargos públicos, sob o ângulo das garantias e características próprias, em cargos vitalícios, cargos efetivos e cargos em comissão. Na mesma obra, p. 516, assim conceitua cargo efetivo:

Cargos efetivos são aqueles que se revestem de caráter de permanência, constituindo a maioria absoluta dos cargos integrantes dos diversos quadros funcionais. Com efeito, se o cargo não é vitalício ou em comissão, terá que ser necessariamente efetivo.

59. Tais cargos efetivos são caracterizados pelo fato de seu provimento exigir prévio concurso público de provas e títulos e sua perda poder se dar por meio de decisão judicial ou administrativa, sempre garantido o contraditório e a ampla defesa ao servidor que o ocupa. Cargos vitalícios são aqueles que possuem maior garantia de permanência a seus ocupantes, cujo vínculo com o Estado se desfaz por meio do devido processo judicial. Já os cargos em comissão são os de caráter transitório, cujos ocupantes são nomeados em função da confiança que existe entre eles e a autoridade que nomeia.

60. As hipóteses de ingresso nas Forças Armadas estão previstas no Capítulo II da Lei 6.880/1980. Observa-se, da leitura dos dispositivos, que deve existir um procedimento prévio de seleção desses militares, de sorte a verificar sua capacidade e o atendimento aos requisitos típicos do cargo militar. Apenas a título de exemplo, no âmbito do Comando do Exército, corrobora esse entendimento a recente Lei 12.705/2012, que trata dos requisitos para ingresso nos cursos de formação de militares daquela Força, e que, expressamente, menciona a necessidade de prévio concurso público. Vejamos o disposto em seus arts. 1º e 2º:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o ingresso nos cursos de formação de oficiais e sargentos de carreira do Exército, mediante concurso público, nos termos do inciso X do § 3º do art. 142 da Constituição Federal.

Art. 2º A matrícula para o ingresso nos cursos de formação de oficiais e sargentos de carreira do Exército depende de aprovação prévia em concurso público, atendidos os seguintes requisitos, dentre outros estabelecidos na legislação vigente: (grifei)

(...)

61. Com relação à perda do cargo militar, cobra mencionar que as punições disciplinares podem levar ao licenciamento/exclusão (equivalente a perda do cargo civil) do militar das fileiras das Forças Armadas. O desligamento da Caserna pode ocorrer por meio de processo administrativo - sindicância, nos casos de transgressões disciplinares, ou por intermédio de Inquérito Policial Militar, processo judicial que se medra na Justiça Militar, nos casos de crimes militares. Também a título de exemplo, no âmbito do Comando do Exército, as punições disciplinares que não ensejam crimes estão regulamentadas no Decreto 4.346/2002, que aprova o Regulamento Disciplinar do Exército.

62. Demais disso, é de se perceber que o conceito de cargo, nos termos do art. 3º da Lei 8.112/1990, delineado como sendo “o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor”, muito se aproxima da definição de cargo militar constante do art. 20 da Lei 6.880/1980, assim estabelecido:

Art. 20. Cargo militar é um conjunto de atribuições, deveres e responsabilidades cometidos a um militar em serviço ativo.

63. A característica de provimento efetivo atrelada ao cargo militar é expressamente mencionada no art. 25 da Lei 6.880/1980, deixando de lado qualquer dúvida acerca da natureza de tal cargo:

Art. 25. O militar ocupante de cargo provido em caráter efetivo ou interino, de acordo com o parágrafo único do artigo 21, faz jus aos direitos correspondentes ao cargo, conforme previsto em dispositivo legal.

64. Em razão de todo o exposto, observo que os cargos militares efetivos não se adequam às características de cargos vitalícios, vez que a perda do cargo pode se dar por meio de sindicância interna, o que equivaleria ao processo administrativo como já asseverado alhures, nem ao conceito de cargos em comissão, porquanto a transitoriedade própria desse tipo de cargo lhes é estranha. Adicionalmente, além de atender ao conceito residual trazido pelo mestre José dos Santos Carvalho Filho, de que “se o cargo não é vitalício ou em comissão, terá que ser necessariamente efetivo”, o cargo militar possui atrelado a si os traços distintivos típicos dos cargos efetivos, como já demonstrado neste Voto.

65. Vale mencionar que o cargo público efetivo de militar também integra a estrutura organizacional da Administração Pública Federal Direta. Nela, a teor do que o próprio nome designa, a atividade administrativa é executada diretamente pelo governo por meio de seus órgãos, que integram a própria estrutura governamental.



66. O Decreto-Lei 200/1967, em seu art. 4º a seguir transcrito, é cristalino ao trazer o conceito de Administração Pública Direta:

Art. 4º A Administração Federal compreende:

I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

67. O art. 25 da Lei 10.683/2003, por sua vez, criou o Ministério da Defesa, de cuja estrutura organizacional passaram a integrar os Comandos da Marinha, Exército e Aeronáutica, entre outros, a teor do disposto no art. 29, inciso VII, da mesma Lei. Não há dúvidas, portanto, de que o cargo de militar, exercido no âmbito das Forças Armadas, integram a estrutura da Administração Pública Federal Direta.

68. Considerando o que restou assentado até o momento neste Voto, é factível a conclusão de que o cargo de militar, no que atine à aplicação do § 16 do art. 40 da CF/1988, insere-se no conceito de cargo público de provimento efetivo da administração pública federal direta, razão pela qual a data de ingresso nas fileiras militares para a ocupação de cargo militar efetivo deve ser considerada como data de ingresso no serviço público, consoante prevê o determinado dispositivo constitucional, para fins de permitir a opção pelo regime previdenciário nele mencionada nos casos cuja a data de ingresso no cargo militar efetivo seja anterior à data de instituição do regime de previdência complementar pela União.

V

69. A despeito da demonstração de que a data de ingresso no cargo militar deve ser considerada como data de ingresso no serviço público, reputo, por oportuno, trazer ao debate os principais argumentos carreados nas diversas manifestações que integram este processo, em especial, aquelas aviadas em sede recursal e ainda não tratadas neste Voto.

70. Com relação ao campo de incidência do art. 40 da CF/1988, que trata do regime previdenciário dos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, incluídas suas autarquias e fundações, não seria demais analisar o real alcance dos entendimentos do STF e do STJ, trazidos pelos recorrentes, de que as alterações constitucionais trazidas pelo constituinte derivado constantes da EC 41/2003 também alcançariam os servidores militares da União.

71. De fato, o STF, em posicionamento adotado no RE 475.076 AgR/SC, entendeu, de forma expressa, que os militares não foram excepcionados da incidência do disposto na EC 41, que trouxe para a esteira constitucional os caracteres da contributividade e solidariedade aplicáveis ao regime previdenciário moldado no art. 40 da CF/1988. Por essa razão, ainda consoante registrado pelo STF, não subsistiria a pretensa imunidade tributária relativamente à categoria dos militares.

72. Contudo, é de se destacar que a decisão invocada do STF, RE 475.076 AgR/SC, tratou do regime previdenciário dos militares do Estado do Rio de Janeiro, cuja norma constitucional de incidência quanto à matéria previdenciária é o art. 42 da CF/1988, não se confundindo com as regras de regência do militar da União, tratada no art. 142 do diploma constitucional, motivo pelo qual deixo de trazer maiores considerações sobre tal julgado.

73. Quanto à jurisprudência firmada no âmbito do STJ quando da apreciação dos RMS 20.293/RJ, 20.241/RJ, 20.242/RJ e 19.989/RJ, entendeu aquela Corte Superior que, por força do disposto no § 1º do art. 42 da CF/1988, a nova sistemática de contribuição previdenciária dos inativos e pensionistas, em face da regra trazida pela EC 41/2003, alcança, além dos servidores civis aposentados, também os militares inativos. É de se ressaltar que tais decisões referem-se apenas aos servidores militares do Estado do Rio de Janeiro, cujo regramento previdenciário possui norma de regência específica disposta no art. 42 da CF/1988, razão pela qual também deixo de tecer comentários adicionais acerca do tema.

74. Destaco, contudo, corroborando informações trazidas pelos recorrentes, que a Justiça Federal tem entendido ser possível a aplicação do art. 40, § 16, da CF/1988 aos servidores militares. Vejamos trecho do que restou assentado na decisão que, no âmbito do processo 0084633-70.2014.4.01.3400 -



15ª VARA FEDERAL/DF e em sede de antecipação de tutela, reconheceu direito idêntico ao pleiteado nestes autos:

Diferentemente da ré [União Federal], entendo ser possível ao servidor egresso de outro ente federado ou de serviço militar realizar a opção do § 16 do artigo 40 da Constituição Federal/88, quando do ingresso em novo cargo público federal.

Depreende-se da norma que o direito é garantido ao funcionário que ingressar no serviço público até a data em que entrou em vigor o novo regime previdenciário, ou seja, até 04/02/2013. Observa-se que a norma constitucional usou uma expressão genérica e não criou nenhum limite ao tipo de servidor ou de qual ente federativo deveria pertencer, de modo que não pode haver limitação por conta de interpretação administrativa mediante normas de categoria inferior.

A Lei 8112/90 estabelece, acerca do tempo de serviço em seu artigo 100, que “*É contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às Forças Armadas.*”

O artigo 201, § 9º, da CF/88 assegura a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na iniciativa privada e o regime de compensação financeira que deverá ocorrer entre os diversos regimes de previdência (...)

75. Não seria demais mencionar diversos outros julgados no âmbito do Poder Judiciário que trilham essa mesma linha de entendimento, a saber: 20258-89.2016.4.01.3400 – 20ª VARA FEDERAL, decisão de mérito, 0044904-37.2014.4.01.3400 - 7ª VARA FEDERAL e 0019799-24.2015.4.01.3400 - 1ª VARA FEDERAL, em sede de tutela antecipada, bem como os AG 0066208-44.2013.4.01.0000 (Desembargador Néviton Guedes), AG 0004118-63.2014.4.01.0000 (Juiz Federal Convocado Cleberson José Rocha), AG0005033-15.2014.4.01.0000 (Desembargador Ney Bello), AG 0051276-51.2013.4.01.0000 (Desembargador Jirair Aram Meguerian), todos do TRF/1ª Região.

76. De se concluir, portanto, que, apesar de constituírem sistemas previdenciários distintos aqueles aplicáveis aos servidores civis e aos militares da União, o primeiro fundado no art. 40 da CF/1988 e o segundo arrimado no art. 142 do Diploma Constitucional, a Justiça Federal tem entendido por não existir qualquer barreira interpretativa para que os militares da União possam valer-se da aplicação do § 16 do art. 40 da CF/1988.

77. Divirjo, contudo, do argumento trazido pelo interessado em sede recursal, de que o assentado no item 41 do Voto proferido no âmbito do TC 004.138/2008-7, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, prospera a seu favor.

78. Referido Voto, condutor do Acórdão 1.181/2010-TCU-Plenário, apreciou pedido de reexame em processo de representação em que havia se firmado entendimento acerca de aposentadoria de ministros do Superior Tribunal Militar (STM). De forma resumida, naquela ocasião, firmou-se a posição de que os ministros do STM oriundos das Forças Militares, ao serem investidos na magistratura, submeter-se-iam obrigatória e exclusivamente às regras do plano de seguridade social do servidor público da União, art. 40 da CF/1988, sendo a eles facultado, no entanto, desde a posse no cargo de ministro até o momento da aposentadoria, optar pelas regras específicas que tratam da reserva remunerada e reforma.

79. Esse entendimento, de vinculação obrigatória ao regime previdenciário do servidor público quando alçado a ministro do STM, foi alterado pelo Acórdão 467/2011-TCU-Plenário, que apreciou embargos de declaração opostos em face do Acórdão 1.181/2010-TCU-Plenário, posteriormente aclarado pelo Acórdão 2.089/2011-TCU-Plenário. O novo **decisum**, Acórdão 467/2011-TCU-Plenário, passou a entender que os ministros do STM, enquanto ativos, possuem a condição de militares da ativa e, em razão disso, não se submetem às regras do art. 40 da CF/1988, devendo eles serem inativados nos termos das normas previdenciárias próprias da legislação destinada aos militares.

80. Em face desse novo entendimento do TCU, em que os ministros do STM oriundos das Forças militares espelham caso **sui generis** e por demais específico, não vejo como prosperar a argumentação de que o tempo de Forças Armadas, no caso dos ministros do STM, contaria para todos os efeitos, inclusive previdenciário, porquanto eles continuam militares, quando em exercício da magistratura no STM, bem como se vinculam à previdência dos militares quando se aposentam.



81. Com relação ao parecer da Conjur/TCU (peça 18), que serviu de supedâneo para a negativa do pleito carreado na inicial, é de se mencionar que ele se fundou, em sua essência, na Orientação Normativa 8/2014, da Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (Segep/MPOG).

82. Na visão da Conjur/TCU, a distinção entre os regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares das Forças Armadas está presente na Constituição Federal de 1988 desde sua redação original. Entende aquela Consultoria que as regras constantes do art. 40 da CF/1988 sempre foram endereçadas aos servidores públicos civis, assim permanecendo mesmo com as alterações empreendidas pelas ECs 20/1998, 41/2003 e 47/2005.

83. Menciona, a favor de sua tese, decisão do STF no MS 24.448, de 27/9/2007, em que a Suprema Corte entendeu, em interpretação do art. 11 da EC 20/1998, não ser aplicável aos militares que reingressaram no serviço público, na condição de servidor civil e até a promulgação da EC 20/1998, a proibição constante da parte final do citado dispositivo constitucional. Tal proibição não se aplica ao militar reformado em razão de que sua nova aposentação, com base no art. 40 da CF/1988, não gera acumulação com proventos de reforma concedida com fundamento no art. 42 da CF/1988, deslocado para o art. 142, § 3º, inciso X, da CF/1988, por força da EC 18/1998.

84. Com as vênias de estilo, dissinto do posicionamento da Conjur. De fato, distintos são os regramentos que estabelecem os sistemas previdenciários do servidor civil, lastreado no art. 40 da CF/1988, e do militar, fundado no art. 142, § 3º, inciso X, da CF/1988, combinado com a legislação específica disposta em seu estatuto, cujos efeitos dessa distinção o próprio STF aplicou no julgamento do MS 24.448. Observo, contudo, que a Suprema Corte, em momento algum, afastou, de forma expressa, a aplicação de disposições específicas do art. 40 da CF/1988 aos militares da União, tanto é assim que a própria Justiça Federal vem reconhecendo a aplicabilidade do art. 40, § 16, da CF/1988 a tais militares.

85. Adicionalmente, volto a frisar que o principal argumento que viabiliza o entendimento de que a data de ingresso no serviço público mencionada no § 16 do art. 40/1998 contempla também a data de ingresso na Caserna não sucumbe à constatação de que os servidores civis e militares possuem sistemas previdenciários distintos em sua essência. Mencionado posicionamento decorre do fato de que o militar ocupa cargo público efetivo da administração federal direta, em consonância com a interpretação restritiva que deve ser dada ao § 16 do art. 40 da CF/1988.

86. Entre os principais fundamentos apontados pela Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – Segep/MPOG para subsidiar a edição da mencionada Orientação Normativa 8/2014, cabe destacar aquele relacionado ao fato de que aos militares, por possuírem regramento próprio, não se aplicariam as disposições do art. 40 da CF/1988 e, por consequência, em razão de suas contribuições não serem recolhidas ao regime de previdência da União, estados, Distrito Federal e municípios, não possuem direito ao benefício especial previsto no art. 3º da Lei 12.618/2012.

87. A Lei 12.618/2012, que instituiu o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais ocupantes de cargo efetivo, estabeleceu, em seu art. 3º, §§ 1º a 8º, o benefício especial devido àqueles que ingressaram no serviço público até a data anterior de vigência do regime de previdência complementar, sem perda de vínculo, e que optaram por aderir ao regime de previdência complementar, opção esta exercida nos termos do § 16 do art. 40 da CF/1988, bem como para aqueles servidores oriundos de cargo público estatutário de outro ente da Federação que não tenha instituído o respectivo regime de previdência complementar, e que, sem quebra de continuidade, ingressaram em cargo público federal a partir da instituição do regime de previdência complementar pela União, nos termos do que assegura o art. 22 da mesma Lei.

88. Referido benefício especial nada mais é que uma forma de garantir àquele que contribuiu para o regime de previdência da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, a percepção de benefício proporcional às contribuições já realizadas antes da adesão ao novo regime de previdência

complementar. Tal benefício presta-se, em última medida e dentro do regime atuarial, a garantir uma compensação pelos valores recolhidos a maior no regime previdenciário anterior.

89. Nesse cenário, conforme posicionamento da Segep/MPOG acerca do tema, os militares que ingressaram em cargo público civil e efetivo na administração federal direta, autárquica e fundacional, após a instituição do regime de previdência complementar da União, além de terem negado seu direito ao benefício especial, previsto na Lei 12.618/2012, também não fariam jus ao exercício da opção constante do § 16 do art. 40 da CF/1988, como restou assente na Nota Técnica 83/2014/DESAP/SEGEP/MP.

90. Divirjo das conclusões da Segep/MPOG.

91. Por hipótese, tendo por adequado esse entendimento da Segep/MPOG, seria factível a conclusão de ocorrência de enriquecimento sem justa causa da União em detrimento dos militares. Se a essa categoria de servidores públicos não é dada a garantia de se compensar os valores que deles foram descontados de forma obrigatória, a exemplo da contribuição para pensão militar, é certo que esses valores acabariam por remanescer nos cofres da União.

92. Anoto, por oportuno, que os militares realizam contribuição para a previdência social da União desde a década de 1990. Eis o teor do que dispunha o art. 1º da Portaria do Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas (EMFA) 526, de 28 de fevereiro de 1991, que definia os descontos dos servidores militares federais a serem considerados como contribuições para a Previdência Social:

Art. 1º Para fins de aplicação do disposto no art. 7º, II, da Lei nº 8.134, de 27 de dezembro de 1990 e alínea c, do item 2, da Instrução Normativa nº 137-DRF, de 28 de dezembro de 1990, consideram-se contribuições, para a Previdência Social da União, os descontos mensais dos servidores militares federais referentes à Pensão Militar e ao Fundo de Saúde (art. 14 do Decreto nº 92.512, de 2 de abril de 1986).

93. Para não restarem dúvidas quanto ao caráter tributário das contribuições previdenciárias mencionadas no art. 1º da Portaria EMFA 526/1991, e assim evitar a dupla tributação pela incidência do imposto de renda, o art. 2º da mencionada Portaria assim estabelecia:

Art. 2º A contar de 1º de Janeiro de 1991, na determinação da base de cálculo sujeita à incidência do Imposto de Renda, deverão ser reduzidas as contribuições referidas no artigo anterior.

94. Cabe destacar que as contribuições previdenciárias para a pensão militar e para o Fundo de Saúde atualmente estão previstas como descontos obrigatórios a serem abatidos da remuneração ou dos proventos dos militares, nos termos do que dispõe o art. 15 da MP 2.215-10/2001, **verbis**:

Art. 15. São descontos obrigatórios do militar:

I - contribuição para a pensão militar;

II - contribuição para a assistência médico-hospitalar e social do militar;

(...)

95. Ainda em relação às contribuições relativas à pensão militar e ao Fundo de Saúde, a própria MP 2.215-10/2001, em seus arts. 27 e 25, previu a adoção dos percentuais de 7,5% e de até 3,5%, respectivamente, a serem descontados de forma obrigatória da remuneração ou dos proventos dos militares, nos termos dos arts. 14 e 15 da mesma lei.

96. Especificamente com relação às contribuições obrigatórias para o custeio da pensão militar mencionada na Portaria EMFA 526/1991 e na MP 2.215-10/2001, vale destacar que elas vinham sendo tratadas, no âmbito da Secretaria Federal de Orçamento (SOF), como recursos a integrar o Orçamento da Seguridade Social. Nesse sentido, transcrevo posicionamento da referida Secretaria que, ao apresentar o Ementário de Receitas da União¹ relativo ao ano de 2015, em seu Anexo II – Classificação das Receitas Vinculadas à Seguridade Social, página 5, assim se pronunciou acerca das contribuições para o custeio das Pensões Militares (fonte 23), dentro das contribuições sociais que devem integrar o Orçamento da Seguridade Social:

¹ Disponível no site <http://www.orçamentofederal.gov.br/informacoes-orcamentarias/arquivos-receitas-publicas/anexo-ii-ementario-receitas-da-seguridade-social.doc>.



A contribuição das Pensões Militares, destinada ao custeio do Regime Próprio de Previdência da categoria, é tratada no art. 27 da Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, transcrito a seguir.

(...)

É necessário destacar que a Previdência Social brasileira tem como característica básica a *contributividade*, a qual exige a cotização para o recebimento dos benefícios. Partindo-se do princípio de que a contribuição para o custeio das pensões é compulsória a todos aqueles que fazem parte da categoria, pode-se concluir que todos os militares contribuem para o seu Regime Próprio, e, portanto, serão beneficiários da Previdência Social.

Dessa forma, é possível afirmar que a contribuição para o custeio das pensões militares atende ao princípio da universalidade de atendimento e cobertura de seus contribuintes, o que garante a sua inclusão no Orçamento da Seguridade Social.

97. Dentro dessa mesma classificação de receita do referido Ementário de Receitas da União (contribuições sociais que devem integrar o Orçamento da Seguridade Social), encontram-se também as contribuições para o Plano de Seguridade do Servidor Público (fontes 56 e 69), destinadas a financiar o RPPS a que se refere o art. 40 da CF/1988.

98. Destaco que esta Corte de Contas, pelo menos em duas ocasiões, manifestou-se no sentido de considerar como sendo de natureza previdenciária os descontos realizados nos proventos dos militares, a título de pensão militar. Por meio dos Acórdãos 2.059/2012-TCU-Plenário e 2.314/2015-TCU-Plenário, o TCU determinou, entre outros, à Secretaria de Organização Institucional do Ministério da Defesa (Seori) que realizasse a projeção atuarial dos compromissos financeiros da União com os militares das Forças Armadas.

99. A esse respeito, registro que, em relação ao Acórdão 2.314/2015-TCU-Plenário, a Seori/MD interpôs pedido de reexame (TC 034.660/2014-3), em que busca, na essência, reformar as determinações e as recomendações constantes dos Acórdãos 2.059/2012-TCU-Plenário e 2.314/2015-TCU-Plenário e, por via de consequência, modificar o atual entendimento desta Corte de Contas acerca da natureza jurídica previdenciária dos descontos realizados a título de pensão militar.

100. Vale dizer que a documentação relativa ao referido pedido de reexame, em razão do que restou decidido pelo Acórdão 2.940/2016-TCU-Plenário, foi recebida pelo Relator a quo, Ministro José Múcio, como petição a ser analisada em futuro monitoramento a ser realizado pela SecexPrevidência.

101. Sem prejuízo de eventual mudança de posicionamento deste Tribunal sobre o tema, em face de ainda restar pendente de análise a documentação trazida pela Seori/MD, deixo de tecer maiores comentários acerca da natureza jurídica desses descontos, na medida em que a questão será tratada oportunamente e com a devida profundidade no âmbito do TC 034.660/2014-3, quando da apreciação de futuro monitoramento, razão pela qual me rendo à jurisprudência atualmente dominante nesta Corte de Contas no que atine à questão.

102. Assim, diante do atual cenário contributivo dos militares para o seu regime próprio de previdência, há de se concluir que eventual ingresso de ex-militar em cargo efetivo federal não inviabilizará a contagem recíproca do tempo de contribuição, garantida a compensação financeira entre os diferentes regimes, a teor do disposto no art. 201, § 9º, da CF/1988.

103. Ainda no que diz respeito à possibilidade de contagem de tempo de serviço prestado na condição de militar, trago à colação o disposto no art. 100 da Lei 8.112/1990, assim erigido:

Art. 100. É contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às Forças Armadas.

104. Observa-se do referido artigo que o tempo de serviço prestado às Forças Armadas deve ser contado para todos os efeitos. Considerando o completo teor do Capítulo VII, Do Tempo de Serviço, da Lei 8.112/1990, na qual se insere o art. 100 acima transcrito, depreende-se que o tempo de serviço ao qual o mencionado capítulo se refere também se presta à contagem para fins de aposentadoria.

105. Ora, se o tempo de militar pode ser contado para finalidade de se obter aposentadoria, e considerando que não há palavras inúteis nas leis, forçoso concluir que a palavra “todos”, constante do art. 100 da Lei 8.112/1990, também alberga a compreensão de que o mencionado tempo alcança matéria previdenciária.



106. Também é digno de registro que, em razão do disposto no art. 100 da Lei 8.112/1990, esta Corte de Contas tem entendido, por exemplo, que militares oriundos das Forças Armadas (FFAA) fazem jus a perceber anuênios, contar o tempo de FFAA para fins de licença-prêmio por assiduidade e também para licença capacitação.

107. Nesse contexto, o Acórdão 2.473/2009-TCU-Plenário, proferido nos autos do TC 001.499/2003-4, estabeleceu, no âmbito do TCU, que as concessões do adicional previsto no art. 67 da Lei nº 8.112 (anuênios) decorrentes da averbação do tempo de serviço prestado às FFAA, com fulcro no art. 100 da Lei nº 8.112/1990, devem ser contados até a data de 8/3/1999, marco temporal estabelecido para a concessão de anuênio sob o regime estatutário (RJU) dos servidores civis.

108. Já o Acórdão 3.649/2013-TCU-Plenário deu tratamento similar ao previsto no Acórdão 2.473/2009-TCU-Plenário às concessões de licença-prêmio decorrentes de averbação de tempo laborado às Forças Armadas. Nesse caso, entretanto, o TCU entendeu que a data limite para a concessão da referida licença aos ex-militares, que averbaram seu tempo no cargo público civil, deu-se em 15/10/1996, data na qual o citado direito foi suprimido do regime previsto na Lei 8.112/1990. Importa ainda dizer que o TCU também considera o tempo prestado às FFAA para fins de contagem dos quinquênios trabalhados e exigidos para usufruir da licença capacitação.

109. Observo que nem mesmo o argumento econômico de que ocorreria prejuízo financeiro à União, o fato de se considerar como data de ingresso no serviço público aquela de ingresso na Caserna, merece prosperar. Obviamente que um militar somente estará disposto a ocupar outro cargo público na esfera civil se obtiver, a seu sentir, vantagens em relação ao cargo militar que ocupa, quase sempre traduzidas em melhor remuneração.

110. Ocorre que os militares passam para a reserva remunerada, em média, com 49 anos de idade, enquanto que no caso de servidor civil federal esta média chega a 59 anos, conforme apontado no Acórdão 1.295/2017-TCU-Plenário. Em outras palavras, o servidor civil deverá trabalhar dez anos a mais que o militar, de sorte que, nesse período, deixará de onerar os cofres da previdência social que passa por crescentes déficits. Verifico que esse cenário poderá se agravar ainda mais, caso a reforma de previdência seja aprovada para elevar a idade mínima de inativação apenas para os servidores civis.

111. Não busco aqui traçar cenários econométricos acerca da despesa previdenciária dos servidores civis e militares, até porque não constam dos autos os dados que permitiriam uma aferição mais detalhada dessa questão. Contudo, não há como ignorar os efeitos sobre as contas da previdência social a constatação de que os militares se inativam precocemente, quando comparados aos servidores civis, até porque, ainda conforme o Acórdão 1.295/2017-TCU-Plenário, um servidor civil custa para a previdência oficial, em média e anualmente, R\$ 101.790,00, enquanto que o militar custa R\$ 97.658,00, valores bastante próximos.

112. Vale trazer à tona, também, o principal fundamento da Nota Técnica 83/2014/DESAP/SEGEP/MP (peça 21), de 20 de junho de 2014, da Segep/MPOG, que serviu de base para a elaboração da Orientação Normativa 8/2104. De forma resumida, consignou a mencionada nota técnica que a expressão “serviço público” encartada no § 16 do art. 40 da CF/1988, por constituir em regra de transição de regimes previdenciários, deve ser interpretada de forma restritiva, de molde a beneficiar apenas aqueles que tinham expectativas de se aposentar com base nas regras do regime antigo tratadas pelo art. 40 da CF/1988. Nesse contexto, como os militares nunca estiveram inseridos nas regras do art. 40 da CF/1988, não poderiam ser considerados beneficiários das regras de transição ali discriminadas.

113. As regras de aposentadoria dos militares estão definidas em seu estatuto, por força do disposto no art. 142, § 3º, X, da CF/1988. Enquanto na ativa, ocupam eles cargos públicos efetivos na administração federal direta, condição esta que os coloca ao alcance da regra de transição impressa no § 16 do art. 40 da CF/1988. O fato de não se subsumirem à essência dos ditames do art. 40 da CF/1988, para fins de estabelecimento dos requisitos para inativação, não os desnatura como alvo da regra transitória do § 16 do art. 40 da CF/1988, por todos os motivos aqui já expendidos.



114. A regra de transição insculpida no § 16 do art. 40 da CF/1988 busca resguardar a expectativa de direito daquele que já tenha ingressado no serviço público até a data do ato que instituir a previdência complementar para o servidor público. A interpretação dada pela Segep/MPOG a esse dispositivo peca ao tentar empreender uma compreensão simplificada acerca de seus efeitos, de sorte a alcançar exclusivamente aqueles que possuíam a expectativa de direito de se aposentar pelo art. 40 da CF/1988.

115. Referida simplificação do alcance da norma decorreu de um processo hermenêutico com ênfase na interpretação gramatical em detrimento da adoção de regras de interpretação sistemática e teleológica.

116. Ora, a busca pelo real significado de determinada norma constitucional deve sincretizar, além da interpretação literal própria do método gramatical, a utilização do conjunto normativo e jurisprudencial que se presta a reger o caso concreto sob análise, característico da interpretação sistemática, bem como a regra típica da interpretação teleológica que mira em se perscrutar a real finalidade da norma.

117. Nesse sentido, levando-se a cabo esse entendimento defendido pela Segep/MPOG, os servidores públicos ocupantes de cargos efetivos com expectativa de direito de se inativar com base nas regras transitórias e específicas dispostas nos arts. 2º e 6º da EC 41/2003 ou no art. 3º da EC 47/2005, portanto, não poderiam se beneficiar da regra transitória insculpida no § 16 do art. 40 da CF/1988, o que, a meu sentir, destoaria da finalidade buscada pela norma de transição.

118. Conclui-se, portanto, que emprestar ao § 16 do art. 40 da CF/1988 o alcance vislumbrado pela Segep/MPOG seria desnaturar a finalidade precípua da regra transitória de garantir o respeito às situações albergadas pela expectativa de direito de se inativar pelas regras vigentes, criando finalidade estranha àquela emoldurada pela constituição.

119. Demais disso, essa vertente interpretativa defendida pela Segep/MPOG deixa de trazer relevantes considerações sobre o tema obtidas pela interpretação sistemática de outras normas e decisões do Poder Judiciário aplicáveis ao caso sob deslinde, a exemplo do que restou assentado no presente Voto.

120. Em razão de tudo o que foi exposto, considerando que a data de ingresso em cargo militar de provimento efetivo no âmbito das Forças Armadas pode ser considerada como a data de ingresso no serviço público encartada no § 16 do art. 40 da CF/1988, entendo que os recursos administrativos apresentados nestes autos devem ser providos para que seja concedido ao requerente o direito de opção a que se refere o mencionado dispositivo constitucional.

Ante o apresentado, pedindo vênias por discordar dos pareceres prévios, VOTO para que o Tribunal aprove a minuta de acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1583/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 031.845/2013-4.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Recurso Administrativo.
3. Recorrentes: Vagner Cavalheiro Prieb (822.551.210-34) e União dos Auditores Federais de Controle Externo (Auditar).
4. Órgão: Tribunal de Contas da União (TCU).
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria-Geral de Administração (Segedam).
8. Advogados constituídos nos autos: Elaine Cristina Gomes, OAB/DF 26.873; Leonardo Tavares Chaves, OAB/DF 25.672; Lorena da Silva Sales, OAB/DF 31.201; Juliano Costa Couto, OAB/DF 13.802 e Marcos da Silva Alencar, OAB/DF 29.090.



9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recursos de administrativos interpostos pela União dos Auditores Federais de Controle Externo (Auditar) e por Vagner Cavalheiro Prieb, CPF 822.551.210-34, contra decisão do Secretário-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União (TCU) que denegou solicitação de alteração de regime previdenciário de autoria do servidor desta Corte de Contas, Sr. Vagner Cavalheiro Prieb, matrícula 9.979-1;

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 presentes recursos administrativos por atenderem aos requisitos de admissibilidade dispostos nos arts. 56, § 1º, da Lei 9.784/1999 e 107, inciso I, e 108 da Lei 8.112/1990, para, no mérito, dar-lhes provimento de sorte a deixar assente que a data de ingresso no serviço público mencionada no § 16 do art. 40 da CF/1988, com redação dada pela EC 20/1998, refere-se também a data em que o ex-militar passou a ocupar cargo efetivo no âmbito das Forças Armadas, cujo direito de opção, previsto no mencionado dispositivo constitucional, será a ele assegurado quando do ingresso em cargo público civil federal de provimento efetivo, desde que sem solução de continuidade e a data de ingresso no cargo militar efetivo das Forças Armadas tenha ocorrido até a data de entrada em vigor do regime de previdência complementar da União a que se refere a Lei 12.618/2012;

9.2. tornar sem efeito o despacho da Secretaria-Geral de Administração deste TCU (peça 24) que indeferiu solicitação do servidor desta Corte de Contas, Sr. Vagner Cavalheiro Prieb, matrícula 9.979-1, para alteração do regime previdenciário a que foi enquadrado, de sorte a ser vinculado ao Regime Próprio de Previdência dos Servidores da União;

9.3. deferir ao requerente o direito a ser enquadrado no Regime Próprio de Previdência dos Servidores da União, nos termos do art. 40 da CF/1988;

9.4. dar ciência deste Acórdão aos interessados e à Secretaria-Geral de Administração deste TCU.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1583-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO II – 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. TERCEIRIZAÇÃO DE PESSOAL NA ÁREA FIM DO INPE. PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO À FUNDAÇÃO DE APOIO COM BASE EM PERCENTUAL FIXO SOBRE A RECEITA ARRECADADA. DETERMINAÇÕES. SUPERVENIÊNCIA DE NOVO MARCO REGULATÓRIO. MONITORAMENTO



DE CUMPRIMENTO DAS DETERMINAÇÕES. PERDA DE OBJETO DE UMA DAS DETERMINAÇÕES. CUMPRIMENTO DAS DEMAIS. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução elaborada no âmbito da Secex/SP (peça 58), transcrita a seguir, a qual recebeu a aprovação dos dirigentes daquela unidade técnica.

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de auditoria realizada no Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe), com o objetivo de analisar sua relação com a fundação de apoio Funcate - Fundação de Ciência, Aplicações e Tecnologia Espaciais, 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 das determinações contidas nos subitens 9.1.1, 9.1.2, 9.1.3 e 9.1.4 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário, nos termos do item 9.2 do Acórdão 1.570/2017-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;

(...)

3. Posteriormente, no âmbito do monitoramento do referido julgado, este Tribunal proferiu o Acórdão 1.570/2017-TCU-Plenário (peça 52), deliberando no sentido de:

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.

4. A Secex/SP encaminhou ao Inpe o Ofício 1.876/2017-TCU/Secex/SP (peça 55), acompanhado de cópia do referido acórdão, relatório e voto, bem como das peças que o fundamentam, para conhecimento e adoção da medida prevista no item 9.2.

5. Por meio do Ofício 1.551/2017 (peça 57), o Diretor do Inpe prestou informações acerca das medidas adotadas no âmbito daquele órgão para dar cumprimento às determinações contidas nos subitens 9.1.1, 9.1.2, 9.1.3 e 9.1.4 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário. Passa-se, então, ao exame dessa resposta.

EXAME TÉCNICO

6. A seguir, encontram-se sumariadas as informações prestadas pelo Diretor do Inpe.

6.1. No tocante ao subitem 9.1.1 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário (peça 57, p. 3-5):

a) informa que a Funcate (Fundação de Ciência, Aplicações e Tecnologia Espaciais) tem apoiado o Inpe desde 1996, com base na Lei 8.958/1994 (Lei das Fundações de Apoio), sendo atualmente credenciada no MEC/MCTIC nos termos da Portaria Conjunta 44/2017 (publicada no DOU de 25/7/2017);

b) fazendo referência ao art. 1º da Lei 8.958/1994, manifesta o entendimento de que a Funcate pode apoiar projetos de ensino, pesquisa, extensão e desenvolvimento institucional, científico e tecnológico, não estando adstrita a apoiar somente projetos de estímulo à inovação;

c) argumenta que a captação de recursos pode ser realizada pela Funcate não apenas para apoio a projetos de inovação tecnológica, nos termos do art. 18, parágrafo único, da Lei 10.973/2004 (Lei de Inovação), mas também para apoio a projetos de ensino, pesquisa, extensão e desenvolvimento institucional, científico e tecnológico, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei 8.958/1994, *in verbis* (grifou-se):

Art. 3º Na execução de convênios, contratos, acordos e demais ajustes abrangidos por esta Lei que envolvam recursos provenientes do poder público, as fundações de apoio adotarão regulamento específico de aquisições e contratações de obras e serviços, a ser editado por meio de ato do Poder Executivo de cada nível de governo. (redação dada pela Lei 13.243/2016)

§ 1º As fundações de apoio, com a anuência expressa das instituições apoiadas, poderão captar e receber diretamente os recursos financeiros necessários à formação e à execução dos projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação, sem ingresso na Conta Única do Tesouro Nacional. (incluído pela Lei 12.863/2013)

d) em face das disposições acima transcritas, sustenta que a Lei 8.958/1994 permite que os recursos captados pela fundação de apoio sejam-lhe transferidos diretamente, sem ingresso na conta única do Tesouro Nacional, desde que sejam mantidos em contas específicas abertas para cada projeto e seja garantido o controle contábil específico dos recursos aportados e utilizados em cada projeto, de forma a garantir o ressarcimento à instituição apoiada (IFES ou ICT) previsto no art. 6º, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 4-D da referida lei;

e) a par disso, o parágrafo único do art. 18 da Lei 10.973/2004, com a redação dada pela Lei 13.243/2016, estabelece 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 seu art. 8º – modificação introduzida pelo novo marco legal de ciência, tecnologia e inovação e contemplada no item 9.1 do Acórdão 1.570/2017-TCU-Plenário.

6.2. Com relação ao subitem 9.1.2 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário (peça 57, p. 5-6):

a) inicialmente, manifesta o entendimento do Inpe no sentido de que ‘o percentual que a fundação de apoio possa retirar de projetos ou captações de recursos a título de taxa ou a título de despesas operacionais administrativas depende de regulamentação por Decreto, o qual encontra-se pendente de aprovação e assinatura’ (peça 57, p. 6);



b) nesse sentido, assevera que (peça 57, p. 5):

Conforme informação do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC), a Exposição de Motivos Interministerial referente ao Decreto que regulamentará referido percentual foi aprovada e assinada no âmbito do MCTIC, dependendo da aprovação e assinatura dos demais Ministros de Estado e do Presidente da República.

c) informa ainda que, nos projetos de inovação tecnológica, o Inpe adotou o percentual de até 5%, conforme estabelecido pelo art. 11 do Decreto 5.563/2005, e, como comprovação, foi juntada cópia dos convênios firmados com a Funcate referentes à execução dos projetos CBERS 4A e Amazônia 1 (peça 57, p. 19-87);

d) também foi juntada minuta de Acordo de Parceria para os instrumentos a serem firmados pelo Inpe com a Funcate, os quais serão oportunamente encaminhados para análise e manifestação da Advocacia-Geral da União, mediante elaboração dos competentes planos de trabalho (peça 57, p. 14-18).

6.3. Quanto ao subitem 9.1.3 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário (peça 57, p. 6-7), o Diretor do Inpe faz breve relato das tratativas relativas à elaboração da norma de relacionamento do Inpe com fundações de apoio e informa que a referida norma foi publicada no DOU de 16/5/2017 (peça 57, p. 8-13). Informa ainda que, imediatamente após sua publicação, a norma de relacionamento foi enviada para nova análise pela Consultoria Jurídica da União em São José dos Campos/SP (CJU-SJC), que integra a Advocacia-Geral da União.

7. Concluída a exposição resumida das informações prestadas, passa-se ao exame do cumprimento das deliberações monitoradas.

8. Subitem 9.1.1 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário:

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

8.1. 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) – fatos registrados no relatório da fiscalização (peça 29, p. 6-10).

8.2. 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.

8.3. 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)

8.4. O cerne da manifestação do novo Diretor do Inpe (peça 57, p. 3-5) consiste na exposição de entendimentos daquele órgão acerca da legislação atinente à matéria (sumariados no item 6.1 desta

instrução), sem discorrer de modo prático sobre a sistemática atualmente adotada pelo Inpe na prestação de serviços a clientes externos, a exemplo dos prestados nas instalações do LIT, CPTEC e ELAT à época da realização da auditoria. Por conseguinte, depreende-se que foi mantida a sistemática informada pelo seu antecessor por meio do Ofício GAB 542/2015 (peça 39) e do Ofício GAB 477/2016 (peça 45, p. 2-113), ambos posteriores ao Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário, mas anteriores à prolação do Acórdão 1.570/2017-TCU-Plenário. A fim de melhor contextualizar a presente análise, faz-se oportuno reapresentar alguns elementos desses ofícios.

8.5. Em sua conclusão, o Ofício GAB 542/2015 informava (peça 39, p. 15):

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.

8.6. Por meio do Ofício GAB 477/2016 (peça 45, p. 2 e 36-38), 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.

8.7. 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 real: 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.

8.8. Ainda na gestão do Diretor do Inpe anterior foi informado que a vigência do Convênio 01.01.012.0/2003 (peça 10) – no âmbito do qual ocorreram os apontamentos da auditoria – expirou em 28/5/2013 e não foi renovada (Ofício GAB 542/2015 – peça 39, p. 7), bem como que não foram firmados novos convênios ou contratos entre o Inpe e a Funcate relativos à prestação de serviços (Ofício GAB 477/2016 – peça 45, p. 3).

8.9. O Diretor do Inpe anterior argumentou, ainda, 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, informou que uma equipe técnica do Inpe vinha 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 deveria ser submetida à apreciação da Consultoria Jurídica da União em São José dos Campos/SP (CJU-SJC), que integra a Advocacia-Geral da União (peça 45, p. 5).

8.10. Por sua vez, a manifestação do novo Diretor do Inpe (peça 57, p. 3-5) não faz referência à necessidade de celebração de convênio nos termos mencionados pelo seu antecessor, mas argumenta no sentido de que, à luz das disposições do § 1º do art. 3º da Lei 8.958/1994, incluído pela Lei 12.863/2013, e, em especial, com o advento da nova redação dada pela Lei 13.243/2016 ao parágrafo único do art. 18 da Lei 10.973/2004, o subitem 9.1.1 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário não seria aplicável à prestação de serviços a clientes externos no âmbito do Inpe, por incidir na hipótese ressaltada no item 9.1 do Acórdão 1.570/2017-TCU-Plenário.

Análise

8.11. Inicialmente, cabe assinalar que, em diversos momentos, gestores do Inpe envolvidos na 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 da 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.

8.12. Posteriormente à prolação do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário, foi promulgado o novo marco legal de ciência, tecnologia e inovação, por meio da Lei 13.243/2016, que altera a Lei 10.973/2004, dentre outras. O novo marco legal faz referência, entre outros princípios, à 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).

8.13. O art. 8º da Lei 10.973/2004, com a redação dada pela Lei 13.243/2016, estabelece:

Art. 8º É facultado à ICT prestar a instituições públicas ou privadas serviços técnicos especializados compatíveis com os objetivos desta Lei, nas atividades voltadas à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, visando, entre outros objetivos, à maior competitividade das empresas.

8.14. Por sua vez, o parágrafo único do art. 18 da Lei 10.973/2004, com a redação dada pela Lei 13.243/2016, dispõe (grifou-se):

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.

8.15. Por conseguinte, o novo marco legal teve impacto sobre o mencionado acórdão, especialmente em razão da nova redação conferida ao art. 18, parágrafo único, da Lei 10.973/2004, circunstância que foi reconhecida no item 9.1 do Acórdão 1.570/2017-TCU-Plenário, *in verbis* (peça 52):



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;

(...)

8.16. Acerca da natureza e relevância dos serviços prestados pelo Inpe para o setor produtivo nacional, é esclarecedora a transcrição do seguinte excerto de matéria publicada no *site* do LIT (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.

8.17. Observa-se, assim, que os serviços técnicos especializados prestados pelo Inpe dizem respeito a atividades voltadas à inovação tecnológica no ambiente produtivo, visando à maior competitividade das empresas, em linha com as disposições do art. 8º da Lei 10.973/2004 e, por conseguinte, podendo vir a se enquadrar na hipótese prevista no parágrafo único do art. 18 da mesma lei.

8.18. Por outro lado, o teor do parágrafo único do art. 18 dessa Lei contém a expressão ‘quando previsto em contrato ou convênio’ como condição para permitir que a captação, a gestão e a aplicação das receitas relativas à prestação de serviços técnicos especializados (art. 8º) sejam delegadas à fundação de apoio. Não restou comprovado o adimplemento dessa condição, conforme assinalado nos itens 8.9 e 8.10 desta instrução.

8.19. Desse modo, verifica-se que, embora os serviços técnicos especializados prestados pelo Inpe possam, em tese, se enquadrar nas disposições do art. 8º da Lei 10.973/2004, não restou comprovada a celebração de convênio 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, nos termos mencionados no Ofício GAB 477/2016 (peça 45, p. 5).

8.20. Observa-se, ainda, que a norma de relacionamento do Inpe com fundações de apoio aprovada pelo Conselho Técnico-Científico do Inpe (CTC) e publicada no DOU de 16/5/2017 (peça 57, p. 8-13) não incorporou trechos da minuta recomendada pela Consultoria Jurídica da União em São José dos Campos/SP (CJU-SJC) que tratavam da prestação de serviços, a exemplo do seguinte excerto da minuta anexa ao Parecer 65/2016-CJU-SJC/CGU/AGU (peça 45, p. 74):

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 (fundação 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.

(...)

8.21. Na norma de relacionamento aprovada por meio da Portaria CTC/Inpe 3.133/2017, o texto é menos detalhado, limitando-se a reproduzir, com ajustes, a redação dos arts. 8º, *caput*, e 18, parágrafo único, da Lei 10.973/2004, e do art. 3º, § 1º, da Lei 8.958/1994, conforme se observa no excerto transcrito a seguir (peça 57, p. 9, grifou-se):

4. DAS RELAÇÕES COM AS FUNDAÇÕES DE APOIO

4.1 O INPE poderá estabelecer colaboração com uma FA que se encarregará dos aspectos de administração e gestão financeira de projetos de pesquisa, ensino, extensão, desenvolvimento científico e tecnológico, desenvolvimento institucional, de prestação de serviços técnicos, mediante contratos, convênios, acordos ou ajustes individualizados, nos termos da legislação vigente.

(...)

4.2 O INPE poderá prestar serviços técnicos especializados a instituições públicas ou privadas, em atividades voltadas à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no Ambiente Produtivo, conforme autoriza o art. 8º da Lei 10.973/2004, regulamentada pelo Decreto 5.563/2005, utilizando-se de uma FA para a gestão administrativa e dos recursos financeiros.

4.2.1 A captação, a gestão e a aplicação das receitas próprias do INPE poderão ser delegadas à FA, nos termos da lei, quando previsto em instrumento próprio, devendo ser aplicadas exclusivamente em objetivos institucionais de pesquisa, desenvolvimento e inovação.

4.3 A FA, com a anuência expressa da instituição apoiada, poderá captar e receber diretamente os recursos financeiros necessários à formação e à execução dos projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação, sem ingresso na Conta Única do Tesouro Nacional, conforme art. 3º, § 1º, da Lei 8.958/1994.

(...)

8.22. Por fim, vale assinalar que, posteriormente à manifestação do novo Diretor do Inpe (peça 57), foi editado o Decreto 9.283/2018, que passa a regulamentar a Lei 10.973/2004, dentre outras, e revoga expressamente o Decreto 5.563/2005, que a regulamentava anteriormente.

8.23. Ante o exposto, considerando o fato de que já transcorreu o prazo referido no item 9.2 do Acórdão 1.570/2017-TCU-Plenário; considerando a adoção de medidas voltadas a atender, ainda que parcialmente, às disposições do subitem 9.1.1 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário; e considerando, em especial, o apontamento registrado nos itens 8.18 e 8.19 desta instrução, 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 contida no subitem 9.1.1 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário, observando o teor do item 9.1 do Acórdão 1.570/2017-TCU-Plenário.

9. Subitem 9.1.2 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário:

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

9.1. 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 – fato registrado no relatório da fiscalização (peça 29, p. 17-19). 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.

9.2. Ademais, esse percentual estava em desacordo com as normas que regiam a matéria. Nos termos do art. 11 do Decreto 5.563/2005, então vigente, que regulamentou a Lei 10.973/2004, podiam 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, então vigente, que estabelecia 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, limitava esse percentual em 15%, conforme o art. 52, parágrafo único.

Providências adotadas e comentários dos gestores (síntese dos principais aspectos)

9.3. A documentação encaminhada pelo Diretor do Inpe anterior por meio do Ofício GAB 477/2016, referente à Prestação de Contas da Funcate relativa a março/2016, páginas 35/36 e 2/36 (peça 45, p. 98-100), evidenciava que o preço total da prestação de serviços a clientes externos 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.

9.4. Particularmente quanto aos projetos de inovação tecnológica, o atual Diretor do Inpe informou, por meio do Ofício 1.551/2017 (peça 57, p. 6), a adoção do limite de até 5% do valor do objeto para a realização de despesas administrativas da Funcate e, nesse sentido, mencionou os convênios firmados com a Funcate referentes à execução dos projetos CBERS 4A e Amazônia 1 (peça 57, p. 19-87).

Análise

9.5. No tocante à remuneração da fundação de apoio no âmbito da prestação de serviços a clientes externos, a documentação enviada por meio do Ofício GAB 477/2016 (peça 45, p. 98-100) evidenciava que persistia 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), embora indicasse a modificação desse percentual, que anteriormente era de 20% e passou a ser de 15%. A nosso visto, tal sistemática não observa integralmente o teor do Voto condutor do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário, *in verbis* (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.

9.6. Por sua vez, quanto à remuneração da fundação de apoio no âmbito de projetos de inovação tecnológica, observa-se que os convênios apresentados pelo atual Diretor do Inpe (peça 57, p. 19-87) contêm disposições vedando a cobrança de taxa de administração pela Funcate e estabelecendo a obrigatoriedade de detalhamento das despesas administrativas, bem como a fixação de limite para essas despesas compatível com a legislação aplicável. Nesse sentido, a cláusula oitava, subcláusula primeira, inciso II, dos convênios celebrados entre o Inpe e a Funcate relativamente aos projetos 'Desenvolvimento do Projeto do Satélite Amazônia 1' e 'Projeto do Satélite CBERS 4A' estabelece (peça 57, p. 27 e p. 61, grifou-se):

CLÁUSULA OITAVA - DA EXECUÇÃO DAS DESPESAS

Este Convênio deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas pactuadas e a normas pertinentes, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

Subcláusula Primeira. É vedado ao CONVENIENTE:

(...)

II - realizar despesas a título de taxa de administração, de gerência ou similar; admite-se a realização de despesas administrativas até o limite de 5% (cinco por cento) do valor do objeto, desde que conste no Plano de Trabalho, devidamente detalhadas e estimadas, e haja autorização expressa do CONCEDENTE, conforme estabelece o art. 52, parágrafo único, da Portaria Interministerial nº 507, de 2011;

(...)

9.7. Ainda a esse respeito, observa-se que a norma de relacionamento do Inpe com fundações de apoio aprovada pelo CTC-e publicada no DOU (peça 57, p. 8-13) não incorporou trechos da minuta recomendada pela CJU-SJC que tratavam do ressarcimento das despesas operacionais e administrativas à fundação de apoio, a exemplo do seguinte excerto da minuta anexa ao Parecer 65/2016-CJU-SJC/CGU/AGU (peça 45, p. 72, 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.

9.8. Na norma de relacionamento aprovada por meio da Portaria CTC/Inpe 3.133/2017, o texto é menos detalhado, conforme se observa no excerto transcrito a seguir (peça 57, p. 9-10):

4. DAS RELAÇÕES COM AS FUNDAÇÕES DE APOIO

4.1 O INPE poderá estabelecer colaboração com uma FA que se encarregará dos aspectos de administração e gestão financeira de projetos de pesquisa, ensino, extensão, desenvolvimento científico e tecnológico, desenvolvimento institucional, de prestação de serviços técnicos, mediante contratos, convênios, acordos ou ajustes individualizados, nos termos da legislação vigente.

(...)

4.4 A FA se ressarcirá pelos serviços de administração do projeto ou serviço, retendo para tanto uma fração dos recursos recebidos.

4.4.1 As parcelas de ressarcimento da FA devem estar claramente previstas e discriminadas no plano de trabalho, quanto a valores e quanto ao momento da retenção.

4.4.2 O ressarcimento poderá, em casos excepcionais, ser objeto de dispensa, desde que devidamente justificada pelo CP no plano de trabalho e conte com a concordância prévia da FA.

9.9. Vale assinalar ainda que, posteriormente à prolação do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário, foi editada a Portaria Interministerial MP/MF/CGU 424/2016, que revogou a Portaria Interministerial MP/MF/CGU 507/2011. Registre-se que o limite máximo de 15% estabelecido no parágrafo único do art. 52 da Portaria Interministerial MP/MF/CGU 507/2011 foi mantido no art. 38, § 1º, inciso II, da Portaria Interministerial MP/MF/CGU 424/2016, *in verbis* (grifou-se):

Art. 38. O instrumento deverá ser executado em estrita observância às cláusulas avençadas e às normas pertinentes, inclusive esta Portaria, sendo vedado:

I - realizar despesas a título de taxa de administração, de gerência ou similar;

(...)

§ 1º No âmbito de instrumentos firmados com entidades privadas sem fins lucrativos poderão ser realizadas despesas administrativas, com recursos transferidos pela União, até o limite fixado pelo órgão público, desde que:

I - estejam previstas no plano de trabalho;

II - não ultrapassem 15% (quinze) por cento do valor do objeto; e

III - sejam necessárias e proporcionais ao cumprimento do objeto do instrumento.

§ 2º Consideram-se despesas administrativas as despesas com internet, transporte, aluguel, telefone, luz, água e outras similares.

(...)

9.10. Por fim, vale assinalar que, mais recentemente, o Decreto 5.563/2005 foi revogado pelo Decreto 9.283/2018. Registre-se que o limite máximo de 5% estabelecido no art. 11 do Decreto 5.563/2005 foi alterado para 15% no art. 74 do Decreto 9.283/2018, *in verbis* (grifou-se):

Art. 74. Os acordos, os convênios e os contratos celebrados entre as ICT, as instituições de apoio, as agências de fomento e as entidades nacionais de direito privado sem fins lucrativos destinadas às atividades de pesquisa, cujos objetos sejam compatíveis com a finalidade da Lei 10.973, de 2004, poderão prever a destinação de até quinze por cento do valor total dos recursos financeiros destinados à execução do projeto, para cobertura de despesas operacionais e administrativas necessárias à execução desses acordos, convênios e contratos.

(...)



9.11. Ante o exposto, considerando o fato de que já transcorreu o prazo referido no item 9.2 do Acórdão 1.570/2017-TCU-Plenário; considerando a adoção de medidas voltadas a atender, ainda que parcialmente, às disposições do subitem 9.1.2 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário; e considerando, em especial, o apontamento registrado no item 9.5 desta instrução, 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 contida no subitem 9.1.2 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário.

10. Subitem 9.1.3 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário:

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

10.1. 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, *in verbis*:

Art. 6º O relacionamento entre a instituição apoiada e a fundação de apoio, especialmente no que diz respeito aos projetos específicos deve estar disciplinado em norma própria, aprovada pelo órgão colegiado superior da instituição apoiada, observado o disposto na Lei 8.958, de 1994, e neste Decreto.

Providências adotadas e comentários dos gestores (síntese dos principais aspectos)

10.2. Conforme informações prestadas por meio do Ofício GAB 542/2015 (peça 39, p. 16), o texto da norma vinha sendo desenvolvido desde o início de 2013, tendo sido avaliada pelas diversas áreas do Inpe e seu conteúdo estudado e criticado, do ponto de vista legal, pela Consultoria Jurídica da União em São José dos Campos/SP (CJU-SJC), encontrando-se, então, em fase de revisão final.

10.3. Tais informações foram atualizadas por meio do Ofício GAB 477/2016 (peça 45, p. 3). Naquela ocasião, foi informado que a minuta da norma havia sido analisada pela CJU-SJC por meio do Parecer 65/2016-CJU-SJC/CGU/AGU (peça 45, p. 52-85) e encontrava-se, então, pendente de ajustes finais, bem como da avaliação e aprovação por parte do Conselho Técnico-Científico do Inpe (CTC).

10.4. Por fim, o atual Diretor do Inpe informou que a norma de relacionamento do Inpe com fundações de apoio foi aprovada pelo CTC-e publicada no DOU de 16/5/2017 (peça 57, p. 8-13). Esclareceu ainda que, imediatamente após sua publicação, a norma de relacionamento foi enviada para nova análise pela CJU-SJC (peça 57, p. 6-7).

Análise

10.5. A documentação juntada aos autos comprova que, de fato, a norma de relacionamento do Inpe com fundações de apoio foi aprovada por meio da Portaria CTC/Inpe 3.133, de 12/5/2017, publicada no DOU de 16/5/2017 (peça 57, p. 8-13).

10.6. Quanto ao conteúdo da norma de relacionamento, observa-se que os itens 4.1 e 4.5 a 4.13 da Portaria 3.133/2017 contêm disposições que guardam relação com os arts. 6º, 8º e 9º do Decreto 7.423/2010, relativas aos projetos desenvolvidos com a participação das fundações de apoio e respectivos planos de trabalho, bem como à obrigatoriedade de formalização por meio de contratos, convênios, acordos ou ajustes individualizados, com objetos específicos e prazo determinado. Observa-se, ainda, que os itens 5.1 a 5.9 da Portaria 3.133/2017 contêm disposições que guardam relação com o art. 11 do Decreto 7.423/2010, relativas à obrigatoriedade de previsão de prestação de contas por parte das fundações de apoio no âmbito dos contratos, convênios, acordos ou ajustes individualizados.

10.7. Ademais, os itens 7.1 a 7.6 da Portaria 3.133/2017 contêm disposições que guardam relação com o art. 7º do Decreto 7.423/2010, relativas à concessão de bolsas no âmbito de projetos desenvolvidos com a participação das fundações de apoio. Registre-se, ainda, que os itens 7.7 e 9.1 da Portaria 3.133/2017 contêm disposições que guardam relação com o art. 13 do Decreto 7.423/2010, relativas a práticas vedadas nas relações estabelecidas com as fundações de apoio.

10.8. Em linhas gerais, verifica-se que o texto da norma de relacionamento aprovada por meio da Portaria 3.133/2017 é menos detalhado do que a minuta anexa ao Parecer 65/2016-CJU-SJC/CGU/AGU, fato já exemplificado nos itens 8.20, 8.21, 9.7 e 9.8 desta instrução. A par disso, outra deficiência, mais evidente, diz respeito à escassez – ou mesmo ausência, em certos casos – de disposições acerca da sistemática de gestão, controle e fiscalização de convênios, contratos, acordos ou ajustes; das rotinas de recolhimento mensal à conta única do projeto dos recursos devidos às fundações de apoio; e da publicidade a ser dada às informações sobre a relação do Inpe com a fundação de apoio, entre outros aspectos contemplados no Decreto 7.423/2010.

10.9. É relevante assinalar que a exigência de devida divulgação das informações sobre a relação do Inpe com a fundação de apoio visa, entre outras finalidades, a conferir transparência a esse relacionamento, necessária para favorecer o adequado controle – inclusive o controle social – da aplicação dos recursos envolvidos.

10.10. A escassez ou ausência de disposições nesse sentido já havia sido apontada no Parecer 65/2016-CJU-SJC/CGU/AGU ao examinar a minuta da norma de relacionamento àquela época (peça 45, p. 60-61):

17. No item alusivo ao ‘Acompanhamento e Controle da Execução dos Projetos’, ao compulsar a redação dos subitens, reiteramos a necessidade de aprimorar os dispositivos nele contidos. Visualiza-se, de maneira singela, a previsão do acompanhamento e controle da execução dos projetos, com destaque para a prestação de contas da fundação de apoio. Em linhas gerais, os subitens tão somente disciplinam a distribuição de atribuições, mas não contemplam o procedimento de controle finalístico e de gestão. Nesse sentido, recomendamos que o órgão promova a revisão deste dispositivo, a fim de que seja desenvolvida a sistemática de gestão, fiscalização e controle dos convênios. Por exemplo, o órgão não contemplou nesse tópico: a) a rotina de recolhimento mensal à conta única do projeto dos recursos devidos às fundações de apoio, quando da disponibilidade desses recursos pelos agentes financiadores do projeto ou no caso de transferência de recursos financeiros disponibilizados em conformidade com as leis orçamentárias; b) o procedimento de prestação de contas pela fundação de apoio; c) a publicidade das informações sobre sua relação com a fundação de apoio, de modo a explicitar a sistemática de aprovação dos projetos, além dos dados dos projetos em andamento, tais como valores das remunerações pagas a seus beneficiários; d) a indicação do endereço eletrônico na *internet* onde serão publicados os dados relativos aos projetos, incluindo sua fundamentação normativa, sistemática de elaboração, acompanhamento de metas e avaliação, planos de trabalho e dados relativos à seleção para concessão de bolsas, abrangendo seus resultados e valores; e) os requisitos mínimos que deverão conter no relatório de controle finalístico, a fim de que possa ser avaliado o cumprimento dos indicadores estabelecidos no documento de engenharia, no plano de trabalho do convênio e no parecer do NIT.

(...)

10.11. Ante o exposto, considerando o fato de que já transcorreu o prazo referido no item 9.2 do Acórdão 1.570/2017-TCU-Plenário; considerando a adoção de medidas voltadas a atender, ainda que parcialmente, às disposições do subitem 9.1.3 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário; e considerando, em especial, os apontamentos registrados nos itens 10.8 a 10.10 desta instrução, 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 contida no subitem 9.1.3 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário.

CONCLUSÃO

11. As informações e documentos apresentados pelo Inpe (peças 39, 45, 46 e 57) dão conta da adoção de medidas – tais como a aprovação da norma de relacionamento do Inpe com fundações de apoio e sua publicação no DOU – 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 nos subitens 9.1.1, 9.1.2 e 9.1.3 – e, por conseguinte, também no subitem 9.1.4 – do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário ainda não haviam sido integralmente cumpridas.

12. Dentre os fatores relacionados a essa intempestividade, cabe mencionar o advento do novo marco legal de ciência, tecnologia e inovação, promulgado por meio da Lei 13.243/2016 e recentemente regulamentado por meio do Decreto 9.283/2018.

13. Considerando essas circunstâncias, propõe-se que este Tribunal proceda à fixação de novo prazo para o cumprimento das determinações contidas nos subitens 9.1.1, 9.1.2, 9.1.3 e 9.1.4 do referido acórdão (itens 8.23, 9.11, 10.11 e 11 desta instrução).

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

14. O cargo de Diretor do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (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).

15. Embora a análise a seguir não se inclua no objeto do presente monitoramento, faz-se oportuno proceder a uma breve reflexão acerca da materialidade financeira e da natureza do objeto dos convênios à peça 57, p. 19-87, que foram apresentados pelo Inpe com o intuito de evidenciar o cumprimento da determinação contida no subitem 9.1.2 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário no que diz respeito ao limite para cobertura de despesas operacionais/administrativas.

16. O objeto do convênio à peça 57, p. 19-52, está definido na sua cláusula primeira, *in verbis* (peça 57, p. 19):

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO

O presente Convênio tem por objeto o apoio, na gestão administrativa e financeira da fundação de apoio à execução do projeto ‘Desenvolvimento do Projeto do Satélite Amazônia-1’, que consistirá na aquisição de bens e contratação de serviços de engenharia para a fabricação da estrutura PMM e revitalização do controlador do posicionamento do gerador solar (SADA), conforme previsto no Plano de Trabalho, de acordo com os prazos, custos máximos e características definidos pelo Inpe.

Subcláusula Primeira: atribui-se ao presente Convênio, o valor de R\$ 39.966.784,21 (trinta e nove milhões, novecentos e sessenta e seis mil, setecentos e oitenta e quatro reais e vinte e um centavos) conforme cronograma de desembolso definido no Plano de Trabalho.

16.1. O Plano de Trabalho anexo ao convênio apresenta informações mais detalhadas acerca desse projeto, a exemplo da descrição contida no item 2, *in verbis* (peça 57, p. 36):

2. IDENTIFICAÇÃO DO PROJETO

Título: Satélite Amazonia 1

Período de Execução: 42 (quarenta e dois) meses

Identificação do Objeto: Apoio e suporte à conclusão do projeto do Satélite Amazonia-1, na gestão administrativa e financeira das aquisições dos subsistemas e equipamentos remanescentes.

17. De modo semelhante, o objeto do convênio à peça 57, p. 53-87, está definido na sua cláusula primeira, *in verbis* (peça 57, p. 53):

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO

O presente Convênio tem por objeto o apoio, na gestão administrativa e financeira, à execução do ‘Projeto do Satélite CBERS 04A’, que consistirá na contratação de serviços e aquisições de insumos e equipamentos remanescentes, conforme previsto no Plano de Trabalho, de acordo com os prazos, custos máximos e características definidos pelo INPE.

Subcláusula Primeira: atribui-se ao presente Convênio, o valor de R\$ 30.176.121,93 (trinta milhões, cento e setenta e seis mil, cento e vinte e sete reais e noventa e três centavos) conforme cronograma de desembolso definido no Plano de Trabalho.

17.1. O Plano de Trabalho anexo ao convênio apresenta informações mais detalhadas acerca desse projeto, a exemplo da descrição contida no item 2, *in verbis* (peça 57, p. 70):

2. IDENTIFICAÇÃO DO PROJETO



Título: Satélite CBERS 04A

Período de Execução: 33 (trinta e três) meses

Identificação do Objeto: Apoio e suporte à execução do Satélite CBERS 04A, na gestão administrativa e financeira das contratações de serviços e aquisições de insumos e equipamentos remanescentes.

18. Primeiramente, cabe destacar a expressiva materialidade dos valores transferidos pelo Inpe à Funcate por meio dos convênios em tela, da ordem de R\$ 40 milhões e R\$ 30 milhões, respectivamente. Além disso, observa-se que o objeto desses convênios está relacionado à contratação de subsistemas e equipamentos para os satélites Amazônia 1 e CBERS 4A.

19. Trata-se de uma nova forma de atuação. Tradicionalmente, o próprio Inpe realiza, mediante procedimentos licitatórios, a contratação de empresas para o desenvolvimento e fabricação de subsistemas e equipamentos de satélites. Essa foi a sistemática adotada, por exemplo, nos satélites CBERS 3 e 4.

20. Por sua vez, a documentação apresentada à peça 57, p. 19-87, indica que o Inpe adotou uma nova forma de atuação para a conclusão do satélite Amazônia 1 e para a execução do satélite CBERS 4A, passando a transferir os recursos financeiros para a fundação de apoio (Funcate), mediante convênio específico para cada projeto, e incumbindo a Funcate de proceder à contratação de empresas para o fornecimento dos subsistemas, equipamentos e insumos remanescentes para esses satélites.

21. Entre os potenciais riscos envolvidos nessa nova sistemática, podem ser mencionados: a) possível fragilização da sistemática de controle da execução financeira, haja vista que as despesas, anteriormente executadas no âmbito da Administração Direta (Inpe), passam a ser executadas no âmbito da fundação de apoio (Funcate); b) possível comprometimento gradual da *expertise* das áreas técnicas do Inpe atualmente envolvidas no desenvolvimento e fabricação de satélites, na medida em que diversas atribuições são delegadas pelo Inpe à fundação de apoio (Funcate). Entretanto, tais riscos não se encontram diretamente relacionados à matéria tratada no presente processo, a saber: 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 utilização de funcionários da Funcate no âmbito do Inpe. Assim, as considerações anteriormente tecidas constituem subsídios a serem considerados quando da formulação de futuras ações de controle deste Tribunal com relação ao Inpe.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

22. Ante todo o 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 estabeleça novo prazo para o cumprimento das determinações contidas nos subitens 9.1.1, 9.1.2, 9.1.3 e 9.1.4 do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se do monitoramento do cumprimento das determinações prolatadas por meio do subitem 9.1 do Acórdão 3132/2014-TCU-Plenário, com os ajustes introduzidos pelo Acórdão 1570/2017-TCU-Plenário.

2. Os mencionados acórdão foram proferidos em processo de auditoria realizada no Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe), com o objetivo de analisar sua relação com a fundação de apoio Funcate - Fundação de Ciência, Aplicações e Tecnologia Espaciais, 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.



3. As determinações ora monitoradas constam do Acórdão 3132/2014-TCU-Plenário nos seguintes termos:

“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;”

4. Posteriormente, em razão da superveniência do novo marco regulatório da ciência, tecnologia e inovação, por meio da Lei 13.243/2016, com impacto sobre o subitem 9.1.1 acima, foi prolatado o Acórdão 1570/2017-TCU-Plenário no âmbito do primeiro monitoramento realizado nestes autos. Naquela decisão, constou a ressalva a seguir quanto ao cumprimento do mencionado subitem 9.1.1, além de ter sido concedido novo prazo para cumprimento das determinações.

“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;”

5. Cumpre esclarecer que essa ressalva decorreu do fato de o mencionado dispositivo legal, com a nova redação, passou a permitir que a captação e a gestão das receitas da ICT sejam delegadas à sua fundação de apoio, *verbis*:

“Art. 18. (...)

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.”

6. Conforme a instrução da Secex/SP transcrita no relatório parte desta deliberação, o monitoramento do cumprimento das determinações, com o ajuste acima mencionado, demonstrou o cumprimento parcial das medidas prolatadas pelo Tribunal. Dessa forma, a unidade técnica propõe que seja estabelecido novo prazo para o cumprimento integral do Acórdão 3.132/2014-TCU-Plenário.

7. Feito esse breve resumo da situação avaliada, passo a decidir.

8. Quanto à determinação do subitem 9.1.1 do Acórdão 3132/2014-TCU-Plenário, com o ajuste promovido pelo Acórdão 1570/2017-TCU-Plenário, a manifestação da diretoria anterior do Inpe dava conta de que a 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, deveria ser submetida à apreciação da Consultoria Jurídica da União em São José dos Campos/SP (CJU-SJC), que integra a Advocacia-Geral da União. Dessa forma, esse instrumento requerido pelo novo marco legal para que seja delegada à fundação de apoio a gestão e a captação das receitas próprias da ICT pública,

não se encontrava firmado. Por outro lado, o novo diretor do Inpe, ao ser notificado do Acórdão 1570/2017-TCU-Plenário, apresentou informações (peça 57), discorreu sobre as determinações monitoradas, sendo que, em relação ao mencionado subitem 9.1.1 apresentou considerações no sentido de que a determinação não seria aplicável à prestação, por parte das fundações de apoio, de serviços a clientes externos no âmbito do Inpe, ante o advento do novo marco legal e a ressalva introduzida pelo Acórdão 1570/2017-TCU-Plenário. Não fez, entretanto, menção à necessidade de celebração dos instrumentos de contrato ou convênio previstos no art. 18, parágrafo único, da Lei 10.973/2004.

9. Conforme já havia sido reconhecido por ocasião da prolação do Acórdão 1570/2017-TCU-Plenário, cabe razão quanto ao argumento acerca da não aplicação da determinação do subitem 9.1.1 aos casos da prestação de serviços, por parte das fundações de apoio, a clientes externos, com a utilização de instalações do Inpe, desde que a delegação para captação e gestão de receitas esteja expressamente prevista em convênio e contrato. O objeto da mencionada determinação era o recolhimento à conta única do Tesouro Nacional dos ingressos de todos os recursos auferidos pela Funcate nessas prestações de serviços. Considerando que a atualização da normatização da matéria passou a permitir que a fundação de apoio arrecade e gerencie esses recursos, fora da conta única do Tesouro Nacional, não mais cabe a determinação em sua forma original. Entretanto, o novo marco legal trouxe consigo a necessidade de celebração de contrato ou convênio entre a ICT e sua fundação de apoio que regulem essa prestação de serviços. Por essa razão, no subitem 9.1 do Acórdão 1570/2017-TCU-Plenário, previu-se essa possibilidade de captação, a gestão e a aplicação das receitas próprias da ICT, havendo, todavia, a necessidade dessa previsão em contrato ou convênio. Dessa forma, entendendo pertinente dar ciência ao Inpe da necessidade da celebração desses instrumentos por ocasião da delegação da prestação de serviços a clientes externos, nos casos de delegação às fundações de apoio da captação, da gestão e da aplicação das receitas decorrentes da prestação de serviços.

10. Passando agora ao subitem 9.1.2 do Acórdão 3132/2014-TCU-Plenário, as informações trazidas na instrução transcrita no relatório parte desta deliberação dão conta de que a documentação encaminhada pelo então diretor do Inpe referente à Prestação de Contas da Funcate relativa a março/2016 (peça 45, p. 98-100), evidenciava que o preço total da prestação de serviços a clientes externos passou a prever o percentual fixo de 15% para a fundação de apoio, a título de taxas administrativas por projeto/cliente. Já o atual diretor do Inpe informou a adoção do limite de até 5% do valor do objeto para a realização de despesas administrativas da Funcate para os projetos de inovação tecnológica (peça 57, p. 6). Os convênios apresentados por esse atual dirigente (peça 57, p. 19-87) contêm disposições vedando a cobrança de taxa de administração pela Funcate e estabelecendo a obrigatoriedade de detalhamento das despesas administrativas, bem como a fixação de limite para essas despesas compatível com a legislação aplicável.

11. Por outro lado, houve alteração das normas em que se fundamentava a determinação monitorada. O Decreto 5.563/2005, que limitava as mencionadas despesas em 5%, conforme o seu art. 11, foi revogado pelo Decreto 9.283/2018, o qual, por meio do art. 74, alterou para 15% o limite dessas despesas. Por sua vez, a Portaria Interministerial CGU/MF/MP 507/2011 foi revogada pela Portaria Interministerial MP/MF/CGU 424/2016, a qual, entretanto, manteve o limite de 15% estabelecido na portaria anterior, conforme o seu art. 38, § 1º, inciso II.

12. Dessa forma, considerando as novas normas atinentes à remuneração das fundações de apoio e, em especial, as informações dando conta da observância dessas normas nos mais recentes convênios apresentados pelo atual diretor do Inpe, entendendo restar comprovado o cumprimento da determinação do subitem 9.1.2 do Acórdão 3132/2014-TCU-Plenário. Entretanto, tendo em vista a informação prestada pelo diretor anterior do Inpe, na qual ainda se verifica a previsão de percentual fixo de remuneração da Funcate, entendendo pertinente dar ciência ao Inpe de que aquela forma de remuneração não atende, na sua integralidade, a determinação monitorada.

13. Com relação ao subitem 9.1.3 do Acórdão 3132/2014-TCU-Plenário, que determinou a elaboração de norma disciplinando o relacionamento do Inpe com a Funcate, as informações coligidas pela Secex/SP dão conta de que a norma de relacionamento do Inpe com fundações de apoio foi

aprovada por meio da Portaria CTC/Inpe 3.133, de 12/5/2017, publicada no DOU de 16/5/2017 (peça 57, p. 8-13). A análise realizada pela unidade técnica aponta que, em relação ao conteúdo dessa norma, foi verificado que há correlação com o Decreto 7.423/2010 no tocante (1) aos projetos desenvolvidos com a participação das fundações de apoio e respectivos planos de trabalho, bem como à obrigatoriedade de formalização por meio de contratos, convênios, acordos ou ajustes individualizados, com objetos específicos e prazo determinado; (2) à obrigatoriedade de previsão de prestação de contas por parte das fundações de apoio no âmbito dos contratos, convênios, acordos ou ajustes individualizados; (3) à concessão de bolsas no âmbito de projetos desenvolvidos com a participação das fundações de apoio; e (4) a práticas vedadas nas relações estabelecidas com as fundações de apoio.

14. Todavia, a unidade técnica menciona ter verificado as seguintes deficiências na mencionada norma de relacionamento, especialmente quanto à escassez – ou mesmo ausência, em certos casos – de disposições acerca dos seguintes aspectos: (1) sistemática de gestão, controle e fiscalização de convênios, contratos, acordos ou ajustes; (2) rotinas de recolhimento mensal à conta única do projeto dos recursos devidos às fundações de apoio; e (3) publicidade a ser dada às informações sobre a relação do Inpe com a fundação de apoio.

15. As deficiências apontadas dizem respeito a aspectos contemplados no Decreto 7.423/2010 quanto à execução de contratos, convênios, acordos ou ajustes firmados nos termos da Lei 8.958/1994 envolvendo a aplicação de recursos públicos. Neste sentido, o citado decreto estabelece:

“Art. 12. Na execução de contratos, convênios, acordos ou ajustes firmados nos termos da Lei 8.958, de 1994, e deste Decreto, envolvendo a aplicação de recursos públicos, as fundações de apoio submeter-se-ão ao controle finalístico e de gestão do órgão colegiado superior da instituição apoiada.

§ 1º Na execução do controle finalístico e de gestão de que trata o *caput*, o órgão colegiado superior da instituição apoiada deverá:

I - fiscalizar a concessão de bolsas no âmbito dos projetos, evitando que haja concessão de bolsas para servidores e pagamento pela prestação de serviços de pessoas físicas e jurídicas com a mesma finalidade;

II - implantar sistemática de gestão, controle e fiscalização de convênios, contratos, acordos ou ajustes, de forma a individualizar o gerenciamento dos recursos envolvidos em cada um deles;

III - estabelecer rotinas de recolhimento mensal à conta única do projeto dos recursos devidos às fundações de apoio, quando da disponibilidade desses recursos pelos agentes financiadores do projeto;

IV - observar a segregação de funções e responsabilidades na gestão dos contratos, bem como de sua prestação de contas, de modo a evitar que a propositura, homologação, assinatura, coordenação e fiscalização do projeto se concentrem em um único servidor, em especial o seu coordenador; e

V - tornar públicas as informações sobre sua relação com a fundação de apoio, explicitando suas regras e condições, bem como a sistemática de aprovação de projetos, além dos dados sobre os projetos em andamento, tais como valores das remunerações pagas e seus beneficiários.”

16. Verifico, entretanto, que o disposto no inciso II foi contemplado no item 5 da norma de relacionamento, conforme excerto transcrito a seguir. Assim, a maior deficiência da norma diz respeito ao acolhimento dos incisos III e V supra.

“5. DO ACOMPANHAMENTO E CONTROLE

5.1 O acompanhamento e controle da execução dos projetos e dos serviços técnicos realizados caberá às Coordenações das Áreas envolvidas, que coordenarão e consolidarão as ações, de modo que atenda às exigências dos órgãos de controle.

5.2 Cabe às Coordenações das Áreas envolvidas acompanhar a movimentação financeira dos projetos executados pelo Instituto com a participação da F A.

5.3 Cabe à Comissão de Bolsas fiscalizar a concessão de bolsas a servidores do INPE no âmbito dos projetos.

5.4 Para cada projeto será designado um CP e um substituto, com as responsabilidades de gerir, controlar e fiscalizar em tempo real a sua execução físico-financeira.



5.5 A FA deverá apresentar Relatórios Financeiros Parciais, nos prazos e condições estabelecidos no instrumento firmado.

5.5.1 Cada desembolso de recursos públicos somente poderá ocorrer após a aprovação do Relatório Financeiro Parcial mais recente pelo CP.

5.6 A FA deverá apresentar a Prestação de Contas, no prazo de sessenta dias corridos contados a partir do encerramento do prazo estabelecido para a execução do projeto.

5.6.1 A Prestação de Contas deverá abranger os aspectos contábeis de legalidade, efetividade e economicidade de cada projeto.

5.7 A Prestação de Contas deverá ser instruída com, no mínimo, o demonstrativo de cada receita e despesa com cópia dos respectivos comprovantes; cópia dos documentos fiscais da F A; relação de pagamentos realizados às pessoas físicas, na qual deverá discriminar quando for o caso, as respectivas cargas horárias de seus beneficiários; cópias de guias de recolhimentos; e atas de licitação.

5.8 O CP deverá elaborar Relatório Final de avaliação, com base nos documentos e demais informações relevantes sobre o Projeto, atestando a regularidade das despesas realizadas pela F A, o atendimento dos resultados esperados, a relação de bens adquiridos e a mediação e avaliação dos resultados dos indicadores previstos no instrumento firmado.

5.9 O Relatório Final deverá ser submetido à avaliação do Coordenador da Área, que o enviará para a Direção do INPE, com parecer circunstanciado, em até 90 (noventa) dias após sua conclusão.”

17. Muito embora fosse desejável que a mencionada norma de relacionamento contemplasse também as questões tratadas nos incisos III e V do art. 12, há que ser reconhecido que o decreto não traz a exigência de que tais aspectos constem da norma. De qualquer forma, mesmo não estando diretamente mencionados nessa norma de relacionamento, esses pontos relativos ao controle finalístico da execução dos ajustes envolvendo recursos públicos são de observância obrigatória na execução desses instrumentos, uma vez que estão explicitados no Decreto 7.423/2010. Assim, não vejo como prejudicial o fato de esses aspectos não constarem da norma de relacionamento.

18. Feitas essas considerações, em que pesem as deficiências apontadas, entendo que, de um modo geral, o Inpe acabou por dar cumprimento à determinação monitorada. Dessa forma, considero suficiente dar ciência ao Inpe acerca das deficiências encontradas na norma de relacionamento elaborada.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1584/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC-008.834/2012-1
2. Grupo: II – 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 monitoramento do cumprimento das determinações prolatadas por meio do subitem 9.1 do Acórdão 3132/2014-TCU-Plenário, com os ajustes introduzidos pelo Acórdão 1570/2017-TCU-Plenário,

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



9.1. afastar a necessidade de monitoramento do subitem 9.1.1 Acórdão 3132/2014-TCU-Plenário, ante as disposições do subitem 9.1 do Acórdão 1570/2017-TCU-Plenário;

9.2. considerar cumpridas as determinações dos subitens 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão 3132/2014-TCU-Plenário;

9.3. dar ciência ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe) que:

9.3.1. a delegação às suas fundações de apoio da captação, gestão e aplicação das suas receitas próprias, de que tratam os arts. 4º a 8º, 11 e 13 da Lei 10.973/2004, deve ser formalizada por meio da celebração de contrato ou convênio, conforme previsto no art. 18, parágrafo único, daquela lei;

9.3.2. o pagamento de remuneração às fundações de apoio com base em percentual fixo sobre a receita arrecadada, a exemplo das informações trazidas aos autos por meio do Ofício GAB 477/2016, referente à Prestação de Contas da Funcate relativa a março/2016, não atende ao disposto na determinação prolatada por meio do subitem 9.1.2 do Acórdão 3132/2014-TCU-Plenário;

9.3.3. em que pesem as disposições do art. 12, incisos III e V, do Decreto 7.423/2010 não terem sido objeto de detalhamento na norma de relacionamento entre o Inpe e suas fundações de apoio, publicada no DOU de 16/5/2017, o Inpe deve atender o disposto nos mencionados incisos na execução de contratos, convênios, acordos ou ajustes firmados nos termos da Lei 8.958/1994, envolvendo a aplicação de recursos públicos;

9.4. dar ciência desta deliberação ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe); e

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

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1584-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC-016.212/2017-7

Natureza: Embargos de declaração em Representação

Órgão/Entidade/Unidade: Ministério das Relações Exteriores - MRE

Representação legal: José Gagliardi, OAB/DF 9947; Leonor Rocha Timburiba Gagliardi; 9960/OAB/DF.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA O ACÓRDÃO 432/2018-PLENÁRIO, DE 7/3/2018. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INTERNA AO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRADIÇÕES ENTRE PEÇAS DIVERSAS DOS AUTOS NÃO SÃO PASSÍVEIS DE SEREM ANALISADAS POR MEIO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REANÁLISE DO MÉRITO POR MEIO DA VIA RECURSAL ESCOLHIDA. CIÊNCIA AO EMBARGANTE.

RELATÓRIO



Tratam os autos de representação, por meio da qual a empresa Di Gagliardi Buffet Ltda. EPP noticiou a este Tribunal alegadas irregularidades que teriam ocorrido no Pregão Eletrônico (PE) 2/2017, promovido pelo Ministério das Relações Exteriores (MRE) - UASG 240012, nos autos do processo administrativo (PA) 09048.000066/2016-01, cujo objeto foi a contratação de serviços para a realização de cerimônias, eventos e visitas oficiais sob a responsabilidade do Cerimonial do ministério, em todo o território nacional, sob demanda, com valor estimado em aproximadamente R\$ 12,8 milhões e negociado no pregão de aproximadamente R\$ 6,6 milhões, em razão das quais solicitou a adoção de medida cautelar, *inaudita altera parte*, obstativa da continuidade do certame.

2. Por meio do Acórdão 432/2018, de 7/3/2018, o Plenário deste Tribunal decidiu:

“(…)

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

9.2. indeferir a solicitação, apresentada pela empresa representante, de adoção de medida cautelar tendente a obstaculizar a continuidade da contratação objeto de certame, pelo não preenchimento dos requisitos;

9.3. indeferir a solicitação, apresentada pela empresa representante, de ingresso como parte interessada nos autos;

9.4. encaminhar cópia do presente acórdão à empresa representante e ao MRE; e

9.5. arquivar o presente processo.”.

3. Irresignada com tal deliberação, a empresa Di Gagliardi Buffet Ltda. EPP ingressou com os presentes embargos de declaração, os quais passarei a analisar.

É o relatório.

VOTO

O Regimento Interno deste Tribunal estabelece, em seu art. 287, *caput* e § 1º, ser necessário que os pontos obscuros, contraditórios ou omissos sejam expressamente indicados nos embargos de declaração. Uma vez que embargos de declaração objetivam escoimar de um acórdão eventuais defeitos que dificultem sua compreensão, esses defeitos devem ser a ele internos, não cabendo suscitar, via embargos, opiniões ou conclusões divergentes entre diferentes peças nos autos. Tais exigências revestem-se de caráter de requisito de admissibilidade, uma vez que a ausência de indicação do defeito que se deseja ver sanado impede seja realizada qualquer avaliação corretiva do acórdão sob ataque e que a indicação de contradições entre diferentes peças nos autos representa análise de mérito (ou seja, qual delas estaria correta).

2. Os embargos sob apreciação não cumprem tais requisitos.

3. Irresignada com os termos do Acórdão 432/2018-Plenário nos pontos em que considera a representação improcedente (item 9.1 do acórdão) e em que indefere a solicitação do ingresso da empresa como interessada nos autos (item 9.3), a empresa Di Gagliardi Buffet Ltda. apresenta argumentos tendentes a alterar o entendimento deste Colegiado a respeito de ambas as questões, e não em apontar obscuridades, contradições ou omissões no acórdão.

4. A negativa em conceder à Embargante o ingresso como interessada nos autos fundou-se na ausência de interesse da empresa. A referida empresa inicia seus embargos (seção 1) apontando que a decisão deste Colegiado contraria o “evidente e indisfarçável interesse” da empresa representante. Seus argumentos, na primeira seção dos embargos, dirigem-se a tentar demonstrar a efetiva existência de interesse, em oposição à deliberação deste Tribunal. Detém, portanto, evidente conteúdo meritório.

5. Na seção seguinte, a empresa embargante aponta “clara dissonância, via omissões, contradições e obscuridades entre o exposto e aceito pela área técnica e as conclusões do acórdão embargado”. Quanto a essa alegação, cabe reafirmar que eventuais contradições entre a opinião técnica



da secretaria deste Tribunal e as conclusões do Colegiado Julgador não representam verdadeiras contradições, uma vez que o colegiado pode livremente, desde que fundadamente, divergir da opinião técnica. Além dessas divergências entre o acórdão e a instrução técnica, não foi apontado pela empresa Embargante qualquer defeito interno ao acórdão.

6. Ademais, é fácil observar que, no desenvolvimento do texto dessa segunda seção, a Embargante alinha apenas argumentos e jurisprudência tendentes a alterar o entendimento deste Colegiado a respeito da improcedência da representação (item 9.1 do acórdão), detendo, novamente, evidente conteúdo meritório. As indicações de divergências entre instrução e acórdão funcionam, em todos os argumentos, como alavanca para a argumentação de mérito.

7. Um último argumento apresentado pela embargante, consistente na ausência de análise de questão relacionada a eventual acréscimo de custo em razão de bi-tributação em caso de subcontratação de empresas, não pode ser considerado omissão. Caso tal questão tivesse sido suscitada previamente nos autos, caso fosse relevante para a decisão de mérito, e caso não houvesse sido analisada, então teríamos uma omissão. Entretanto, essa questão não foi suscitada previamente, o que impede seja realizada as demais avaliações de relevância e de ausência de análise.

Assim, em razão da ausência de indicação de omissão, contradição ou obscuridade internas ao acórdão recorrido, em razão da indicação de meras divergências entre peças diversas dos autos não passíveis de reanálise por meio de embargos de declaração e, por último, pela impossibilidade de reanálise do mérito por meio da via recursal escolhida, razões essas que conduzem à impossibilidade de conhecimento dos embargos sob análise, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

ACÓRDÃO Nº 1585/2018 - TCU – Plenário

1. Processo TC-016.212/2017-7
2. Grupo: I – Classe: I – Natureza: Embargos de declaração
3. Recorrente: Di Gagliardi Buffet Ltda. (38.055.554/0001-69).
4. Órgão/Entidade/Unidade: Ministério das Relações Exteriores – MRE.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Representação legal: José Gagliardi, OAB/DF 9947; Leonor Rocha Timburiba Gagliardi, 9960/OAB/DF.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, nos quais se aprecia embargos de declaração interpostos pela empresa Di Gagliardi Buffet Ltda. EPP contra o Acórdão 432/2018-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 32 e 34 da Lei 8.443/92, e art. 143 do RI-TCU, em:

- 9.1. não conhecer dos presentes embargos de declaração; e
- 9.2. dar ciência desta deliberação à Embargante.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1585-26/18-P.

13. Especificação do quorum:



13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário

TC-025.041/2016-9

Natureza: Tomada de contas especial

Órgão/Entidade/Unidade: Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário (MDS)

Interessado: Tribunal de Contas da União

Representação legal: não há

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL INSTAURADA POR DETERMINAÇÃO DO ACÓRDÃO 2214/2016-TCU-Plenário. POSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DOS VALORES POR MEIO DE MEDIDAS ADMINISTRATIVAS NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO. DETERMINAÇÃO.

RELATÓRIO

A Selog elaborou a instrução à peça 30, reproduzida a seguir, a qual contou com a aprovação dos dirigentes daquela unidade técnica.

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada por força do item 9.2 do Acórdão 2.214/2016-TCU-Plenário (Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti), em decorrência de irregularidades identificadas no contrato 6/2011 firmado entre o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, atual Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário (MDS), e a empresa Works Construção e Serviços Ltda., que tinha por objeto a prestação de serviços de atividades de apoio administrativo e auxiliares por doze meses, com valor global de R\$ 13.376.299,65.

HISTÓRICO

2. O mencionado julgado foi proferido no âmbito do processo TC-029.385/2015-6, o qual teve por escopo auditoria de conformidade prevista para a Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), com o objetivo de avaliar a regularidade dos procedimentos de contratação das empresas Works Construção e Serviço Ltda. e Call Tecnologia e Serviços Ltda. pelo MDS.

3. Da fiscalização realizada pela Selog, resultaram dois achados de auditoria, ambos relacionados à empresa Works Construção e Serviços Ltda. (peça 11):

a) concessão indevida de repactuação do contrato 22/2011 (item III.1 do relatório de auditoria, peça 11, p. 8-10), tema tratado no processo de tomada de contas especial TC-025.032/2016-0; e

b) prorrogação do contrato 6/2011 sem a remoção de valores indevidos da planilha de custos e formação de preços, questão que constitui o objeto deste processo (item IV.1 do relatório de auditoria, peça 11, p. 10-13).

4. Quanto a esse achado, averiguou-se que, nas prorrogações contratuais ocorridas, o item relativo ao aviso prévio trabalhado, constante da planilha de custos e formação de preços, fora mantido em sua integralidade, desafiando a jurisprudência do TCU.

5. A partir de então, a equipe de fiscalização propôs a autuação de processo apartado de tomada de contas especial, para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano causado.

6. Autuado o processo, a Selog, como medida inicial, entendeu necessário diligenciar o MDS, para obter informações que subsidiassem os exames requeridos (peças 23-25).

7. De posse dos elementos apresentados pelo órgão (peça 28), a presente instrução passará a analisá-los conclusivamente.

EXAME TÉCNICO

8. O contrato 6/2011 foi celebrado entre a empresa Works Construções e o MDS em 19/1/2011, com vigência iniciada em 7/2/2011. Teve por objeto a contratação de serviços a serem prestados por profissionais ocupantes dos cargos de apoio administrativo de níveis 1 a 4.

9. A memória de cálculo dos valores contratuais foi detalhada em planilhas de composição dos custos de mão de obra, nas quais se previu, a título de aviso prévio trabalhado, o percentual de 1,92% a incidir sobre a remuneração de cada profissional disponibilizado.

10. Encerrada a vigência inicial do contrato, esse foi prorrogado em cinco oportunidades, por meio de termos aditivos, encerrando-se, por fim, em fevereiro 2016.

11. Conforme o relatório de fiscalização 492/2015 (peça 11), que deu origem a esta análise, quando das sucessivas renovações da avença, o item referente ao aviso prévio trabalhado foi mantido em sua integralidade, quando deveria ter sido reduzido após o segundo ano de execução, nos termos do que dispõe a jurisprudência do TCU.

12. Na oportunidade, foram transcritos trechos dos Acórdãos 1.904/2007 e 3.006/2010, ambos do Plenário (Relatores: Ministros Augusto Nardes e Valmir Campelo, respectivamente). Em síntese, o primeiro julgado atestou que o aviso prévio trabalhado deveria ser pago apenas no primeiro ano do contrato, devendo ser excluído da planilha a partir do segundo ano, uma vez que só haveria uma demissão e indenização por empregado.

13. Com a evolução da jurisprudência sobre o tema, o TCU, conforme se observa no Acórdão 1.186/2017-TCU-Plenário (Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti), sedimentou entendimento segundo o qual:

Nas licitações para contratação de mão de obra terceirizada, a Administração deve estabelecer na minuta do contrato que a parcela mensal a título de aviso prévio trabalhado será no percentual máximo de 1,94% no primeiro ano, e, em caso de prorrogação do contrato, o percentual máximo dessa parcela será de 0,194% a cada ano de prorrogação, a ser incluído por ocasião da formulação do aditivo da prorrogação do contrato, conforme a Lei 12.506/2011.

14. Levando em conta essa lição, no primeiro ano de contrato, a Works poderia ter inserido o custo de aviso prévio trabalhado no percentual máximo de 1,94%. Como esse valor foi de 1,92%, não há reparos a serem feitos. Porém, nos anos subsequentes de execução do contrato, a empresa manteve o custo desse item no mesmo patamar, acarretando elevação injustificada do preço cobrado pelos serviços e, consequentemente, trazendo prejuízos à Administração.

15. O montante dos danos acarretados, dessa forma, utilizando-se a metodologia mais conservadora de cálculo, a qual considera o percentual máximo aplicável a partir da primeira prorrogação do contrato, deve ser obtido a partir da incidência do percentual de 1,726% sobre o total de salários pagos aos profissionais disponibilizados.

16. Esse percentual provém da subtração do indevidamente cobrado (1,92%) pelo máximo que poderia ser cobrado a cada ano adicional de vigência contratual (0,194%, conforme o já mencionado Acórdão 1.186/2017-TCU-Plenário). Devem também ser incluídos à conta dos prejuízos os itens da planilha de custos incidentes sobre a parcela indevidamente cobrada a título de aviso prévio trabalhado, quais sejam: ‘encargos sociais e trabalhistas’ (35,8%), lucro e despesas (8,94%) e tributos (PIS, Cofins e ISS – 14,25%).

17. A utilização dessa fórmula resulta prejuízo, conforme cálculo preliminar realizado por esta unidade técnica, no valor histórico de R\$ 1.005.367,57 (a memória de cálculo encontra-se na planilha à peça 29).

18. Importante, desde já, deixar assente ser inválido eventual argumento que invoque que se abata, dos valores devidos, a diferença entre o percentual máximo de aviso prévio trabalhado que poderia ter composto os custos (1,94%) e o efetivamente inserido nas planilhas (1,92%). O TCU, ao enfrentar situação similar, assinalou que os valores correspondentes aos encargos **incorridos** são

meras estimativas apresentadas pela licitante, de forma que eventuais divergências entre o apresentado e o efetivamente ocorrido devem ser considerados como inerente aos riscos do negócio, impactando positivamente ou negativamente o lucro da contratada (Acórdãos 963/2004 – Relator: Ministro Marcos Vilela e 1.186/2017 – Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, ambos do Plenário).

19. Entende-se que a responsabilização pelo dano identificado nesta TCE deve recair sobre os agentes envolvidos nos trâmites que culminaram nas prorrogações dos contratos, os quais deixaram de requerer a redução dos valores ou foram omissos quanto à não remoção de parcela de custos de aviso prévio trabalhado, onerando, dessa forma indevidamente a Administração.

20. Entre os responsáveis, podem-se mencionar os integrantes de setores aos quais competia avaliação e supervisão da economicidade e conformidade dos valores contratuais, bem como aqueles que autorizaram as renovações do contrato com vícios. Não se pode deixar de incluir no rol de responsáveis pelos prejuízos, a própria empresa contratada, que se beneficiou com os pagamentos indevidos.

21. É razoável admitir que os mencionados agentes deveriam possuir conhecimentos acerca da legislação e jurisprudência do TCU sobre o tema, que impunham a exclusão da parcela de custos não renováveis a partir do segundo ano de contrato, de modo que se considera plausível que tivessem adotado conduta diversa.

22. De salientar que a primeira prorrogação do contrato foi formalizada em fevereiro/2012, ou seja, passados mais de doze meses do Acórdão 3.006/2010-TCU-Plenário, no qual se consolidou o entendimento quanto ao não cabimento do pagamento da provisão para aviso prévio após o primeiro ano da prestação dos serviços contratados.

23. No que tange à legislação regente, a Instrução Normativa - SLTI/MP 2/2008, no art. 19, XVII, incluído pela IN - SLTI/MP 3/2009, já deixava assente que os instrumentos convocatórios para contratação de serviços continuados deveriam conter regra estabelecendo que, nas eventuais prorrogações contratuais, os custos não renováveis já pagos ou amortizados no primeiro ano da contratação deveriam ser eliminados como condição para a renovação. Adiante, no art. 30-A, § 4º, a norma reforça a obrigatoriedade de negociação contratual para a redução e/ou eliminação dos mencionados custos.

24. Com a entrada em vigor da Lei 12.506/2011, em outubro de 2011, regulamentando o aviso prévio, houve a necessidade de modificação da metodologia para prorrogação de contratos de serviços com alocação de mão de obra. Assim, o valor previsto para essa rubrica, deveria considerar o acréscimo de três dias de aviso prévio em cada ano adicional de serviço prestado. Não por outro motivo, o já mencionado Acórdão 1.186/2017-TCU-Plenário acolheu a tese de que, ao invés da exclusão total dos custos de aviso prévio trabalhado, a cada ano adicional de prestação dos serviços, poderia ser incluído o percentual máximo de 0,194%

25. À data das prorrogações contratuais, portanto, já se encontrava sedimentada a legislação sobre a matéria, não havendo que se falar em falta de tempo para adequação de rotinas.

26. Com relação ao encaminhamento a ser dado a matéria, considera-se necessário realizar breve ponderação sobre o tratamento dado pelo TCU a situações similares. Conforme verificado, o presente processo foi autuado a partir do acolhimento de proposta formulada pela unidade técnica em relatório de fiscalização. Sabe-se que processos de TCE, por sua natureza, são constituídos em razão da ocorrência de dano à administração pública federal, tendo por escopo a apuração de fatos, quantificação do dano, identificação dos responsáveis e, se possível, obtenção do respectivo ressarcimento.

27. Todavia, deve-se ponderar que, via de regra, a obrigatoriedade do gestor de autuar processo de TCE procede a de adotar medidas administrativas internas para a composição do erário, tal como se depreende do art. 4º da Instrução Normativa (IN) - TCU 71/2012, alterada pela IN - TCU 76/2016.

28. Tal dispositivo tem sua razão de ser no fato de que a adoção de providências no âmbito do próprio jurisdicionado, solucionando o problema, tende a ocorrer com maior celeridade, em consonância, portanto, com os princípios da eficiência, da racionalidade administrativa e do



formalismo moderado. Desloca, assim, a necessidade de instauração de procedimento formal de TCE para segundo plano, já que esse tende a ocorrer com menor agilidade, em muitos casos, considerando o rito processual estabelecido no Regimento Interno do TCU e na IN – TCU 71/2012.

29. Sendo assim, tendo em vista que ainda não foi oportunizado ao MDS, no âmbito do TC-029.385/2015-6, adotar soluções administrativas para ressarcir os danos decorrentes do contrato 6/2011, e que tal oportunidade poderá potencializar as ações de recuperação dos valores indevidamente pagos, propõe-se, excepcionalmente, que, anteriormente à citação de responsáveis, determine-se ao órgão a adoção das medidas cabíveis para equacionar a questão.

30. Essa foi a solução adotada pelo TCU em situações semelhantes, a exemplo dos Acórdãos 2.373, 2.272, 1.414, todos da relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, proferidos em sessões plenárias no exercício de 2016.

Possibilidade de representação extrajudicial de agentes responsabilizados pela Advocacia-Geral da União (AGU)

31. Embora não se tenha passado, nesta fase processual, à análise das defesas apresentadas por agentes públicos eventualmente responsabilizados, considera-se pertinente antecipar questão relacionada à representação extrajudicial dos referidos agentes pela AGU, situação que suscita debate, em razão de sua reincidência em processos do TCU, a exemplo dos processos TC-025.032/2016-0 e TC-034.292/2016-0, e em vista da possibilidade de existência de conflitos na defesa do interesse público.

32. O Decreto 7.153/2010, em seu art. 1º, § 3º, prevê a possibilidade de a AGU assumir a defesa de gestores perante o TCU, na ocorrência de:

a) atos praticados no exercício de suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, no interesse público, especialmente da União e de suas entidades da administração indireta; e

b atos praticados em observância dos princípios elencados no caput do art. 37 da Constituição.

33. Assim, para que eventual pedido de representação extrajudicial se legitime neste processo, especial atenção deve se voltar à demonstração de que o ato impugnado foi praticado para atender a interesse público (o que sugere certo grau de polêmica, já que não se pode ignorar a presença do referido interesse na reparação de dano ao Erário), o qual, em última instância, deve orientar a atuação da AGU e demais instituições públicas.

CONCLUSÃO

34. Os elementos constantes dos autos demonstram que as sucessivas prorrogações do contrato 6/2011, sem a correspondente redução de custos arcados com o aviso prévio trabalhado, ao arrepio da jurisprudência do TCU (Acórdão 3.006/2010-TCU-Plenário, Relator: Ministro Valmir Campelo) e da legislação vigente (IN - SLTI/MP 2/2008, vigente à época da ocorrência dos fatos), acarretaram prejuízos ao erário em patamar superior a R\$ 1 milhão em valores históricos, conforme cálculo preliminar elaborado por esta unidade técnica (itens 1-23 desta instrução).

35. Em situações similares à ora tratada, este Tribunal tem deliberado por determinar aos entes jurisdicionados a adoção de providências internas para a recomposição do Erário, preliminarmente ao julgamento das contas dos gestores responsáveis. A medida, via de regra, tende a conferir maior celeridade ao processo de ressarcimento (itens 24-28 desta instrução).

36. Nessa toada, sustenta-se como solução mais equânime a ser adotada neste processo de TCE que, preliminarmente, oportunize-se ao órgão promover a recuperação dos valores pagos a maior à empresa Works, medida que se encontra em consonância com os princípios da eficiência e do formalismo moderado (itens 24-28 desta instrução).

PROCESSOS CONEXOS

37. TC-029.385/2015-6: auditoria de conformidade, com o objetivo de avaliar a regularidade dos procedimentos de contratação das empresas Works Construção e Serviços Ltda. e Call Tecnologia e Serviços Ltda. pelo MDS. Nesse processo, foi proferido o Acórdão 2.214/2016-TCU-Plenário



(Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman), que determinou a autuação deste processo de tomada de contas especial, em conformidade com a proposta da unidade técnica.

38. TC-025.032/2016-0: tomada de contas especial autuada por determinação do Acórdão 2.214/2016-TCU-Plenário para apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano decorrente de irregularidades identificadas no contrato 22/2011 firmado entre o MDS e a empresa Works Construção e Serviços Ltda., que tinha por objeto a prestação de serviços de suporte operacional especializado por sessenta meses, com valor global de R\$ 2.496.547,60.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

39. Pelo exposto, submete-se o processo à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas:

a) determinar ao Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, com fulcro na Constituição Federal, art. 71, IX, e assegurando aos interessados o exercício do contraditório e da ampla defesa, que adote, no prazo de noventa dias, as medidas necessárias à recuperação dos valores pagos em decorrência das parcelas de aviso prévio trabalhado indevidamente contidas nas planilhas de custos e formação de preços, quando das prorrogações do contrato 6/2011, firmado com a empresa Works Construção e Serviços Ltda. (CNPJ 56.419.492/0001-09), comunicando ao TCU, no mesmo prazo, as medidas adotadas para dar cumprimento à determinação;

b) requerer do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário que indique interlocutor (nome, cargo, meio de contato) com disponibilidade para tratar da matéria objeto deste processo; e

c) dar ciência da decisão que vier a ser proferida ao Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, destacando que o relatório e o voto que a fundamentarem podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos e que, caso tenha interesse, o Tribunal pode encaminhar-lhe cópia desses documentos sem quaisquer custos.”

2. O MP/TCU, representado pelo Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, manifesta-se, em parecer à peça 33, de acordo com a proposta da unidade técnica.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada por determinação do subitem 9.2 do Acórdão 2.214/2016-TCU-Plenário, em decorrência de irregularidades identificadas na execução do contrato 6/2011 firmado entre o então Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e a empresa Works Construção e Serviços Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços de atividades de apoio administrativo e auxiliares.

2. A instauração desta tomada de contas especial decorreu da constatação, no âmbito do processo de auditoria (TC-029.385/2015-6) na modalidade de Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) com o objetivo de avaliar as práticas de governança e de gestão de aquisições públicas no âmbito da Administração Pública Federal, de irregularidade na execução do mencionado contrato, consistente na sua prorrogação sem a remoção de valores indevidos da planilha de custos e formação de preços. Quanto a esse achado, averiguou-se que, nas prorrogações contratuais ocorridas, o item relativo ao aviso prévio trabalhado, constante da planilha de custos e formação de preços, fora mantido em sua integralidade, no percentual de 1,92% incidente sobre a remuneração de cada profissional disponibilizado, contrariando a jurisprudência do TCU.

3. Até então, o entendimento do Tribunal, firmado a partir do Acórdão 1904/2007-TCU-Plenário, era no sentido de que o aviso prévio trabalhado deveria ser pago apenas no primeiro ano do contrato, devendo ser excluído da planilha a partir do segundo ano, uma vez que só haveria uma demissão e indenização por empregado.



4. Ante a constatação da continuidade do pagamento da parcela de custo referente ao aviso prévio após o primeiro ano de vigência contratual, por meio do Acórdão 2.214/2016-TCU-Plenário, de minha relatoria, acompanhando proposta da unidade técnica, foi determinada a instauração desta tomada de contas especial com vista à apuração do dano ao erário decorrente do pagamento indevido do aviso prévio trabalhado.

5. Nesta oportunidade, entretanto, a Selog apresenta ponderação sobre o tratamento dado ao caso, em razão de encaminhamentos dados a situações similares, a exemplo dos Acórdãos 1414/2016, 2272/2016 e 2373/2016, todos do Plenário. Nesses julgados, foi determinada a adoção medidas administrativas internas para a recuperação do dano decorrente de pagamentos indevidos em execuções de contratos de prestação de serviços. Assim, considerando que as medidas administrativas no âmbito do órgão tendem a ocorrer com maior celeridade, o que estaria em consonância com os princípios da eficiência e da racionalidade administrativa, a unidade técnica propõe que sejam adotadas as mesmas providências no caso do dano objeto desta TCE.

6. O Ministério Público junto ao TCU anuiu a essa proposta.

7. Entendo caber razão à Selog. Considerando, especialmente, conforme constatado em diligência realizada por aquela unidade, que o MDS tem atualmente contrato vigente com a empresa Works Construção e Serviços Eireli, a possibilidade de recuperação dos valores pagos indevidamente no âmbito interno torna-se mais concreta. Portanto, entendo cabível a medida proposta, previamente ao andamento a ser dado à presente TCE.

8. Há que ser considerado na apuração do dano decorrente da irregularidade constatada, conforme apontado pela unidade técnica, que jurisprudência do Tribunal acerca da parcela a título de aviso prévio trabalhado evoluiu a partir do Acórdão 1.186/2017-TCU-Plenário, estabelecendo o seguinte entendimento sobre esse item de custo nas contratações de prestação de serviços:

“Nas licitações para contratação de mão de obra terceirizada, a Administração deve estabelecer na minuta do contrato que a parcela mensal a título de aviso prévio trabalhado será no percentual máximo de 1,94% no primeiro ano, e, em caso de prorrogação do contrato, o percentual máximo dessa parcela será de 0,194% a cada ano de prorrogação, a ser incluído por ocasião da formulação do aditivo da prorrogação do contrato, conforme a Lei 12.506/2011.”

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1586/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC-025.041/2016-9
2. Grupo: I – Classe: IV – Assunto: Tomada de Contas Especial.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Órgão/Entidade/Unidade: Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário (MDS).
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade técnica: Selog.
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada por determinação do subitem 9.2 do Acórdão 2.214/2016-TCU-Plenário, em decorrência de irregularidades identificadas na execução do Contrato 6/2011, firmado entre o então Ministério do



Desenvolvimento Social e Combate à Fome e a empresa Works Construção e Serviços Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços de atividades de apoio administrativo e auxiliares,

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

9.1. determinar ao Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário que:

9.1.1. com fulcro na Constituição Federal, art. 71, inciso IX, e assegurando aos interessados o exercício do contraditório e da ampla defesa, adote, no prazo de noventa dias, as medidas necessárias à recuperação dos valores pagos em decorrência das parcelas de aviso prévio trabalhado indevidamente contidas nas planilhas de custos e formação de preços, quando das prorrogações do Contrato 6/2011, firmado com a empresa Works Construção e Serviços Ltda. (CNPJ 56.419.492/0001-09), comunicando ao TCU, no mesmo prazo, as medidas adotadas para dar cumprimento à determinação;

9.1.2. indique interlocutor (nome, cargo, meio de contato) com disponibilidade para tratar da matéria objeto deste processo;

9.2. determinar à Selog que, caso a medida determinada no subitem 9.1.1 deste acórdão se mostre infrutífera, dê imediato prosseguimento a este processo de tomada de contas especial; e

9.3. dar ciência deste acórdão ao Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1586-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 011.764/2018-0

Natureza: Desestatização.

Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Energia Elétrica; Empresa de Pesquisa Energética; Ministério da Fazenda; Ministério de Minas e Energia.

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: DESESTATIZAÇÃO. NOVA CONCESSÃO DA UHE PORTO PRIMAVERA, EM DECORRÊNCIA DA PRIVATIZAÇÃO DA CESP PELO ESTADO DE SÃO PAULO, NOS TERMOS DO ART. 30 DA LEI 9.074/1995. EXAME DE PRIMEIRO ESTÁGIO NOS TERMOS DA IN-TCU 27/1998. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. RESTITUIÇÃO DOS AUTOS À UNIDADE TÉCNICA.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução de mérito elaborada no âmbito da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Energia Elétrica (peça 59), cuja proposta de encaminhamento foi integralmente acolhida pelo corpo dirigente daquela unidade técnica (peças 60-61):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de acompanhamento de nova outorga de concessão da UHE Porto Primavera em face dos artigos 26, 27, 28 e 30 da Lei 9.074/1995, regulamentados pelo Decreto 9.271/2018, e da iminente alienação do controle acionário da atual concessionária da usina, a Companhia Energética de São Paulo (CESP).



2. Recorde-se que as licitações para a outorga de concessão da exploração de aproveitamento energético são regidas também pelo artigo 175 da Constituição Federal de 1988, pela legislação setorial específica, especialmente pelas Leis 10.848/2004; 9.427/1996; 9.074/1995; 8.987/1995 e, subsidiariamente, pela Lei 8.666/1993.

3. No âmbito do Tribunal de Contas da União (TCU), a matéria está disciplinada pela Instrução Normativa (IN) 27/1998-TCU, que dispõe sobre o acompanhamento concomitante dos processos de outorga de concessão ou de permissão de serviços públicos, realizados em quatro estágios, por meio de análise da documentação remetida pelo Poder Concedente.

HISTÓRICO

4. A Companhia Energética de São Paulo (CESP) é uma empresa constituída em 1966 pelo Estado de São Paulo, com operação atualmente voltada para o setor de geração de energia elétrica, possuindo as concessões das UHEs Porto Primavera (MS/SP), Paraibuna (SP) e Jaguari (SP).

5. A empresa já passou por uma série de tentativas frustradas de privatização: i) no ano de 2000, quando nenhuma das seis empresas pré-qualificadas para a aquisição do controle acionário da companhia apresentou lance na concorrência; ii) no ano de 2001, quando um quadro de incertezas regulatórias geradas pela crise energética que acometeu o País à época levou o Governo de São Paulo a suspender o processo; e, por fim, iii) no ano de 2006, novamente fracassada por falta de interessados (peça 42).

6. Em nova tentativa de privatização, o Estado de São Paulo publicou edital no ano de 2017, suspendendo-o logo após para modificações no edital. Tais alterações foram justamente para buscar elevar a atratividade da companhia mediante a renovação da concessão do seu principal ativo de geração, a UHE Porto Primavera, com 1.540 MW de capacidade instalada, cuja outorga iniciou-se no ano de 1978, foi prorrogada no ano de 2008 e atualmente vence no ano de 2028, nos termos do Contrato de Concessão Aneel 3/2004 (peça 26).

7. Em 26/1/2018, foi publicado o Decreto 9.271/2018, que regulamenta os artigos 26, 27, 28 e 30 da Lei 9.074/1995, para viabilizar a outorga de novos contratos de concessão em hipóteses de privatização de concessionário de serviço público de geração sob controle direto ou indireto da União, de Estado, do Distrito Federal ou de Município.

8. No dia 30/1/2018, o Estado de São Paulo formalizou junto ao Poder Concedente suas intenções de privatizar a CESP (peça 2) e, no dia 9/3/2018, a Aneel abriu a Audiência Pública 18/2018, para o aprimoramento da minuta do novo contrato de concessão da UHE Porto Primavera (peça 7).

9. Em 13/4/2018, o Ministério de Minas e Energia (MME) protocolizou no TCU os documentos que subsidiaram a definição do valor de outorga da UHE Porto Primavera, bem como a minuta do novo contrato de concessão (peça 1, incluindo a planilha de modelagem econômico-financeira como item não digitalizável disponível para download, e peças 3 a 7).

10. No dia 3/5/2018, foi realizada reunião técnica entre auditores desta Secretaria com a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), com vistas ao esclarecimento de questões relativas ao presente processo.

11. Após análise preliminar dos dados apresentados pelo Ministério com a complementação das informações obtidas junto à Aneel, verificou-se a necessidade de informações essenciais ao saneamento dos autos, as quais, embora não estivessem claras, possuíam o condão de modificar os contornos contratuais da nova concessão e, por conseguinte, a precificação da outorga. Dessa forma, foram emitidos dois ofícios de diligência ao MME, fixando prazo para atendimento até 18/5/2018 (peças 8 e 9).

12. Em 30/5/2018, após o encerramento da Audiência Pública 18/2018, a Aneel aprovou a minuta do novo contrato de concessão da UHE Porto Primavera (peça 25).

13. O Ministério encaminhou as informações requeridas por esta Unidade Técnica apenas em 4/6/2018, dezessete dias além do prazo inicialmente fixado (peça 14).

14. Em 12/6/2018, outra reunião foi realizada com representantes do Ministério da Fazenda (MF), o MME, a Aneel e a Empresa de Pesquisa Energética (EPE), a fim de subsidiar a análise desta Unidade Técnica.

15. Outrossim, em 14/6/2018, foi autuado o TC 019.946/2018-0, relativo a denúncia de possíveis irregularidades nos atos praticados pela Aneel para a aprovação da minuta do contrato de concessão que regulará a nova outorga da UHE Porto Primavera. Não obstante, foi proposto ao relator o apensamento da referida denúncia aos presentes autos, pois ela trata de matéria já em discussão neste processo, como será mostrado adiante.

16. Por oportuno, em razão do prazo utilizado pelo Ministério para suprir todas as pendências identificadas por esta Unidade Técnica, bem como em face da complexidade do caso e dos valores envolvidos, o prazo de sessenta dias regulamentado no art. 8º, inciso I c/c o parágrafo único, da IN 27/1998-TCU foi dilatado

pelo relator até 29/6/2018, de forma a compensar quantidade de dias equivalente à mora do MME em responder os questionamentos realizados em diligência (peça 18).

17. Ressalta-se que, em 20/6/2018, foi aprovada a IN 81/2018-TCU, que substitui a IN 27/1998-TCU, para regulamentar a fiscalização desta Corte sobre os processos de desestatização. Apesar disso, considerando que o presente processo foi autuado sob a égide do normativo revogado, adotou-se a antiga IN como regra procedimental a ser observada.

18. Neste momento processual apresenta-se o exame de mérito referente a esta fase de acompanhamento da concessão. A exposição da análise desenvolvida requer, entretanto, que sejam apresentados primeiramente os principais aspectos que tangenciam a concessão da UHE Porto Primavera.

I. Características gerais da UHE Porto Primavera

19. A outorga para construção e exploração do aproveitamento da energia da UHE Porto Primavera foi concedida à CESP por meio do Decreto 81.689/1978, pelo prazo de trinta anos.

20. Foi apenas no ano de 1999, entretanto, que a usina teve as primeiras unidades geradoras efetivamente motorizadas (peça 43, p. 2).

21. O instrumento contratual foi formalizado no ano de 2004, por meio do Contrato de Concessão 3/2004-Aneel, estabelecendo a data de 21/05/2008 como termo final da concessão para o empreendimento (peça 26).

22. No ano de 2008, com fundamento no art. 19 da Lei 9.074/1995, a concessão foi prorrogada até 19/5/2028, conforme a Portaria 110/2008-MME (peça 44).

23. Posteriormente, o Contrato de Concessão 3/2004-Aneel foi prorrogado por mais 53 dias, alterando-se o termo final de 19/5/2008 para 11/7/2028, conforme a Resolução Autorizativa 6111/2016-Aneel (peça 45).

24. Isso posto, a Tabela 1 a seguir lista as principais características do empreendimento, conforme o Contrato de Concessão 3/2004-Aneel.

Tabela 1: Principais características da UHE Porto Primavera, conforme o Contrato de Concessão 3/2004-Aneel

UHE	Potência Instalada (MW)	Número de Unidades Geradoras	Entrada em operação	Termo final do Contrato	Rio	Municípios	Estados	Concessionária
Porto Primavera (Engº Sérgio Motta)	1.540	14	23/1/1999	11/7/2028	Paraná	Anaurilândia e Rosana	MS/SP	CESP

Fonte: Contrato de Concessão 3/2004 (peça 26).

25. O valor investido nas obras previstas no projeto básico do empreendimento foi calculado pela EPE, conforme o Relatório EPE-DEE-002/2018-r1, resultando em um montante de R\$ 9.766.855.690,00, na data-base de novembro de 2017 (peça 3, p. 5).

26. A partir desse valor e das taxas de depreciação acumulada do ativo imobilizado, calculadas pelo Regulador conforme a Tabela III do Anexo à Resolução Normativa 731/2016-Aneel (peça 27), a EPE calculou o montante já depreciado dos investimentos relativos ao projeto básico da usina, o que somou R\$ 4.710.427.660,00 (51,77%) do montante inicial, restando, portanto, uma parcela de R\$ 5.056.428.030,00 correspondente à parte não depreciada dos bens reversíveis da UHE Porto Primavera na data-base de novembro de 2017 (peça 3, p. 25-26).

II. A Garantia Física da UHE Porto Primavera

27. Inicialmente, importa registrar que, consoante o art. 21, § 3º do Decreto 2.655/1998, que a Garantia Física (nominada naquele normativo como “energia assegurada”) corresponde ao montante de energia alocada a cada usina hidrelétrica (conforme suas características físicas calculadas pelo modelo hidrotérmico de planejamento e despacho de energia elétrica), e constitui limite de contratação dos concessionários de geração.

28. No âmbito do TC 016.992/2011-3, este Tribunal apurou denúncia cuja alegação principal era a de que a Aneel teria permitido a modificação das características técnicas da usina sem o devido processo administrativo, em desacordo com o art. 2º da Lei 9.427/1996.

29. Em síntese, verificou-se que a UHE Porto Primavera foi projetada para operar na cota de 259 m, com dezoito turbinas. No entanto, a despeito de ter as obras civis totalmente implantadas, a área do reservatório em seu nível máximo desapropriada e parte dos equipamentos adquiridos, a usina opera atualmente na cota 257 m e possui somente catorze turbinas instaladas, conforme histórico retratado na instrução constante à peça 81 do TC 019.724/2015-2 (peça 46 destes autos):

I. Histórico da UHE Porto Primavera

11. Em 22/11/1978 foi publicado no Diário Oficial da União (DOU) a aprovação do estudo de viabilidade técnico e econômica da usina, por meio do Despacho do Diretor do então Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica (Dnaee) no âmbito Processo - MME 704.652/1976 (peça 60, p. 49).

12. A usina começou a ser construída em 1980, sendo que as primeiras turbinas entraram em operação em 1999, tendo a unidade geradora de número quatorze entrado em operação em 2003 (peça 60, p. 49).

13. Em 24/2/1999, por meio da Resolução - Aneel 30/1999, foi emitida a declaração de utilidade pública garantindo a desapropriação de áreas para a implantação da segunda etapa da usina, visando atingir a cota 259 m, nos termos do projeto básico do empreendimento. Foi efetuada, então, a desapropriação de 205,4km², o equivalente a 99,7% dos 206km² passíveis de desapropriação (peça 67).

14. Em 6/6/1999, o Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS), atendendo um pleito da Cesp, reavaliou a garantia física da usina, inicialmente de 940 MWmédios, para 1.017 MWmédios. Porém, após realizar as simulações energéticas que permitiu o acréscimo de 77 MWmédios de garantia física da UHE Porto Primavera, fez a seguinte ressalva: **a partir da entrada em operação da décima-segunda unidade geradora inclusive até a décima-oitava unidade, a energia garantia física total da usina permanece constante e igual a 1.017 MWmédios** (peça 60, p. 28).

15. O ONS salientou que o acréscimo de garantia física só se configuraria com a entrada em operação das sete unidades adicionais, prevista a 12ª para operar em março de 2002, e as demais com intervalos fixos de três meses, prevalecendo o valor de 940 MWmédios para a configuração desta usina com onze unidades geradoras (peça 60, p. 28).

16. Em 12/9/2000, a Resolução - Aneel 232 homologou a garantia física em 787 MWmédios para 2001, 940 MWmédios para 2002, totalizando onze turbinas. Já o Ofício - Aneel 28/2000 estabeleceu que, com a entrada em operação da 12ª turbina, a garantia física da UHE passaria para 1.017 MWmédios (peça 54, p. 367 e 376), em acordo com a avaliação do ONS.

17. Em 9/10/2001, de acordo com o memorando da Superintendência de Fiscalização dos Serviços de Geração da Aneel, há a informação de que a Cesp apresentou estudos mostrando que havia um novo ponto operacional das unidades geradoras, com a otimização de suas características, sem perda adicional da vida útil, com incremento de 10% na potência das turbinas, totalizando 1.980 MW para as dezoito turbinas previstas na usina (peça 54, p. 381).

18. Em 6/11/2001, por meio do Despacho - Aneel 908, foi regularizada a alteração da capacidade instalada, que passou de dezoito unidades geradoras de 100 MW cada, para dezoito unidades de 110 MW cada, totalizando 1.980 MW (peça 54, p. 383).

19. A Cesp apresentou o cronograma para entrada em operação das dezoito turbinas, que variava de abril de 2002 até janeiro de 2004, conforme tabela que segue.

Tabela 1- Cronograma de motorização Porto Primavera

Máquina	Motorização
12	Abril/2002
13	Julho/2002
14	Novembro/2002
15	Fevereiro/2003
16	Junho/2003
17	Setembro/2003
18	Janeiro/2004

Fonte: Cesp (peça 62, p. 221).

20. Houve atraso nesse cronograma e, em 6/6/2002, a Aneel, por meio do Relatório de Fiscalização RFO-017-SFG/2002, determinou que a Cesp encaminhasse à reguladora o cronograma de implantação das unidades geradoras 15 a 18 (peça 54, p. 411-412).

21. Em 25/6/2002, a Cesp informou a Aneel que: “face as atuais diretrizes empresariais, tomou a decisão de concluir a montagem de quatorze unidades geradoras da UHE Porto Primavera, não obstante as obras civis comportarem dezoito unidades, estabelecendo como datas de entrada em operação para as unidades 13 e 14, os meses de outubro de 2002 e novembro de 2003”. Adicionalmente, atendendo ao disposto na Resolução - Aneel 407/2000, a Cesp solicitou a fixação da potência instalada da UHE Porto Primavera em 1.540 MW ou seja, quatorze unidades geradoras de 110 MW cada (peça 54, p. 410).

22. Em 18/11/2002, a Aneel emitiu o Parecer Técnico 327/2002-SCG, o qual acolheu a solicitação da Cesp de fixar a potência instalada em 1.540 MW com quatorze unidades geradoras de 110 MW cada, considerando que a Cesp estava privatizando a usina e que o edital de alienação contemplou como obrigação especial do detentor do bloco de controle a conclusão de, no mínimo, quatorze unidades geradoras da UHE Porto Primavera. Isto é, a Aneel aceitou a justificativa da Cesp de reduzir a potência instalada da usina em razão de sua futura alienação, muito embora naquele momento o leilão havia sido adiado (peça 54, p. 410).

23. Em 21/11/2002, por meio do Despacho - Aneel 738, a Aneel alterou a capacidade instalada da usina, que passou de dezoito unidades geradoras de 110 MW, que totalizava 1.940 MW, para quatorze unidades de 110 MW cada, totalizando 1.540 MW. Essa redução foi acompanhada do compromisso de que a completa motorização da usina (dezoito unidades geradoras) deveria ser aprovada pela Aneel (peça 54, p. 412).

24. Em 23/5/2013, por meio da Resolução - Aneel n. 244/2013, A Agência homologou o montante de energia assegurada (garantia física) de Porto Primavera em 1.017 MWmédios.

25. Em 12/11/2004, foi **firmado o contrato de concessão com a garantia física de 1.017 MW médios, com quatorze unidades geradores de 110 MW cada, totalizando potência instalada de 1.540 MW, na cota 259m, conforme Anexo I da identificação do empreendimento** (peça 53, p. 191).

26. Em 25/3/2008, a concessão, de prazo inicial de trinta anos, contados a partir da publicação do Decreto 81.689, de 19/5/1978, foi prorrogada até 2028 (peça 30, p.3 e peça 55, p.13).

27. A privatização da UHE Porto Primavera não ocorreu e a Cesp não motorizou integralmente a usina nem a Aneel cobrou da concessionária tal incremento, não obstante, a usina tenha recebido a garantia física de 1.017 MW médios, como se estivesse executado todo o projeto originalmente aprovado (...).

30. Desse modo, restou configurado que foi outorgada à CESP a Garantia Física equivalente ao projeto completo, muito embora não tenham sido completados os trâmites para o enchimento do reservatório conforme o projeto original, na cota 259 m, e para a instalação de quatro novas turbinas (totalizando o número de dezoito turbinas originalmente previstas), não havendo portanto qualquer incentivo à concessionária no sentido de concluir o projeto, ainda mais ante a ausência de uma fiscalização atuante por parte dos órgãos responsáveis em fazer exigir da concessionária o cumprimento de suas obrigações.

31. Nesse contexto, mediante o Acórdão 3.492/2012-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, o TCU determinou ao MME e à Aneel (subitem 9.5) que adotassem as providências conjuntas necessárias à revisão da energia assegurada da UHE Porto Primavera, de modo a ajustá-la à cota real do reservatório (257 m), e, exclusivamente à Agência (no subitem 9.6), que verificasse as razões pelas quais a CESP não implementou o projeto da referida UHE com o atingimento da cota 259 m, com reservatório de regularização, conforme previsto no projeto original.

32. O monitoramento da referida deliberação ocorreu no âmbito do TC 019.724/2015-2, por intermédio do qual se verificou que a revisão da Garantia Física da UHE Porto Primavera estava prevista para ser efetuada quando da revisão geral das Garantias Físicas, conforme a Portaria 681/2014-MME (peça 47).

33. No que se refere à verificação dos motivos para a não implementação integral do projeto inicial da UHE Porto Primavera, a Aneel informou que não deu anuência para modificar as características técnicas da usina, mas entende que não há modificação no projeto básico da usina, e sim restrição de ordem ambiental para sua operação (peça 48, p. 2-3).

34. Assim, o Tribunal decidiu determinar, por meio do Acórdão 1.253/2016-TCU-Plenário (subitem 9.3.2), também da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, que o MME reavaliasse, no prazo de 90 dias, a garantia física da referida usina, ajustando-a a sua cota operacional máxima real de 257 m.

35. Além disso, por meio do subitem 9.2.1, foi determinado à Aneel que adotasse as providências de sua alçada, para exigir da CESP a adoção de medidas de adequação da capacidade operacional da UHE Porto Primavera às condições pactuadas no contrato de concessão, especialmente no que tange à busca do licenciamento ambiental, nos termos das Resoluções Conama 6/1986 e 237/1997, necessário ao atingimento da cota 259 m prevista no projeto básico da usina; sem prejuízo de aplicar as sanções cabíveis, caso fosse verificada omissão da CESP no cumprimento das obrigações inerentes à concessão.

36. Conforme consta da instrução lançada à peça 81 do TC 019.724/2015-2, embora houvesse indícios de que os agentes de fiscalização setoriais atuaram com omissão no dever de exigir a conclusão do projeto pela CESP ou de reduzir a garantia física da usina imediatamente, os atos praticados no sentido de reconhecer a situação irregular identificada pelo TCU somavam mais de treze anos, motivo pelo qual deixou-se de propor responsabilizações em específico (peça 46 destes autos).

37. Já em sede de novo monitoramento, desta feita do Acórdão 1.253/2016-TCU-Plenário, verificou-se que a determinação contida no subitem 9.2.1 encontrava-se em cumprimento, visto que a Aneel emitiu o Termo de Notificação 0040/2016-SFG à CESP, com o objetivo de colher as alegações da Companhia para as não conformidades em questão (peça 13, p. 6).

38. Com relação à determinação constante do subitem 9.3.2 do Acórdão 1.253/2016-TCU-Plenário, constatou-se que o MME revisou a Garantia Física da UHE Porto Primavera em uma única etapa, no bojo da revisão ordinária, de que trata o § 4º do art. 21 do Decreto 2.655/1998.

39. O mencionado decreto prevê que as usinas hidrelétricas terão suas garantias físicas revistas, de forma ordinária, a cada cinco anos, porém, não podendo ser reduzidas em mais de 5% a cada revisão, e não mais de 10% no acumulado das revisões durante a vigência do contrato de concessão. Ou seja, o limitador é um resguardo normativo dado pelo Poder Concedente ao concessionário de geração de energia elétrica de que na ocorrência de fatos supervenientes que alterem a garantia física não venham a comprometer essa em mais de 5% a cada revisão ou em 10% no todo do contrato de concessão.



40. Na ocasião, o Ministério promoveu a alteração de parâmetros ordinários verificados (vazões, inserção de novas usinas no sistema, perdas, etc), bem como da cota de operação de 259 m para 257 m, considerando catorze unidades geradoras, resultando em uma energia firme total de 887,955 MWmédios (peça 49, p. 105). No entanto, em face dos limitadores previstos no Decreto 2.655/1998, o Poder Concedente entendeu que a Garantia Física da usina após a revisão ordinária deveria se fixar em 966,2 MWmédios (peça 49, p. 110).

41. Sobre esse ponto, enfim, o Tribunal entendeu pela necessidade de reparos nas premissas adotadas pelo Ministério e determinou ao órgão, por meio do Acórdão 3.115/2016-TCU-Plenário, que recalculasse a garantia firme de Porto Primavera com quatorze unidades geradoras e nível máximo do reservatório na quota 257 m, mantidas as demais variáveis constantes para, somente após, realizar a revisão ordinária prevista na Portaria 537/2015-MME, atualizando-se as demais variáveis e, se for o caso, observar o limite de 5% disposto no Decreto 2.655/1998.

42. Em cumprimento à referida deliberação, o Poder Concedente informou sobre a edição da Portaria 258/2016-MME, por meio da qual a Garantia Física da UHE Porto Primavera foi ajustada apenas para se compatibilizar à cota de operação efetiva da usina, resultando em 992,6 MWmédios (peça 50).

43. Posteriormente, com a revisão ordinária das Garantias Físicas, foi editada a Portaria 178/2017-MME, fixando para a UHE Porto Primavera o montante de 941,8 MWmédios, ou seja, 24,4 MWmédios inferior ao estimado antes do cumprimento à determinação contida no Acórdão 3.115/2016-TCU-Plenário (peça 51).

III. O valor da indenização dos bens reversíveis não amortizados ou não depreciados

44. Em face das ocorrências relatadas no tópico anterior, especialmente quanto à possibilidade de a CESP ter realizado investimentos inservíveis à operação do empreendimento, considerando a discrepância entre o dimensionamento da usina e sua real operação, o TCU firmou o seguinte entendimento, por meio do Acórdão 3.492/2012-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro:

9.7 cientificar o Ministério das Minas Energia e a Agência Nacional de Energia Elétrica de que a futura reavaliação dos ativos da UHE Porto Primavera, prevista no art. 3º da Portaria MME 110/2008, deverá considerar a real cota de enchimento do reservatório para a operação da usina e a quantidade efetiva de equipamentos empregados na geração de energia, excluindo, assim, para efeito de eventual indenização à concessionária, os investimentos inservíveis à operação do empreendimento (p. ex.: equipamentos, obras e outras despesas superdimensionadas em comparação com a real capacidade de operação da usina);

45. Além disso, após a última tentativa de alienação do controle acionário da CESP, em 2017, foi protocolada denúncia no TCU, autuada no TC 025.729/2017-9, em que foram levantados riscos de demandas judiciais futuras, em especial quanto à omissão, no Contrato de Concessão 3/2004-Aneel, da metodologia a ser adotada para o cálculo da indenização dos bens reversíveis não amortizados ou não depreciados quando da extinção contratual.

46. De acordo com o denunciante, o concessionário que adquirisse o controle acionário da CESP poderia questionar o valor a ser recebido como indenização pelos ativos mencionados. Ademais, em outras três usinas cujas concessões também pertenciam à companhia (UHEs Três Irmãos, Ilha Solteira e Jupia), a questão já teria sido judicializada com o argumento de que os investimentos nessas usinas foram realizados anteriormente à edição da Lei 12.783/2013, e, portanto, não se submetem à metodologia do Valor Novo de Reposição (VNR), instituído pela referida lei.

47. No entanto, em que pese os casos ajuizados pela CESP representem a possibilidade de questionamento judicial da matéria, o Tribunal entendeu suficiente, mediante o Acórdão 2.502/2017-TCU-Plenário, recomendar à Aneel que avaliasse a pertinência e a oportunidade de considerar o conteúdo da denúncia para eventual revisão da minuta de contrato de concessão constante do edital publicado pelo Estado de São Paulo, haja vista não haver ilegalidade na ausência de expressa previsão contratual sobre a metodologia a ser empregada no cálculo de indenização dos bens reversíveis não amortizados ou não depreciados quando da respectiva reversão à União.

48. Em 14/9/2017, o Conselho Diretor do Programa Estadual de Desestatização do Governo de São Paulo decidiu suspender o processo de alienação do controle acionário da companhia, objetivando viabilizar, previamente à privatização, a renovação da outorga da UHE Porto Primavera objeto destes autos, em face de potencial desinteresse do mercado naquele momento, dado que as concessões das hidrelétricas da CESP venceriam entre os anos de 2020 e 2028, esvaziando, as recomendações do Tribunal para aquela circunstância, sem prejuízo de revisitar a questão nestes autos, conforme será visto mais adiante.

IV. Características da nova concessão

49. A Constituição Federal de 1988 dispôs no caput de seu art. 175 que as concessões de serviço público deverão ser sempre precedidas de licitação. Todavia, o parágrafo único deste dispositivo prevê que cabe à lei dispor sobre os contratos de concessão de serviço público, inclusive quanto à sua prorrogação.

50. Com base nisso, a Lei 9.074/1995, nos termos de seus artigos 26, 27, 28 e 30, estabeleceu a possibilidade de renovação ou prorrogação dos contratos de concessão no ato da privatização de pessoas jurídicas sob controle direto ou indireto da União, de Estado, do Distrito Federal ou de Município. Tais dispositivos foram regulamentados por meio do Decreto 9.271/2018, de 26/1/2018.

51. O Decreto 9.271/2018 estabeleceu condições para a celebração da modalidade de renovação em questão, a saber:

Art. 1º A União poderá outorgar novo contrato de concessão pelo prazo de até trinta anos, contado da data de sua celebração, à pessoa jurídica vencedora de leilão de privatização de concessionário de serviço público de geração de energia elétrica sob controle direto ou indireto da União, de Estado, do Distrito Federal ou de Município, nos termos estabelecidos nos art. 26, art. 27, art. 28 e art. 30 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995.

[...]

§ 2º Para fins do disposto no caput, a outorga de novo contrato de concessão de geração de energia elétrica fica condicionada ao cumprimento dos seguintes requisitos:

I - existência de contrato de concessão de serviço público de geração vigente no momento da privatização e com prazo remanescente de concessão superior a sessenta meses do advento do termo contratual ou do ato de outorga;

II - solicitação ou ratificação de pedido anterior encaminhada ao Ministério de Minas e Energia pelo controlador da pessoa jurídica titular de contrato vigente de concessão de serviço público de geração de energia elétrica que será privatizada, nos termos estabelecidos neste Decreto;

III - privatização da pessoa jurídica titular de concessão de serviço público de geração de energia elétrica, mediante transferência do controle acionário;

IV - alteração de regime de gerador hídrico de energia elétrica, de serviço público para produção independente de energia elétrica, com o pagamento de uso do bem público, nos termos estabelecido no art. 7º da Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998; e

V - pagamento do valor de outorga de concessão a que se refere o inciso II do caput do art. 15 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, observado o disposto no § 3º do art. 2º e no § 3º do art. 3º deste Decreto.

52. No presente caso da UHE Porto Primavera, atualmente concedida à CESP, o Poder Concedente optou por aproveitar a intenção de privatização da companhia pelo Estado de São Paulo, para renovar a concessão da usina, de modo que: i) a exploração do potencial pela CESP ocorra até o ano de 2048 e não mais 2028, como consta da atual outorga, dando ensejo ao pagamento de um valor de outorga ao Poder Concedente, correspondente ao benefício econômico-financeiro adicionado pelo novo contrato de concessão, conforme disposto no art. 2º do Decreto 9.271/2018; e ii) a concessão da usina se alinhe às diretrizes atuais do setor elétrico em relação ao regime de produção independente, também em atendimento aos termos do art. 2º do mesmo normativo, conforme a política setorial inaugurada por meio da Consulta Pública do Ministério de Minas e Energia 33/2017.

53. Nesses moldes, a definição do valor correspondente à renovação da outorga da usina e do novo contrato de concessão coube ao Poder Concedente, ao passo que o procedimento licitatório para a privatização da CESP cabe ao Estado de São Paulo, controlador da companhia. Para a licitação, deve-se adotar como critério de seleção das propostas o maior valor ofertado para aquisição das ações a serem alienadas da empresa objeto da privatização, de acordo com o art. 3º, § 2º, do Decreto 9.271/2018.

54. Por se tratar de uma transferência de controle acionário, a renovação da concessão pressupõe a prévia anuência da Aneel quanto ao atendimento, pelo novo controlador, das exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço, conforme o art. 27, § 1º, inciso I, da Lei 8.987/1995.

55. Em 14/4/2018, o Poder Concedente estabeleceu o valor mínimo da nova outorga em R\$ 1.098.480.841,04, conforme a Portaria Interministerial 17-MF/MME. Adicionalmente, conforme o art. 3º do § 3º do Decreto 9.271/2018, será convertido em favor da União o produto deste valor mínimo de outorga com o percentual de ágio sobre o valor mínimo para a aquisição das ações a serem alienadas para fins de transferência de controle acionário da CESP, obtido quando da seleção do vencedor no leilão de privatização, da seguinte forma:

$$VO = VMO + VMO \times PA$$

Onde:

VO = valor de outorga de concessão;

VMO = valor mínimo de outorga de concessão; e

PA = percentual de ágio sobre o valor mínimo para aquisição das ações a serem alienadas quando da seleção do vencedor do Leilão.

56. Para a definição do valor mínimo de outorga, o art. 2º, § 3º, do Decreto 9.271/2018 estabelece que esse deverá ser calculado com base no benefício econômico-financeiro adicionado pelo novo contrato de concessão de geração de energia elétrica, representado pelo Valor Presente Líquido (VPL) adicional do novo contrato.

57. Assim, no caso de Porto Primavera a modelagem realizada pelo Ministério de Minas e Energia em conjunto com o Ministério da Fazenda, trouxe dois cenários possíveis para a concessão da UHE Porto Primavera, um de continuidade da concessão como hoje se encontra, com vigência até o ano de 2028, e outro com vigência até o ano de 2048 (peça 5, p. 3):

Cenário 1: manutenção das condições do Contrato de Concessão 3/2004-Aneel, com fim de vigência em 2028 e com Garantia Física de 941,8 MW, publicada na Portaria 178/2017-MME, considerando a restrição imposta às revisões de garantias físicas fixada no art. 21, § 5º, do Decreto 2.655/1998; ou

Cenário 2: outorga de novo contrato de concessão de geração para a UHE Porto Primavera decorrente da efetiva privatização da CESP, com vigência já a partir de 2018 até 2048, no regime de Produtor Independente de Energia (PIE), com nova Garantia Física estimada em 886,8 MW.

58. No primeiro caso, a modelagem proposta pelo Poder Concedente assumiu que “o valor que melhor representa a Garantia Física é o resultado do cálculo atual sem aplicação das restrições do Decreto 2.655/1998, interpretando os intervalos de cinco anos entre cada revisão como estágios para que gradativamente se atinja a limitação de 10% de redução da Garantia Física, de forma desassociada à incerteza inerente ao processo de revisão subsequente que, no caso concreto, ocorrerá em 2023, ainda que esse processo possa apresentar qualquer resultado”.

59. Portanto, para o primeiro caso, considerou-se que a partir do ano de 2023 a Garantia Física da usina passaria para 915,3 MWmédios, esbarrando assim na trava final durante a vigência do contrato, de no máximo 10% de redução sobre o valor base de 1.017 MWmédios. Para o Cenário 2, a usina já teria a revisão da garantia física antes da celebração do contrato, sem considerar limitações impostas pelo Decreto 2.655/1998, por se tratar de uma nova outorga.

60. O benefício econômico-financeiro foi definido, no caso concreto, como a diferença do valor da outorga existente nos dois cenários mencionados, de forma que:

a. o fluxo de caixa da concessão vigente permaneça com o titular da concessão, preservando seus direitos, e compondo incentivo para que o agente aceite as condições do Decreto 9.271/2018;

b. o fluxo de caixa adicionado pelo novo contrato, ou seja, referente ao período que excede aquele da concessão vigente, seja da União.

61. O resultado desse modelo atingiu o montante já mencionado de R\$ 1.098.480.841,04, referente ao valor mínimo da outorga, como descrito a seguir.

Tabela 2: Benefício econômico-financeiro com a renovação da outorga da UHE Porto Primavera

Cenário	Data de início	Data de término	Garantia Física inicial	Garantia Física após revisão em 2023	Valor Presente Líquido (VPL)
1	2018	2028	941,8 MWmédios	915,3 MWmédios	R\$ 1.815.069.750,17
2	2018	2048	886,8 MWmédios	886,8 MWmédios	R\$ 2.913.550.591,21
Nova outorga	2018	2048	886,8 MWmédios	886,8 MWmédios	R\$ 1.098.480.841,04

Fonte: item não digitalizável disponível para download na peça 1. Data-base 1/6/2018.

62. Sobre o valor da Garantia Física considerada para ambos os cenários, foi descontado cerca de 3% para perdas (consumo interno, perdas internas e na Rede Básica) e aproximadamente 7% para *hedge*, conforme modelagens anteriores desenvolvidas pelo Poder Concedente.

63. Como dado de entrada para as receitas futuras, foi considerado na modelagem econômico-financeira que o novo controlador da CESP terá livre dispor da energia proveniente da UHE Porto Primavera, em conformidade com o regime de exploração do novo contrato. Dessa forma, o valor aplicado para negociação da energia proveniente do novo contrato de geração da usina foi de R\$ 170/MWh, obtido pela média do Custo Marginal de Expansão (CME) estimado para os próximos dez anos, conforme o documento “Estudos para expansão da geração - Custo Marginal de Expansão do Setor Elétrico Brasileiro Metodologia e Cálculo - 2017”, da EPE (peça 52).

64. Com relação aos custos, a metodologia adotada partiu do Custo de Gestão dos Ativos de Geração (GAG) – que é o procedimento introduzido pela MP 579/2012, convertida na Lei 12.783/2013, para se

remunerar as concessões de geração prorrogadas sob o regime de cotas – segregados em custos operacionais (OPEX) e dos investimentos da usina (CAPEX).

65. A parcela de OPEX foi obtida a partir dos Custos de Gestão dos Ativos de Geração (GAG O&M), calculados pela Aneel, excluindo-se o percentual de 10% relativo à taxa de lucro das usinas que operam em regime de cotas, por não ser o caso, mas considerando o percentual de 5% de remuneração dos investimentos sobre bens irreversíveis (peça 4, p. 9-10).

66. A parcela de CAPEX é decorrente dos valores de investimentos em reforços e melhorias, tal como calculados para os Custos de Gestão dos Ativos de Geração (GAG Melhorias) para usinas enquadradas no regime de cotas (peça 4, p. 9-10).

67. A Tabela 3 a seguir sintetiza os custos considerados no cálculo do valor mínimo de outorga, nos dois cenários vislumbrados para a concessão (vide parágrafo 0 acima).

Tabela 3: Custos considerados na modelagem do valor mínimo de outorga (R\$/ano)

	Cenário 1	Cenário 2
Custos de Gestão dos Ativos de Geração (GAG O&M)	R\$ 86.308.213,56	R\$ 84.437.380,09
Custos de Gestão dos Ativos de Geração (GAG Melhorias)	R\$ 166.122.761,52	R\$ 162.521.852,54

Fonte: item não digitalizável disponível para download na peça 1. Data-base 1/6/2018.

68. Entre os encargos da concessão, foi considerada a Tarifa de Fiscalização do Sistema de Energia Elétrica (TSFEE), a Contribuição Financeira pela Utilização dos Recursos Hídricos (CFURH), o Programa de Pesquisa e Desenvolvimento (P&D), os Encargos de Uso do Sistema de Transmissão (EUST), o pagamento referente ao Uso de Bem Público (UBP) e PIS/COFINS (peça 4, p. 10-13).

69. Além disso, foi considerada como parcela redutora do fluxo de caixa a depreciação ou amortização dos investimentos não depreciados ou amortizados do projeto básico – calculada a partir do Valor Novo de Reposição (VNR), informado pela EPE – e, para o cenário de renovação da concessão, a amortização da bonificação pela outorga de concessão, para fins de contabilização do benefício fiscal previsto na legislação tributária brasileira (peça 4, p. 13).

70. Por fim, utilizou-se como método de remuneração do investimento o Custo Médio Ponderado de Capital (*Weighted Average Capital Cost* – WACC), normalmente utilizado em concessões do setor elétrico, fundamentado na seguinte equação:

$$WACC = \%E \times Ke + \%D \times Kd$$

Onde:

%E = Percentual da estrutura de capital referente à capital próprio (*equity*);

Ke = Custo do capital próprio em termos reais;

%D = Percentual da estrutura de capital referente à capital de terceiros (*debt*);

Kd = Custo do capital de terceiros em termos reais e líquido de impostos.

71. Para o cálculo da estrutura de capital do modelo, o Poder Concedente afirma ter utilizado a média da relação dívida/capital próprio de todo o universo das empresas nacionais e internacionais do setor de energia elétrica disponíveis no Terminal Bloomberg, resultando em %E equivalente a 62,77% e %D igual a 37,23% (peça 4, p. 16).

72. No que se refere ao custo do capital próprio (Ke), utilizou-se o método CAPM (*Capital Asset Pricing Model*), expresso pela seguinte equação:

$$Ke_i = R_f + \beta a \times PRM + R_p$$

Onde:

Ke_i = Custo do capital próprio nominal ou taxa de retorno nominal requerida para o investimento;

R_f = Taxa livre de risco;

βa = Beta alavancado para um dado investimento ou risco sistêmico;

PRM = Prêmio de risco de mercado. É a remuneração que correspondente à diferença entre o retorno de mercado (R_m) e o retorno livre de risco (R_f).

R_p = Risco país.

73. A taxa livre de risco considerada foi de 4,07% a.a. e refere-se à remuneração média de uma cesta de títulos de dez anos do Tesouro dos Estados Unidos, consultada no sistema Bloomberg, no período de 1/1/1995 a 30/1/2018. Os parâmetros adotados, de acordo com o Poder Concedente, são os recomendados pela literatura especializada no tema (peça 4, p. 17-18).

74. A taxa de retorno do mercado (R_m), necessária para se calcular o prêmio de risco de mercado (PRM), foi obtida pela média dos logaritmos naturais da razão entre o valor do índice S&P500 de cada mês – composto pelas ações das quinhentas maiores empresas negociadas na NYSE (*New York Stock Exchange*) ou NASDAQ (*National Association of Securities Dealers Automated Quotations*) – e o valor do índice do mês anterior,

resultando em 10,23% a.a. Desse modo, o prêmio de risco de mercado (PRM) foi calculado em 5,95% a.a. (10,23% a.a. - 4,07% a.a.).

75. O coeficiente Beta, utilizado para medir o risco de um ativo em relação ao mercado (risco sistêmico), foi de 0,582, obtido pela média de cinco anos do valor do beta semanal desalavancado – ou seja, desconsiderando as dívidas das empresas – de uma amostra de 563 companhias do setor de energia, mediante consulta no site Damodaran Online. Tal valor entretanto, não considera a estrutura de capital considerada no projeto (62,77% capital próprio e 37,23% capital de terceiros) tampouco o benefício tributário para a assunção de dívidas, previsto na legislação tributária brasileira. Com a realização de tais ajustes, obteve-se o Beta alavancado de 0,809 (peça 4, p. 19-20).

76. Com a multiplicação do Beta alavancado (0,809) pelo prêmio de risco do mercado (5,95%), obtém-se um prêmio de risco do negócio equivalente a 4,82% a.a.

77. Além do risco sistêmico expresso pelo coeficiente Beta, os investimentos no Brasil assumem um risco inerente ao ambiente de negócios a que estão sujeitos, tais como risco regulatório, ambiental, entre outros. Para a consideração desse risco, o Poder Concedente adotou o Risco Soberano do Brasil, calculado pela mediana dos valores diários do índice EBMI+ (*Emerging Markets Bonus Index*), divulgado pelo JP Morgan, no período de janeiro de 1995 a janeiro de 2018, resultando em 3,9% a.a. (peça 4, p. 20-21)

78. Como resultado da equação mediante a aplicação dos parâmetros informados, encontrou-se um custo de capital próprio nominal (Ke_i) correspondente à taxa de 12,78% a.a.

79. Para enfim se chegar ao custo de capital próprio real (Ke), descontou-se a inflação americana, pois utilizou-se o mercado americano como referência para o cálculo da taxa livre de risco (R_f) e do retorno do mercado (R_m), que foram dados de entrada para a obtenção do prêmio de risco de mercado (PRM). A taxa de inflação considerada foi decorrente da média aritmética do índice CPI (*Consumer Price Index*), no período de janeiro de 1995 a janeiro de 2018, resultando em 2,22% a.a. (peça 4, p. 21).

80. Desse modo, descontando-se a inflação de 2,22% a.a. do custo de capital próprio nominal (Ke_i) de 12,78%, obteve-se o custo de capital próprio real (Ke) de 10,33%.

81. No que tange ao custo do capital de terceiros (Kd), por sua vez, o Poder Concedente utilizou a taxa média das debêntures emitidas por empresas do setor elétrico brasileiro negociadas no mercado secundário, resultando em um valor de 3,62% a.a., já computado o benefício de endividamento previsto na legislação tributária (peça 4, p. 22-23).

82. Por fim, o resultado final da taxa de remuneração do investimento, calculado pelo modelo WACC, foi de 7,84%.

EXAME TÉCNICO

83. Tendo em vista os documentos colacionados aos autos e as particularidades que envolvem a hipótese de renovação prevista na Lei 9.074/1995, artigos 26, 27, 28 e 30, é possível o acompanhamento das seguintes etapas da concessão, previstos no art. 7º da IN 27/1998-TCU:

1. Primeiro estágio:

a. relatório sintético sobre os estudos de viabilidade técnica e econômica do empreendimento, com informações sobre o seu objeto, área e prazo de concessão ou de permissão, orçamento das obras realizadas e a realizar, data de referência dos orçamentos, custo estimado de prestação dos serviços, bem como sobre as eventuais fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias e as provenientes de projetos associados;

b. relatório dos estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à outorga, de utilidade para a licitação, realizados ou autorizados pelo órgão ou pela entidade federal concedente, quando houver;

c. relatório sintético sobre os estudos de impactos ambientais, indicando a situação do licenciamento ambiental.

2. Segundo estágio:

a. minuta de contrato;

84. Para o exame efetuado nesses estágios, considerando a completude do objeto em apreço – a renovação da outorga da UHE Porto Primavera, já caracterizada nesta instrução – definiu-se inicialmente o escopo de análise, como se expõe a seguir.

I. Escopo de análise

85. A definição do escopo de análise desta Unidade Técnica sobre a renovação da outorga da UHE Porto Primavera partiu de uma avaliação de risco, materialidade e relevância, na qual se concluiu pelo exame dos seguintes aspectos do objeto fiscalizado:



a. as implicações existentes sobre a renovação da outorga, em função da situação peculiar atinente ao caso concreto, em que, o projeto original da UHE Porto Primavera prevê a operação com dezoito unidades geradoras e reservatório na cota 259 m, tendo sido inclusive realizados investimentos com base nessas premissas, ao passo que a usina opera atualmente com catorze máquinas e reservatório na cota 257 m; e

b. a coerência metodológica da modelagem econômico-financeira e das premissas adotadas para o cálculo do valor mínimo de outorga.

86. Além disso buscou-se dar tratamento às seguintes questões, levantadas no âmbito da denúncia do TC 019.946/2018-0:

a. parcialidade da Aneel na condução das respostas ao TCU no que se refere às providências que a Agência deveria tomar para exigir que a CESP adequasse a capacidade operacional da UHE Porto Primavera às condições pactuadas no contrato de concessão, especialmente no que tange à busca do licenciamento ambiental, para o atingimento da cota 259 m;

b. ilegalidade na nova outorga da UHE Porto Primavera sem a definição do aproveitamento ótimo da usina em face do § 2º do art. 5º da Lei 9.074/1995, visto que “nenhum aproveitamento hidrelétrico poderá ser licitado sem a definição do aproveitamento ótimo pelo poder concedente, podendo ser atribuída ao licitante vencedor a responsabilidade pelo desenvolvimento dos projetos básico e executivo”;

c. omissão da minuta do contrato da nova outorga da usina no que diz respeito ao que ocorrerá na hipótese de inviabilidade da ampliação do empreendimento após a realização dos novos estudos.

87. Nesse escopo, foram aprofundados os exames sobre: i) a legalidade e eficiência da solução dada pelo Poder Concedente para a definição do aproveitamento ótimo da UHE Porto Primavera; ii) a valoração do ativo da usina, com base no VNR, para fins de cálculo do valor de outorga; e iii) o valor considerado na modelagem econômico-financeira para a negociação da energia do empreendimento. Tais exames contam de tópicos específicos desta instrução.

88. Outrossim, foram realizados outros exames, os quais de maneira expedita passa-se a evidenciar.

89. Com relação à legalidade do Decreto 9.271/2018, a análise não identificou potenciais irregularidades à luz do estabelecido nos artigos 26, 27, 28 e 30 da Lei 9.074/1995.

90. A despeito da total amortização dos ativos da UHE Porto Primavera antes do fim da nova concessão, não se verificou óbices de ordem legal à renovação pelo prazo de trinta anos, dado que a limitação imposta pelo art. 27, § 1º, da Lei 9.074/1995 refere-se à hipótese de prorrogação e não de renovação, como no caso ora em apreço.

91. Por outro lado, o longo prazo da concessão imputa riscos no que diz respeito à estimativa do preço futuro da energia, definida na modelagem econômico-financeira como o Custo Marginal de Expansão (CME). Segundo o documento “Estudos para expansão da geração - Custo Marginal de Expansão do Setor Elétrico Brasileiro Metodologia e Cálculo - 2017”, o CME foi estimado em R\$ 170,00/MWh, com base na média aritmética dos montantes estimados para os anos 2022 a 2026 (peça 52, p. 18).

92. Sendo assim, a simulação do CME considera em suas premissas prazo muito inferior ao da concessão, havendo um período contratado superior a vinte anos sem o respaldo de qualquer estimativa. Importa dizer que 2/3 do contrato de concessão se fundamenta em parâmetros desconhecidos ou não suficientemente vislumbrados – ou mesmo em um cenário atual que, reconhecidamente, passará por mudanças profundas nos próximos anos em decorrência da mudança da matriz elétrica brasileira, do modelo de planejamento e despacho eletroenergético, de política setorial de expansão do mercado livre, dentre outros – o que no presente caso reflete um elevado risco a ser assumido pela União e pelo novo concessionário, principalmente considerando as atuais dificuldades para a manutenção da capacidade de armazenamento do sistema, o progressivo aumento de fontes intermitentes na matriz nacional e a necessidade de geração para atendimento à ponta, que tendem a pressionar o custo da energia no futuro.

93. No entanto, entende-se não caber, no caso concreto, uma alternativa metodológica para previsão do custo dessa energia no futuro, visto que inviável o seu tratamento em um horizonte de curto prazo, pois envolve, por exemplo, a implementação de melhorias no modelo de precificação da energia no futuro a partir de uma política setorial perene que, embora sinalizada mudanças por meio da Consulta Pública MME 33/2017, não se materializou em termos legais para assegurar a continuidade das ações, ou até mesmo a revisão do atual modelo de concessões, de modo a compatibilizar os prazos contratuais à capacidade de previsão das suas premissas.

94. Não obstante, considerando as futuras intenções de privatização no setor elétrico, em especial no que tange aos ativos da Eletrobras, na qual o Projeto de Lei 9.463/2018 endereça a possibilidade renovação dos contratos de concessão de geração da estatal, que representam parcela massiva da capacidade de geração do País

(cerca de 1/3), com modelagem aderente ao caso da UHE Porto Primavera (Produtor Independente de Energia), é premente a necessidade de aperfeiçoamento das premissas acima apontadas. Destarte, propõe-se determinar ao MME que, em futuras concessões, busque equacionar a incompatibilidade existente entre o curto prazo da estimativa resultante da atual metodologia de precificação da energia no futuro e os longos prazos contratuais normalmente adotados em concessões, em especial das usinas hidrelétricas.

95. Quanto ao montante de Garantia Física considerado na modelagem econômico-financeira, verifica-se estar aderente ao comando do Acórdão 3.115/2016-TCU-Plenário, haja vista ter sido computado o valor contido na Portaria 178/2017-MME, de 941,8 MW médios, após redução até o limite de 5% do valor base de 992,6 MW médios, decorrente da revisão extraordinária anterior, instituída pela Portaria 258/2016-MME.

96. No que diz respeito à taxa de desconto considerada na modelagem econômico-financeira, o Poder Concedente informa que incorporou dois aprimoramentos já adotados para o Processo de Concessão de Terminais Aeroportuários, os quais não foram considerados no Leilão 1/2017-Aneel. O primeiro refere-se à utilização da estrutura de capitais média das empresas do setor de geração elétrica no mundo, dada a reduzida amostra existente no mercado nacional. O segundo, foi a adoção apenas do custo de captação por meio de debêntures do setor de energia para o cálculo do custo de capital de terceiros.

97. Nesse contexto, cabe ressaltar que a análise empreendida no âmbito do TC 016.060/2017-2, referente ao acompanhamento do Leilão 1/2017-Aneel, culminou com a determinação contida no subitem 9.2.1 do Acórdão 1.598/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, para que o Poder Concedente revisasse a taxa de desconto adotada na ocasião, de 8,08% a.a., pois não foi considerado que as usinas leiloadas já estavam em operação, não restando presentes riscos de negócio relevantes, tais como riscos de construção e risco ambiental, que ocorrem em empreendimentos que preveem a construção de novas usinas hidrelétricas.

98. Em resposta, o Poder Concedente informou ter recalculado a taxa de desconto do Leilão 1/2017-Aneel e concluiu pela manutenção da metodologia que resultou na taxa de 8,08% a.a., em razão dos seguintes argumentos (peça 53, p. 3-9).

99. A diferenciação entre projetos novos (*greenfield*) e projetos já existentes (*brownfield*), para fins de cálculo da taxa de desconto por meio do modelo WACC repercutiria apenas na variável Beta, que é parâmetro necessário para o cálculo do custo de capital próprio (Ke), bem como na variável referente ao custo de capital de terceiros (Kd).

100. Para o cálculo do Beta no modelo WACC é utilizada uma amostra de empresas e não de projetos, não sendo possível diferenciar projetos *greenfield* e *brownfield*.

101. No cálculo do custo de capital de terceiros (Kd), fora utilizada no Leilão 1/2017-Aneel uma ponderação de 50% da TPB (Taxa Preferencial Brasileira) – correspondente às taxas de juros cobradas pelos bancos nacionais para operações de elevado valor e para clientes com baixo risco de inadimplência – com 50% de debêntures emitidas por empresas com operação no setor elétrico brasileiro negociadas no mercado secundário.

102. Também não seria viável a diferenciação na parcela do custo de capital de terceiros referente à TPB, pois se refere a taxa oferecida a uma ampla base de clientes de diversos segmentos.

103. Em relação às debêntures, por sua vez, o Poder Concedente chegou a eliminar da amostra debêntures emitidas por empresas que possuíam exclusivamente projetos *greenfield* em seu portfólio de ativos. No entanto, aduz as seguintes informações sobre esse ajuste (peça 53, p. 8):

a. implicaria o aumento da taxa de desconto do Leilão 1/2017-Aneel para 8,12%, representando contradição com o que dispõe o item 42 do Voto que fundamentou o Acórdão 1.598/2017-TCU-Plenário, a saber:

42. O cálculo da taxa de desconto do fluxo de caixa do estudo de viabilidade econômico-financeira do leilão deve ser aprimorado. A metodologia de cálculo de custo de capital não considerou em nenhum aspecto que se tratava da licitação de usinas já em operação e, por isso, com riscos de construção e ambiental praticamente nulos, **o que facilita significativamente a capacidade da empresa conseguir financiamentos e deveria resultar em um valor de taxa de desconto menor.** (grifo nosso)

b. não afetaria de maneira significativa o valor do WACC (impacto de 4 bps);

c. traria redução da significância amostral e, portanto, da robustez do modelo; e

d. representaria uma inovação metodológica sem aparente respaldo na literatura.

104. Quanto aos referidos argumentos apresentados pelo Poder Concedente, embora ainda estejam pendentes de análise formal desta Secretaria os demais estágios do Leilão 1/2017-Aneel, entende-se que a avaliação efetuada em cumprimento ao subitem 9.2.1 do Acórdão 1.598/2017-TCU-Plenário mostra-se coerente em face das limitações existentes no modelo.

105. Dessa forma, considerando os aperfeiçoamentos implementados em decorrência do Processo de Concessão de Terminais Aeroportuários e as premissas adotadas para o cálculo da taxa de desconto da presente concessão, que resultaram em uma taxa 0,24% a.a. menor que a do Leilão 1/2017-Aneel, não foi identificada a necessidade de apontamentos.

106. Derradeiramente, em relação aos custos e suas respectivas parcelas denominadas GAG O&M e GAG Melhorias, foi empregada a mesma metodologia adotada nos leilões com bonificação de outorga para o cálculo da receita inicial das usinas hidrelétricas elegíveis à antecipação dos efeitos da prorrogação das concessões, conforme previsto na Lei 12.783/2013. Esse modelo está disponível na Nota Técnica 385/2012-SRE-SRG/ANEEL (peça 54) e é expresso por uma função não linear entre custos operacionais e a capacidade instalada/fator de capacidade, conforme a equação a seguir:

$$O\&M = e^{12,55} \times CI^{0,74} \times FC^{0,36}$$

Onde:

O&M = Custos operacionais;

e = Constante;

CI = Capacidade instalada;

FC = Fator de potência.

107. Com base nessa metodologia, foi incorporado ao custo operacional o adicional de 5% a título de remuneração dos investimentos em bens não reversíveis, conforme o Submódulo 12.4 dos Procedimentos de Regulação Tarifária (Proret), da Aneel.

108. Por outro lado, não foi incluída a majoração constante da Nota Técnica DEA/DEE 01/2012, emitida pela EPE (peça 55), que recomendava a “adoção de um valor de 10% como taxa de lucro a ser incluída nas tarifas de O&M das empresas prestadoras dos serviços de geração e transmissão de energia elétrica, no momento atual da renovação das suas concessões”. Tal providência se mostra adequada, visto que a presente renovação se dá pelo regime de produção independente, não pelo regime de cotas, e o lucro do empreendedor já é considerado na modelagem econômico-financeira para o cálculo do valor mínimo de outorga.

109. No que diz respeito aos custos com investimentos, o Poder Concedente adotou a metodologia descrita na Nota Técnica 105/2015-SRG/ANEEL, que serviu de base para a fixação das tarifas máximas de geração para os Leilões 12/2015-Aneel e 1/2017-Aneel, expressa pelo produto dos custos operacionais pelo fator de investimento de 2,021 (peça 56).

110. Diante do exposto, verifica-se que os montantes relativos aos custos possuem parâmetros regulatórios amplamente discutidos pelo setor, desde a sua introdução no marco legal, no ano de 2012. Ademais, verifica-se que, sendo o caso o concreto o de uma renovação sob o regime de produção independente e não de cotas de energia, o Poder Concedente buscou compatibilizar os custos à situação em apreço, não tendo sido identificadas potenciais inconsistências no método utilizado.

111. Isso posto, expõe-se a seguir as análises que resultaram em constatações com potencial de recomendações e determinações para o caso concreto.

II. Do aproveitamento ótimo da UHE Porto Primavera

112. A questão do aproveitamento ótimo da usina, além de ser um ponto já trabalhado pelo Tribunal no âmbito dos Acórdãos 3.492/2012-TCU-Plenário, 1.253/2016-TCU-Plenário e 3.115/2016-TCU-Plenário, foi objeto da denúncia apensada aos presentes autos – autuada no TC 019.946/2018-0 – que, em breve síntese, alega:

a. parcialidade da Aneel na condução das respostas ao TCU no que se refere às providências que a Agência deveria tomar para exigir que a CESP adequasse a capacidade operacional da UHE Porto Primavera às condições pactuadas no contrato de concessão, especialmente no que tange à busca do licenciamento ambiental, para o atingimento da cota 259 m;

b. ilegalidade na nova outorga da UHE Porto Primavera sem a definição do aproveitamento ótimo da usina em face do § 2º do art. 5º da Lei 9.074/1995, visto que “nenhum aproveitamento hidrelétrico poderá ser licitado sem a definição do aproveitamento ótimo pelo poder concedente, podendo ser atribuída ao licitante vencedor a responsabilidade pelo desenvolvimento dos projetos básico e executivo”;

c. omissão da minuta do contrato da nova outorga da usina no que diz respeito ao que ocorrerá na hipótese de inviabilidade da ampliação do empreendimento após a realização dos novos estudos.

113. Conforme mencionado anteriormente, a UHE Porto Primavera conta com estudo de viabilidade técnico-econômica (EVTE) e projeto básico aprovados ao fim da década de 1970, com previsão de dezoito unidades geradoras e nível d’água máximo do reservatório à cota de 259 m.



114. Transcorrido um período de quase quarenta anos, todavia, verificou-se no âmbito do TC 016.992/2011-3, que a usina operava com apenas catorze máquinas, a um nível d'água do reservatório à cota de 257 m.

115. Nesse contexto, a despeito das características originais da usina contidas em seu EVTE e projeto básico terem sido aprovadas, a Agência entende que, em razão do tempo transcorrido, não há mais a definição de aproveitamento ótimo do potencial, sendo necessário “compatibilizar o projeto originalmente pensado para a usina na década de 70 com as condições estabelecidas na Lei 9.074/1995” (peça 7, p. 7).

116. Desse modo, fez constar da minuta de contrato da nova concessão previsão expressa para que a nova concessionária elabore novos estudos, nos seguintes termos:

CLÁUSULA QUARTA – OBRIGAÇÕES E ENCARGOS DA CONCESSIONÁRIA

[...]

Subcláusula Primeira – Sem prejuízo do disposto nas demais cláusulas deste Contrato, constituem encargos gerais da Concessionária na exploração da UHE:

[...]

II. Elaborar estudos de viabilidade técnica e econômica para identificação do aproveitamento ótimo da UHE, considerando as estruturas civis existentes, e submetê-los à avaliação da ANEEL no prazo de 24 (vinte e quatro) meses após a assinatura deste Contrato, observando a legislação e a regulamentação específicas, e promover a eventual ampliação da UHE, se assim determinado pelo Poder Concedente, observado o disposto na Subcláusula Sexta da Cláusula Terceira deste Contrato;

117. Portanto, o que se verifica no caso concreto é que, apesar de a UHE Porto Primavera ter sido dimensionada para uma operação com o reservatório na cota de 259 m e dezoito unidades geradoras, ela somente opera na cota de 257 m, com catorze turbinas, sem que para tanto haja uma definição de aproveitamento ótimo para a usina.

118. Sem embargo, para a melhor compreensão da questão, é necessário rememorar os fatos que antecederam a celebração do contrato de concessão, como se passa a expor.

119. O estudo de viabilidade técnico-econômica (EVTE) original da usina foi aprovado mediante Despacho do MME-DNAEE, de 6/11/1978 (peça 29, p. 68).

120. Em 3/9/1979, mediante Despacho do DCAE, o projeto básico da usina foi aprovado, com dezoito unidades geradoras de 100 MW cada. De acordo com o despacho, foi fixado que a motorização da usina deveria ocorrer entre 28/2/1985 e 31/5/1989 (peça 29, p. 99).

121. Posteriormente, considerando o comportamento do mercado consumidor de energia elétrica à época, a motorização da UHE Porto Primavera foi deslocada para o período de 31/10/1987 a 31/1/1992 (peça 29, p. 145-146).

122. Em 26/10/1987, a CESP solicitou a prorrogação do cronograma de implantação para o período de 31/5/1992 a 31/3/1995 (peça 29, p. 245), o que foi anuído pelo Poder Concedente em 5/4/1988 (peça 29, p. 257-258).

123. Ato contínuo, a Portaria 1.086/1993 prorrogou novamente o cronograma da usina, prevendo a motorização entre 31/5/1996 e 31/10/1999, em atendimento a outra solicitação da CESP (peça 29, p. 346-347).

124. Em 10/1/1996, a CESP apresentou o Plano de Conclusão da UHE Porto Primavera, com apenas quinze unidades geradoras, sendo a primeira entrando em operação em maio de 1999 e a última, em janeiro de 2004. De acordo com o documento, as unidades 16 a 18 não tinham previsão de entrada em operação (peça 30, p. 11). Tais premissas foram aprovadas por despacho do DNAEE em 25/1/1996 (peça 30, p. 61).

125. As primeiras unidades geradoras da usina entraram em operação conforme o cronograma, com a última turbina atualmente em operação (UG14) entrando em operação em outubro de 2003.

126. Em outubro de 2001, a Aneel identificou a necessidade de regularização da outorga da usina a fim de alterar a potência instalada da usina, tendo em vista que a CESP havia apresentado estudos, ensaios e testes que indicaram “a obtenção de um novo ponto operacional das unidades geradoras, com a otimização de suas características, sem perda adicional da vida útil e com isto houve um incremento da ordem de 10%, o que resulta em uma potência instalada de 110 MW por unidade, totalizando 1.980 MW para as dezoito unidades previstas para a usina” (peça 32).

127. Por meio do Despacho 908/2001-SCG/ANEEL, a Aneel regularizou a capacidade instalada da UHE Porto Primavera, passando de dezoito unidades geradoras de 100.800 kW cada, totalizando 1.814.400 kW, para dezoito unidades geradoras de 110.000 kW cada, totalizando 1.980.000 kW, considerando sua completa motorização (peça 33).

128. No ano de 2002, a Aneel identificou que apenas as unidades de 1 a 12 da usina estavam em operação. As unidades 13 e 14 encontravam-se em montagem eletromecânica e as unidades 15 a 18, em obras civis. Foi então determinado o encaminhamento do cronograma de implantação das unidades geradoras de 15 a 18 (peça 34).

129. Em resposta, a CESP declarou que, em face das suas diretrizes empresariais, havia tomado a decisão de concluir apenas a montagem de catorze unidades geradoras, não obstante as obras civis da usina comportarem dezoito unidades. Sendo assim, solicitou a fixação da potência instalada da usina em 1.540 MW, com catorze unidades geradoras de 110 MW cada, em atendimento à então vigente Resolução 420/2000-Aneel (peça 35).

130. Por meio de Despacho 738/2002-SCG/Aneel, a capacidade instalada da usina foi novamente modificada, passando de dezoito unidades geradoras de 110.000 kW para catorze unidades geradoras de 110.000 kW, totalizando 1.540.000 kW. Além disso, apontou que “a completa motorização da usina (dezoito unidades geradoras) deverá ser objeto de futura ampliação, com o que a concessionária deverá submeter à prévia aprovação da Aneel” (peça 36).

131. Somente em 12 de novembro de 2004, após todas as modificações mencionadas na outorga da UHE Porto Primavera, foi celebrado o Contrato de Concessão nº 003/2004 com a CESP, estabelecendo a data de 21/05/2008 como termo final da concessão para o empreendimento. Muito embora a usina tenha sido dimensionada para operação com dezoito turbinas e nível d’água máximo do reservatório na cota 259 m, o Anexo I do instrumento registra apenas catorze unidades geradoras com potência instalada total de 1.540 MW, sem qualquer menção à cronograma, tampouco obrigação de ampliação do número de unidades geradoras ou do nível do reservatório (peça 26).

132. Isso posto, deve-se destacar que a UHE Porto Primavera teve seu estudo de viabilidade e projeto básico desenvolvidos na década de 70, sob enfoque dos critérios e da conjuntura vigentes à época. Nesse lapso de tempo, o setor de energia elétrica passou por uma série de transformações, no campo tecnológico, regulatório e especialmente ambiental.

133. A título de exemplo, cita-se que a Política Nacional do Meio Ambiente só foi instituída em 1981, por meio da Lei 6.938/1981, que estruturou o Sistema Nacional de Meio Ambiente (Sisnama). Até então, não havia mecanismos eficazes de proteção do meio ambiente, dado que o licenciamento não era uma exigência.

134. Em 1988, os estudos de impacto ambiental, uma das exigências para a concessão do licenciamento ambiental, passou a contar com status constitucional, como se verifica no art. 225, § 1º, inciso IV, da Carta Magna:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

[...]

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

[...]

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

135. Portanto, é clara a evolução da temática ambiental em relação ao momento em que o projeto foi concebido, com todas as normas e condicionantes hoje impostas a empreendimentos com potencial de degradação do meio ambiente.

136. Sob a ótica do setor elétrico, tendo em vista a referida evolução da temática ambiental, passou a ser impositivo que novos projetos de empreendimentos como a UHE Porto Primavera levassem em conta não apenas uma avaliação de *custo x benefício* sobre os aspectos energéticos e econômicos, mas também de ordem ambiental.

137. Atualmente, a definição de aproveitamento ótimo de um potencial hidrelétrico está descrita no art. 5º, § 3º, da Lei 9.074/1995:

§ 3º Considera-se “aproveitamento ótimo”, todo potencial definido em sua concepção global pelo melhor eixo do barramento, arranjo físico geral, níveis d’água operativos, reservatório e potência, integrante da alternativa escolhida para divisão de quedas de uma bacia hidrográfica.

138. O aproveitamento ótimo de uma usina, caracterizado por entre outros elementos, a potência mínima e o nível d’água do reservatório, é obtido por meio de dois estudos realizados previamente à etapa construtiva do empreendimento: i) os estudos de inventário hidrelétrico e ii) os estudos de viabilidade.

139. O Manual de Inventário Hidrelétrico de Bacias Hidrográficas do MME, revisão de 2007, estabelece que o estudo de inventário “se caracteriza pela concepção e análise de várias alternativas de divisão de queda para a bacia hidrográfica, formadas por um conjunto de projetos, que são comparadas entre si, **visando selecionar aquela que apresente melhor equilíbrio entre os custos de implantação, benefícios energéticos e impactos socioambientais**” (grifo nosso – peça 37, p. 25).

140. Em seguida, são realizados estudos mais detalhados para a verificação de viabilidade de um empreendimento. Segundo o documento, isso ocorre por meio de uma análise “da viabilidade técnica, energética, econômica e socioambiental que leva à definição do aproveitamento ótimo que irá ao leilão de energia (...) Com base nesses estudos, são preparados o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) de um empreendimento específico, tendo em vista a obtenção da Licença Prévia (LP), junto aos órgãos ambientais”.

141. Como decorrência lógica desses estudos, elabora-se o projeto básico, no qual são planejadas com mais precisão as características técnicas do empreendimento, relacionadas às obras civis e equipamentos eletromecânicos, bem como os programas socioambientais.

142. Nesse contexto de mudanças e em face do longo tempo transcorrido para a efetiva implementação da usina – como visto, com anuência do Poder Concedente –, é provável que os estudos originais da UHE Porto Primavera não mais reflitam o seu aproveitamento ótimo, como demonstra-se a seguir.

143. Com relação ao número de unidades geradoras, já há o entendimento do Poder Concedente quanto à inviabilidade da ampliação da usina, pois “a motorização dos quatro poços existentes penalizará o consumidor, tendo em vista o rebatimento dos custos para a compra e instalação de mais quatro unidades geradoras de 110 MW nas tarifas de energia elétrica” (peça 39, p. 7).

144. Dessa forma, é razoável que, a partir da celebração do Contrato de Concessão 3/2004-Aneel, as características técnicas da usina – especialmente quanto ao número de unidades geradoras – tenham sido readequadas, porquanto a elevação da capacidade operacional conforme o projeto básico iria de encontro ao aproveitamento ótimo do empreendimento.

145. No tocante ao nível d’água do reservatório, a CESP registrou as seguintes ocorrências em resposta a notificação da Aneel, para as quais apresentou documentação probatória (peça 40):

a. o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) da UHE Porto Primavera, entregue ao Ibama em 11/10/1996, previa que a usina teria a operação restrita a fio d’água na cota 257 m, com o nível d’água do reservatório indo sazonalmente até a cota 259 m, com o propósito de reter temporariamente uma fração do volume de cheia, de forma a evitar o agravamento dos picos a jusante;

b. em conformidade com o EIA, foi emitida a Licença de Operação 24/1998, prevendo a cota 259 m como o nível máximo de operação do reservatório da UHE Porto Primavera;

c. no entanto, quando a CESP solicitou ao Ibama autorização para o enchimento do reservatório na cota 257/259 m, o órgão ambiental expediu a Licença de Operação 121/2000, que deixou de considerar a operação sazonal até a cota 259 m, fixando a operação da usina na cota 257 m. De acordo com as condições gerais da licença, a companhia deveria “operar o reservatório no sistema que causasse o menor impacto possível para o novo ambiente” e “apresentar zoneamento ambiental e plano diretor do reservatório”;

d. em atendimento à segunda condicionante acima citada, a CESP ainda apresentou ao Ibama o zoneamento ambiental do reservatório, prevendo como faixa operativa as áreas situadas entre as cotas 257 m e 259 m, passíveis de inundação, mesmo que sazonalmente;

e. todavia, o Ibama nunca se manifestou a respeito desse zoneamento e ainda encaminhou termo de referência para a elaboração do Plano de Conservação e Uso do Entorno do Reservatório da UHE Porto Primavera;

f. em 28/9/2009, a CESP apresentou ao Ibama proposta de criação de Área de Proteção Permanente (APP) do reservatório, constituída pela área a partir da cota 259 m, já que a área entre as cotas 257 m e 259 m estavam destinadas à operação sazonal do empreendimento;

g. em 30/10/2013, o Ibama enviou à CESP ofício afirmando que, de acordo com as normas legais vigentes que regulamentam APP de reservatórios artificiais (Lei 12.651/2012), não foram encontrados óbices para aprovação da proposta encaminhada pela companhia, no que se refere à cota de operação do reservatório 257 m. No caso de enchimento do reservatório para a cota 259 m, a proposta também estaria adequada, devendo ser reavaliada apenas a existência de áreas do município de Castilho, Três Lagoas e na região do remanso do reservatório, de forma a se verificar se há propriedades de lindeiros dentro do limite da cota máxima *maximorum* (259,5 m) para subsidiar a alteração da APP.

146. Em resposta a questionamentos desta Unidade Técnica, o Poder Concedente informou que, em 23/5/2018, a LO 121/2000 foi renovada pela segunda vez, ratificando a existência de uma APP vinculada à concessão, situada entre a margem da cota 257 m e da cota da área desapropriada, totalizando 656,81 km² (peça 41, p. 3).

147. Portanto, no que se refere ao nível d'água do reservatório, verifica-se que a CESP ainda buscava, até idos de 2013, o cumprimento de condicionantes ambientais da Licença de Operação 121/2000, que permitia o enchimento do reservatório para a cota 257 m.

148. Sendo assim, considerando o possível impacto dos custos sociais relacionados à operação sazonal na cota 259 m sobre a medida de aproveitamento ótimo da usina, é possível que a elevação da cota do reservatório também nunca possa ser de fato atingida tal como previsto no projeto básico do empreendimento.

149. Tais fatos sugerem incerteza sobre a viabilidade econômica no aumento da capacidade de armazenamento do reservatório da UHE Porto Primavera haja vista os custos associados a essa medida, em que pese do ponto de vista energético seja indiscutível que ela traz ganhos sistêmicos.

150. Inicialmente a Aneel notificou a CESP em atendimento ao subitem 9.2.1 do Acórdão 1.253/2016-TCU-Plenário, a fim de apurar possível responsabilidade da concessionária frente ao não atingimento da cota 259 m. No entanto, verificados os fatos aqui narrados, os quais demonstram que a CESP intentou em alguma medida a obtenção do licenciamento para operação na mencionada cota junto ao Ibama, entende-se por adequada as conclusões da Agência pela não imputação de responsabilidade ao concessionário.

151. Isso, porém, não afasta o fato de que a UHE Porto Primavera foi construída com base em projetos desatualizados e os agentes públicos responsáveis pela fiscalização da concessão não tomaram providências tempestivas para readequar a Garantia Física da usina à realidade operativa da cota 257 m. Todavia, conforme já exposto alhures, são fatos originados há mais de 13 anos, o que tornaria a persecução de eventual punibilidade extremamente onerosa, bem como já teríamos, em tese, a prescrição da pretensão punitiva.

152. De toda sorte, ainda pariam dúvidas sobre a potencialidade de se elevar o reservatório da usina para operação na cota 259 m, o que, do ponto de vista energético, seria o ideal para o sistema. Nessa toada, a Agência propõe, com a renovação da concessão da usina, obrigação ao novo controlador da CESP no sentido de elaborar os estudos de viabilidade para a definição do aproveitamento ótimo da usina.

153. Dessa forma, ao contrário do alegado na denúncia do TC 019.946/2018-0 (vide parágrafo 0), não se verificou inércia administrativa ou parcialidade da Aneel no atendimento a decisão deste Tribunal.

154. No entanto, ante a dúvida gerada quanto ao aproveitamento ótimo da UHE Porto Primavera, a primeira questão a ser dirimida é se a renovação da outorga da usina, como ora sugerido pelo Poder Concedente, de fato traz luz ao caso.

155. Quanto a esse ponto, necessário destacar que os estudos de viabilidade seriam elaborados pelo próprio concessionário da usina, o que pode dar ensejo a um conflito de interesses capaz de enviesar as conclusões apontadas pelo trabalho em detrimento do interesse público.

156. Sobre a questão, o Poder Concedente sustenta (peça 41):

Os regramentos que tratam da elaboração de estudos de inventário – que balizam a definição da partição de quedas ótima de rio ou trecho de rio – e da elaboração de estudos de viabilidade se aplicam a elaboração deste estudo. Nesta linha, a ANEEL avaliará os estudos apresentados pela concessionária, no intuito de verificar a observância aos regramentos, ao manual de inventário e às instruções para elaboração de estudos de viabilidade.

Tal procedimento não difere daquele adotado para avaliação de qualquer novo inventário ou novo estudo de viabilidade técnica e econômica de usinas hidrelétricas, para o qual a ANEEL dispõe tanto da competência legal, quanto da competência técnica.

(...)

Todo e qualquer estudo que objetive a definição do aproveitamento ótimo deve observar os aspectos energético, econômico, social e ambiental, de forma a equilibrar todos os interesses entre si.

157. Pelo atual modelo de estruturação de empreendimentos hidrelétricos, cabe aos particulares a solicitação de registro junto à Aneel, para fins de elaboração dos estudos de inventário e de viabilidade.

158. A remuneração dos estudos ocorre exclusivamente caso o projeto vá a leilão, mediante ressarcimento, pelo vencedor do certame, dos custos incorridos pelo desenvolvedor dos estudos. Portanto, como no momento em que são concluídos os estudos, ainda não há concessão para a construção do empreendimento, não há o que se falar em conflito de interesses.

159. No caso concreto, todavia, a usina já se encontra em operação e os estudos de viabilidade seriam realizados pelo próprio concessionário. Os resultados obtidos teriam o condão de impactar a remuneração do empreendimento, beneficiando o empreendedor por meio de uma revisão extraordinária de Garantia Física,

conforme previsto na Portaria 406/2017-MME (peça 57). Sendo assim, há aparente ruptura no que se refere ao princípio de separação das funções de desenvolvedor de estudos e explorador dos serviços.

160. Tal fato, embora represente risco relativo à qualidade dos estudos apresentados, não é suficiente para enviesar em definitivo as conclusões neles inseridas, visto que cabe à Aneel a decisão final tanto em relação à viabilidade ou não do empreendimento, sob o ponto de vista energético, econômico e socioambiental, quanto à existência de fato relevante para se revisar extraordinariamente a Garantia Física da usina.

161. Contudo, visando maior neutralidade da solução a ser adotada, propõe-se recomendar ao MME que avalie a oportunidade e conveniência de buscar meios próprios, com o auxílio da EPE, para desenvolver os estudos exigidos por meio da Cláusula Quarta, Subcláusula Primeira, II, da minuta do novo Contrato de Concessão da UHE Porto Primavera, eliminando a referida previsão contratual, se for o caso.

162. O segundo aspecto levantado, e que é objeto da denúncia do TC 019.946/2018-0, é se a renovação incorreria em descumprimento ao art. 5º, § 2º, da Lei 9.074/1995, que assim dispõe:

§ 2º Nenhum aproveitamento hidrelétrico poderá ser licitado sem a definição do "aproveitamento ótimo" pelo poder concedente, podendo ser atribuída ao licitante vencedor a responsabilidade pelo desenvolvimento dos projetos básico e executivo.

163. Para responder essa questão, o Poder Concedente informou o que segue (peça 41, p. 1):

O aproveitamento ótimo é um conceito dinâmico, que representa a melhor utilização viável do potencial hidráulico, podendo, portanto, ser revisto periodicamente com vistas a incorporar novas condições ambientais, econômicas, sociais e de uso dos recursos hídricos. Assim, no caso da UHE Porto Primavera, atualmente o aproveitamento ótimo é aquele para a usina operando na cota 257 metros, haja vista as restrições ambientais existentes. Logo, a Lei 9.074 não está sendo descumprida.

O que o Contrato de Concessão aprovado estabelece em relação a isso é a obrigação do novo concessionário desenvolver estudos para identificar se, superadas todas as restrições existentes (no caso, também incluídas as econômicas e sociais) seria viável a ampliação da potência da usina.

Vale ressaltar que não se trata de uma renovação da outorga vigente – serviço público, e sim da emissão pela União de nova outorga de Concessão sob o regime de Produção Independente de Energia Elétrica, nos termos dos artigos 27 e 28 da Lei nº 9.074/1995 e do Decreto nº 9.271/2018.

164. A resposta acima transcrita demonstra que atualmente a UHE Porto Primavera opera com base em um conceito de aproveitamento ótimo desatualizado, em face do tempo transcorrido desde a elaboração dos estudos e projetos originais da usina.

165. No entanto, uma análise sobre o teor do art. 5º, § 2º, da Lei 9.074/1995 permite concluir que, mediante a exigência legal imposta, o legislador busca evitar que empreendimentos hidrelétricos sejam sub/superdimensionados considerando o melhor aproveitamento de uma bacia hidrográfica.

166. Como a UHE Porto Primavera já se encontra em operação, a construção do empreendimento com base em premissas desatualizadas já fez incidir o risco de superdimensionamento da usina, como se verifica nas discrepâncias existentes entre a operação atual e as características do projeto básico.

167. Sendo assim, deve-se salientar a atipicidade do caso concreto, dado que, embora não haja consenso a respeito do aproveitamento ótimo da UHE Porto Primavera, trata-se de um empreendimento já construído e operacional.

168. Ademais, a não renovação certamente tornaria dificultosa a alienação do controle acionário da CESP, ainda mais considerando o histórico de tentativas frustradas em razão da falta de atratividade da companhia. E, sem privatização, por sua vez, é provável que a concessão siga indeterminadamente sem a definição do aproveitamento ótimo da usina, com a manutenção da concessionária não obstante as claras dificuldades de capacidade de investimento por que ela passa.

169. Desse modo, entende-se não haver óbices legais para a renovação da outorga da UHE Porto Primavera em relação ao tema tratado neste tópico, qual seja, da discussão sobre o aproveitamento ótimo da usina, tendo em vista ainda que há fortes indícios de que do ponto de vista ambiental haverá restrições complexas a serem equacionadas para se elevar a cota operativa para 259 m. Esse entendimento também responde à questão levantada no âmbito da denúncia do TC 019.946/2018-0.

170. Por outro lado, considerando que a usina foi construída cerca de vinte anos após a concepção do seu projeto, era notória a necessidade de revisão dos estudos que o embasaram antes do efetivo investimento realizado pela CESP.

171. Nesse contexto, entende-se pertinente recomendar à Aneel que avalie a conveniência e oportunidade de revisar os normativos que regulam a construção de empreendimentos hidrelétricos, de modo que faça exigir a atualização de estudos antigos previamente ao efetivo início das obras.

172. Outrossim, considerando a hipótese de superdimensionamento dos investimentos relativos à UHE Porto Primavera, não devem reverter à União bens que eventualmente tenham se mostrado inservíveis para a prestação do serviço concedido, como será tratado a seguir.

III. Da valoração do ativo da UHE Porto Primavera

173. De acordo com o art. 35, § 4º, c/c o art. 36 da Lei de Concessões (Lei 8.987/1995), é direito do concessionário ser indenizado pelas parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

174. Assim, de forma a valorar os ativos relacionados à atividade de geração da UHE Porto Primavera, bem como simular a amortização desses bens nos fluxos de caixa futuros, o Poder Concedente adotou a metodologia correspondente ao Valor Novo de Reposição (VNR), calculado pela Empresa de Pesquisa Energética (EPE) em R\$ 9.766.855.690,00 na data-base de dezembro de 2017 (peça 3, p. 5).

175. Ocorre que, conforme já tratado nesta instrução, a usina foi dimensionada originalmente para operar com dezoito unidades geradoras e nível d'água do reservatório na cota 259 m, mas opera apenas com catorze máquinas e reservatório na cota 257 m.

176. Eventuais investimentos realizados e não utilizados no serviço concedido devem ser, por conseguinte, eliminados do cálculo do VNR dos ativos relacionados à atividade de geração da UHE Porto Primavera, para fins de simulação da amortização do atual ativo. Nesse sentido, o Tribunal deu ciência ao MME e à Aneel, nos termos do subitem 9.7 do Acórdão 3.492/2012-TCU-Plenário:

9.7 cientificar o Ministério das Minas Energia e a Agência Nacional de Energia Elétrica de que a futura reavaliação dos ativos da UHE Porto Primavera, prevista no art. 3º da Portaria MME 110/2008, deverá considerar a real cota de enchimento do reservatório para a operação da usina e a quantidade efetiva de equipamentos empregados na geração de energia, **excluindo, assim, para efeito de eventual indenização à concessionária, os investimentos inservíveis à operação do empreendimento (p. ex.: equipamentos, obras e outras despesas superdimensionadas em comparação com a real capacidade de operação da usina);** (grifo nosso)

177. Mediante análise do Relatório EPE-DEE-002/2018-r1 (peça 3), que embasou o cálculo do VNR, verifica-se que já foi considerada apenas a instalação de catorze unidades geradoras e de peças fixas, grades e comportas nos dezoito blocos da casa de força. Não há inconsistência, portanto, em relação à parcela de equipamentos eletromecânicos incluída no valor do ativo da usina.

178. Com relação às obras civis, a EPE destacou:

Ressalta-se que, apesar de terem sido instaladas apenas 14 unidades geradoras, foram executadas as obras civis referentes a 18 unidades, conforme previsto originalmente no Projeto Básico. Mesmo com a não implantação da totalidade das máquinas, algumas obras foram necessárias, tais como concretagem do circuito hidráulico de geração e instalação de equipamentos de vedação, sob pena de inviabilizar, tecnicamente, a instalação posterior das 4 máquinas remanescentes, o que poderia ocorrer quando entendido oportuno do ponto de vista eletroenergético e econômico.

179. Pela manifestação acima transcrita, percebe-se que foi incluída no cálculo do VNR parcela superdimensionada de investimentos efetuados em obras civis. Todavia, a contabilização dessa parte inservível demandaria a elaboração de outro projeto, com base apenas nas características operativas atuais, de modo a verificar o quanto se investiu a mais do que o necessário no empreendimento. Além disso, não há o que se falar em relação à reversão apenas da parcela das obras civis que estejam sendo aproveitadas ao serviço concedido, porquanto são bens indivisíveis.

180. Desse modo, embora as obras civis da UHE Porto Primavera tenham sido superdimensionadas, torna-se inviável, devido aos contornos fáticos, a sugestão de reparos no cálculo do VNR em relação a esse ponto.

181. No tocante ao reservatório do empreendimento, foi desapropriada uma área correspondente ao nível d'água na cota 259 m. Os custos relacionados a essa desapropriação foram considerados pela EPE na conta "Terrenos, Realocações e Outras Ações Socioambientais", no valor de R\$ 1.372.934.350,00 na data-base de novembro de 2017.

182. Em resposta à diligência efetuada por esta Unidade Técnica, o Poder Concedente respondeu que os terrenos desapropriados "não foram considerados passíveis de individualização. O orçamento original não apresentava distinção entre as áreas destinadas a implantação do empreendimento nas diferentes cotas, fornecendo apenas a área total e seu custo unitário" (peça 14, p. 5). Não obstante, a área correspondente entre o nível da cota 257 m e o nível máximo *maximorum* (259,5 m) seria de aproximadamente 473 km², conforme informações prestadas pela CESP à Aneel, em atendimento à Resolução Normativa Aneel 501/2012 (peça 41, p. 3).

183. Não seria inviável estimar o valor de tal área, considerando o montante total associado às desapropriações do empreendimento. No entanto, como mencionado no parágrafo 0 acima, a atual licença de operação da UHE Porto Primavera possui como condicionante a existência de uma Área de Preservação Permanente (APP), no âmbito do Plano de Conservação e Uso do Entorno do Reservatório.

184. Sobre esse ponto, o Poder Concedente informa que a “licença de operação em vigor (licença de operação nº 121/2000 – 2ª renovação de 23/5/2018), emitida pelo Ibama, define que a Área de Preservação Permanente (APP) da usina corresponde à área entre a cota 257 m – de operação do reservatório – e a cota da área desapropriada, totalizando 656,81 km²” (peça 41, p. 3).

185. Destarte, ainda que a área total desapropriada pela CESP visando o enchimento do reservatório na cota 259 m não seja efetivamente aproveitada à geração de energia elétrica, os custos incorridos pela companhia com desapropriação foram necessários, pois a licença de operação da UHE Porto Primavera exige que tal área permaneça vinculada à concessão, na forma de APP.

186. Disso se conclui que, embora haja superdimensionamento decorrente da realização das obras da UHE Porto Primavera com base em estudos e projetos desatualizados, não há reparos a serem feitos no cálculo do VNR em decorrência de que tais ativos são servíveis, necessários e indivisíveis à concessão em face dos contornos fáticos apresentados.

187. Esse contexto responde o ponto levantado na denúncia do TC 019.946/2018-0, porquanto caso não haja o efetivo enchimento do reservatório, os terrenos inicialmente destinados à elevação da cota 259 m continuarão vinculados à concessão, por força da condicionante ambiental imposta pela LO 121/2000, mantendo-se as atuais condições econômicas e operativas do contrato de concessão.

188. Por fim, o último ponto a ser tratado na presente instrução refere-se às premissas utilizadas pelo Poder Concedente na modelagem econômico-financeira para o cálculo do valor mínimo de outorga, como se expõe a seguir.

IV. Da coerência metodológica da modelagem econômico-financeira e das premissas adotadas para o cálculo do valor mínimo de outorga

189. A modelagem econômico-financeira da concessão considerou que o novo controlador da CESP terá livre dispor sobre a totalidade da Garantia Física da UHE Porto Primavera, para comercialização no Ambiente de Comercialização Livre (ACL) ou no Ambiente de Comercialização Regulada (ACR).

190. De acordo com a Nota Técnica 3/2018/ASSEC, o valor adotado para negociação da energia pela CESP partiu da seguinte lógica (peça 5, p. 6):

Em estimativas de valor de outorga anteriores, foram utilizadas premissas que faziam referência ao Preço de Liquidação de Diferenças (PLD).

No entanto, a consolidação pela EPE de metodologia para o cálculo do CME, contida na Nota EPEDEE-RE-27/2017-r0, de 9 de junho de 2017, intitulada “Estudos para expansão da geração - Custo Marginal de Expansão do Setor Elétrico Brasileiro Metodologia e Cálculo - 2017”, tornou recomendável a adoção do CME ao invés do PLD.

Adicionalmente, no longo prazo, o Custo Marginal de Operação - CMO, no qual o PLD se baseia, tende a convergir para o CME. Assim, no horizonte do novo contrato de 30 anos, o CME sinaliza a média do valor de negociação da energia no mercado.

[...]

Assim, o valor considerado para a negociação da energia pela UHE Porto Primavera no novo contrato de concessão é de R\$ 170,00/MWh.

191. No entanto, 230 MW médios de Garantia Física da UHE Porto Primavera estão contratados no ACR, a preços significativamente superiores ao CME estimado, os quais não foram considerados na modelagem. A CESP vendeu 148 MW médios de energia da usina no Leilão 2/2005-Aneel, a um preço atualizado de R\$ 227,01, com início de suprimento no ano de 2010, e 82 MW médios de energia no Leilão 2/2006-Aneel, a um preço atualizado de R\$ 240,87, com início de suprimento em 2009 (peça 42).

192. A negociação desses contratos decorreu de permissivo instituído pelos artigos 17 e 18 da Lei 10.848/2004 e pelo Decreto 5.271/2004, que revogou o art. 27, § 2º, do Decreto 5.163/2004, possibilitando que usinas já existentes e que teriam os respectivos contratos de concessão prorrogados por mais vinte anos a participarem de leilões de energia nova e venderem energia em prazo superior ao previsto para a extinção do contrato de concessão – comumente denominadas de “usinas botox” pelo jargão do setor.

193. Em resposta às diligências encaminhadas por esta Unidade Técnica, o MF informou que tais contratos serão honrados no cenário de renovação (peça 14, p. 9):

A respeito da mudança de regime de exploração de uma das usinas hidrelétricas da empresa, com a alteração de regime de Concessionário de Serviço Público de Energia Elétrica para Produtor Independente de Energia Elétrica não altera

a obrigação da empresa de manutenção de seus contratos vigentes, bem como a transferência de controle também não altera essa obrigação.

194. Sendo assim, cerca de 25% da energia passível de contratação da UHE Porto Primavera gerarão ganhos econômico-financeiros superiores ao estimado na modelagem proposta pelo Poder Concedente, tanto no cenário sem renovação como no caso de renovação da concessão, até os anos de 2038 e 2039. Apenas após esse período a totalidade da energia firme da usina estaria a seu livre dispor.

195. A justificativa do Poder Concedente para desconsiderar os contratos mencionados é que a outorga foi calculada pelo custo de oportunidade da exploração da atividade de geração de energia elétrica e eventuais perdas ou ganhos em razão dos contratos firmados devem ser da concessionária, dado que são resultado da gestão empresarial (peça 14, p. 9):

Na outorga, este Ministério não levou em conta os contratos vigentes pois calcula quanto vale a concessão, ou seja, o custo de oportunidade da exploração da atividade de geração de energia elétrica. Sendo os preços dos contratos superiores ou inferiores ao preço considerado para o cálculo do custo de oportunidade, os ganhos ou perdas da operação devem ser avaliados no âmbito empresarial. Entende-se que a União não deve ser beneficiada ou prejudicada pela possível variação entre os preços dos contratos e o preço considerado para a modelagem do valor da outorga de concessão, sendo o foco o preço que melhor reflita as condições do mercado de geração de energia elétrica da data base para cálculo do fluxo de caixa.

196. De fato, os resultados da performance empresarial devem ser apropriados pela própria concessionária ao longo da concessão. No entanto, os períodos de suprimento dos contratos firmados em decorrência dos Leilões 2/2005-Aneel e 2/2006-Aneel findam respectivamente em 2039 e 2038, ou seja, prazo superior ao da atual outorga, cujo término ocorre em 2028.

197. Como não há garantias de que a CESP continuará com a concessão após o ano de 2028, não é certo que os efeitos econômicos remanescentes desses contratos recairão sobre a empresa, ainda que sejam decorrentes de sua atividade empresarial. Sobre a questão, os contratos de comercialização dos referidos leilões fixam o disposto a seguir:

CLÁUSULA 4ª – DA VIGÊNCIA E DO PERÍODO DE SUPRIMENTO

[...]

4.4. Na eventualidade de o prazo final da concessão ou autorização do COMPRADOR ou do VENDEDOR encerrar-se antes do término do PERÍODO DE SUPRIMENTO, o sucessor da titularidade da respectiva concessão, permissão ou autorização, assumirá todas as obrigações e direitos previstos no presente CONTRATO.

198. Nesse contexto, a extinção da atual outorga impõe a assunção de todas as obrigações e direitos previstos nos aludidos contratos pelo novo concessionário, o que importa em atribuir os resultados da gestão empresarial à própria concessão.

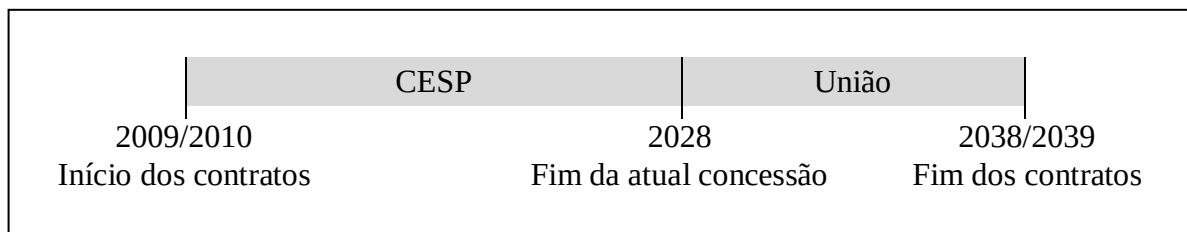
199. Por corolário, os efeitos econômicos em razão desses contratos após o prazo da concessão são suportados pela União, sendo ela a real titular do serviço público de energia elétrica, nos termos do art. 21, inciso XII, alínea “b”, da Constituição Federal. Ou seja, o regime jurídico dos contratos firmados em decorrência dos Leilões 2/2005-Aneel e 2/2006-Aneel não é inteiramente privado, pois seus efeitos não se limitam à gestão empresarial, mas à própria concessão pública.

200. Prova disso é o fato de que, na hipótese de uma má gestão empresarial ao longo da concessão, com contratos firmados por preços inferiores ao valor de mercado e com prazos superiores à duração da concessão, a concessionária dificilmente optaria por prorrogar ou renovar a outorga, abandonando-a, com a sua baixa atratividade econômica, a uma licitação. Como nesse cenário conjectural a concessão possui contratos “ineficientes”, os respectivos efeitos negativos recairiam sobre o valor da outorga, uma vez que licitar considerando simplesmente o valor da energia no mercado como a única alternativa de negociação significaria o fracasso do leilão.

201. Vale dizer, sob a égide do atual modelo de comercialização, a existência de contratos de comercialização remanescentes vinculados à outorga, qualquer que fosse o caso de extinção do contrato de concessão da UHE Porto Primavera, poderia resultar em ganhos ou perdas econômicas à União. Até mesmo na hipótese de nulidade, podem permanecer válidos os efeitos em relação a terceiros de boa-fé que negociaram energia decorrente de um contrato de concessão nulo.

202. Dessa forma, por coerência lógica, seja qual for a performance empresarial de uma concessionária, o atual contexto de contratos de comercialização de energia vinculados ao lastro de produção torna a União a real sucessora de qualquer conjunto de direitos e obrigações porventura existentes após a extinção da outorga. Apresenta-se a seguir diagrama que sintetiza a alocação dos efeitos desses contratos.

Figura 1 – Alocação dos efeitos econômicos dos contratos oriundos dos Leilões Aneel 2/2005 e 2/2006



Fonte: Elaboração própria

203. Faz-se necessário reconhecer o esforço do Poder Concedente em desenvolver uma modelagem que seja aplicável a todos os casos de concessão. E, fosse o caso concreto o de uma usina que não possui contratos de comercialização firmados ou se não houvesse vinculação entre a energia vendida pela CESP e o lastro de produção da UHE Porto Primavera, de fato haveria coerência na simplificação metodológica do modelo adotado.

204. No entanto, considerando que a UHE Porto Primavera possui contratos de venda de energia oriundos dos Leilões 2/2005-Aneel e 2/2006-Aneel, os quais só vencem após a extinção da atual outorga, a realidade dos fatos deve se impor sobre a metodologia adotada, de modo que os efeitos econômicos gerados por tais instrumentos após a vigência da atual concessão (2028) sejam considerados na valoração da renovação da outorga.

205. Dessa forma, propõe-se determinar ao MME que considere os valores dos contratos da usina celebrados em decorrência dos Leilões 2/2005-Aneel e 2/2006-Aneel nos fluxos de caixa estimados para a outorga, de forma a alocar à concessão os efeitos econômicos desses instrumentos a partir do ano de 2028, conforme sintetizado a seguir.

Tabela 4: Premissas de negociação da energia utilizadas na modelagem econômico-financeira

	Período		
	2018 a 2038	2039	2040 a 2048
Premissa utilizada pelo Poder Concedente para os dois cenários	CME	CME	CME
Alteração sugerida para os dois cenários	Contratos dos Leilões 2/2005-Aneel e 2/2006-Aneel e CME para a parcela restante de Garantia Física	Contrato do Leilão 2/2005-Aneel e CME para a parcela restante de Garantia Física	CME

Fonte: Elaboração própria (peça 58, incluindo a planilha de modelagem econômico-financeira como item não digitalizável disponível para download).

206. A diferença resultante da alteração dessas premissas nos fluxos de caixa estimados para a outorga representa valores superiores a R\$ 230 milhões, como se mostra a seguir:

Tabela 5: Impacto dos contratos de comercialização existentes no valor da outorga

	Cálculo do Poder Concedente	Alteração sugerida
Valor da outorga atual (A)	R\$ 1.815.069.750,17	R\$ 2.293.638.380,63
Valor da nova outorga (B)	R\$ 2.913.550.591,21	R\$ 3.626.644.293,55
Valor da renovação (B – A)	R\$ 1.098.480.841,04	R\$ 1.333.005.912,92

Fonte: Elaboração própria (peça 58, incluindo a planilha de modelagem econômico-financeira como item não digitalizável disponível para download).

CONCLUSÃO

207. Este processo foi constituído para acompanhamento da renovação da outorga da UHE Porto Primavera, em face dos artigos 26, 27, 28 e 30 da Lei 9.074/1995, regulamentados pelo Decreto 9.271/2018, e da iminente alienação do controle acionário da atual concessionária da usina, a Companhia Energética de São Paulo (CESP).

208. Tratando-se de uma renovação de outorga concomitante à privatização da concessionária – que no presente caso é pertencente a outra unidade federativa – a definição do valor correspondente à renovação da outorga da usina e do novo contrato de concessão coube ao Poder Concedente, ao passo que o procedimento licitatório para a privatização da CESP cabe às instâncias administrativas estaduais.

209. De acordo com a Portaria Interministerial 17/2018-MF/MME, o valor mínimo da outorga foi calculado pelo Poder Concedente em R\$ 1.098.480.841,04.

210. A análise da concessão partiu de uma avaliação de risco, materialidade e relevância, resultando nas ocorrências listadas a seguir.

211. Constatou-se, inicialmente, que embora o contrato de concessão possua prazo de trinta anos, a metodologia de previsão do preço da energia abrange horizonte temporal de apenas dez anos, o que imputa elevados riscos a serem assumidos pela União e pelo novo concessionário, principalmente considerando as atuais dificuldades para a manutenção da capacidade de armazenamento do sistema, o progressivo aumento de fontes intermitentes na matriz nacional e a necessidade de geração para atendimento à ponta, que tendem a pressionar o custo da energia no futuro.

212. Desse modo, tendo em vista também as futuras intenções de privatização no setor elétrico, em especial no que tange aos ativos da Eletrobras, na qual o Projeto de Lei 9.463/2018 endereça a possibilidade renovação dos contratos de concessão de geração da estatal, que representam parcela massiva da capacidade de geração do País (cerca de 1/3), com modelagem aderente ao caso da UHE Porto Primavera (Produtor Independente de Energia), foi proposta determinação para o equacionamento da questão em futuras concessões.

213. Na linha do que já fora identificado pelo TCU em processos anteriores, também se verificou que a construção da UHE Porto Primavera se baseou em seus estudos e projetos originais, desenvolvidos na década de 70, sob enfoque dos critérios e da conjuntura vigentes à época. Todavia, nesse lapso de tempo, o setor de energia elétrica passou por uma série de transformações, no campo tecnológico, regulatório e especialmente ambiental.

214. Tal fato deu ensejo a uma série de discrepâncias entre o projeto original da usina e a sua efetiva operação, que resultaram no superdimensionamento do empreendimento – especialmente no tocante às obras civis implantadas e à área desapropriada para o reservatório, considerando o contexto atual –, bem como da sua respectiva Garantia Física. A usina opera atualmente com catorze unidades geradoras e com o reservatório na cota 257 m, ao passo que o projeto original previa a instalação de dezoito turbinas e reservatório na cota 259 m.

215. Tendo em vista o superdimensionamento das obras civis, o Poder Concedente considerou no valor do ativo da UHE Porto Primavera, para fins de cálculo do valor da outorga, apenas as parcelas de fato operativas do empreendimento, à exceção das obras civis, haja vista a inviabilidade de se estimar o montante a ser excluído.

216. Com relação à área desapropriada para o reservatório, embora a CESP tenha requisitado ao Ibama o enchimento do lago sazonalmente na cota 259 m, conforme previsto nos estudos de impacto ambiental da UHE Porto Primavera, o órgão ambiental apenas autorizou a operação na cota 257 m. Além disso, impôs condicionante para o estabelecimento de Área de Preservação Permanente, no âmbito do Plano de Conservação e Uso do Entorno do Reservatório, a qual corresponde aos limites impostos pela margem atual do reservatório e a área total desapropriada pela concessionária.

217. Dessa forma, a área desapropriada, embora não seja integralmente aproveitada ao serviço de geração de energia elétrica como previsto no projeto original, é condicionante da licença de operação da usina. Nesse sentido, foram corretas as premissas adotadas pela EPE, ao calcular os investimentos da usina com base no respectivo projeto básico, sob o método de Valor Novo de Reposição (VNR).

218. No tocante à ampliação da usina, por sua vez, há entendimento formal do MME quanto à inviabilidade econômica de se acrescentar quatro novas unidades geradoras, em aderência ao projeto original.

219. Em relação ao lapso temporal em que a Garantia Física da UHE Porto Primavera esteve superdimensionada, verificou-se que os agentes públicos responsáveis pela fiscalização da concessão não tomaram providências tempestivas para readequar as características da usina à sua realidade operativa.

220. No entanto, tendo em vista as revisões ordinárias e extraordinárias implementadas pelo Poder Concedente, as quais buscaram compatibilizar, na medida do possível, as características da usina à sua realidade operativa, bem como tratar-se de fatos originados há mais de 13 anos, o que tornaria a persecução de eventual punibilidade extremamente onerosa, bem como já teríamos, em tese, a prescrição da pretensão punitiva, entendeu-se desnecessárias novas providências a respeito.

221. Não obstante, em face da dúvida remanescente sobre a viabilidade de ampliar as características atuais da UHE Porto Primavera, a Aneel entende ser necessário compatibilizar o projeto originalmente pensado para a usina na década de 70 com as condições estabelecidas na Lei 9.074/1995, motivo pelo qual fez constar, da minuta do contrato de concessão, obrigação para que o novo concessionário elabore estudos de viabilidade para a definição do aproveitamento ótimo do empreendimento.

222. Quanto a esse ponto, identificou-se potencial conflito de interesses do novo concessionário em realizar tais estudos, dado que o modelo de estruturação de empreendimentos hidrelétricos normalmente segrega as funções de desenvolvedor dos estudos e de explorador dos serviços. Ademais, os resultados obtidos teriam o condão de impactar a remuneração do empreendimento, por meio de uma revisão extraordinária de Garantia Física, conforme previsto na Portaria 406/2017-MME.

223. Desse modo, muito embora seja responsabilidade da Aneel a aprovação dos estudos e de eventual pedido de revisão extraordinária da Garantia Física da usina, foi proposta recomendação para que seja adotada solução alternativa, de modo a buscar maior neutralidade dos resultados a serem obtidos.

224. Outrossim, verificou-se não haver ilegalidade na realização do leilão da CESP sem a definição de aproveitamento ótimo da UHE Porto Primavera, dadas as peculiaridades do caso concreto, em especial o fato de a usina já se encontrar em operação e de a renovação da concessão ser requisito para o sucesso da venda da companhia.

225. Contudo, em que pese a inexistência de reparos a serem feitos em relação a tais pontos, foram identificadas oportunidades de melhoria no novo contrato de concessão da UHE Porto Primavera e em futuras concessões relativas a novos empreendimentos, as quais também foram objeto de proposta de recomendação.

226. Por outro lado, em relação às premissas adotadas na modelagem econômico-financeira utilizada pelo Poder Concedente para o cálculo do valor da outorga, verificou-se que não foram considerados os contratos firmados pela CESP em decorrência dos Leilões Aneel 2/2005 e 2/2006, com término da vigência nos anos de 2039 e 2038, respectivamente.

227. Tendo em vista que a energia comercializada nesses contratos corresponde a aproximadamente 25% da Garantia Física da UHE Porto Primavera e foi negociada por preços significativamente superiores à premissa adotada pelo Poder Concedente na simulação de receita com a venda de energia, foi proposta determinação para que tais contratos fossem considerados na modelagem econômico-financeira para o cálculo do valor mínimo de outorga.

228. A inclusão dos contratos oriundos dos Leilões Aneel 2/2005 e 2/2006 na modelagem econômico-financeira deve ocorrer previamente à privatização da CESP pelo Estado de São Paulo, de forma a afastar a subavaliação do valor mínimo da outorga em cerca de R\$ 230 milhões.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

229. Ante todo o exposto, e tendo em vista a previsão de controle concomitante deste Tribunal de Contas da União em processos de concessões públicas federais, submetem-se os autos à consideração superior, propugnando, com fulcro no art. 258, inciso II, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 7º, inciso I, da IN 27/1998-TCU, sua remessa ao Exmo. Senhor Ministro-Relator Aroldo Cedraz com a seguinte proposta de encaminhamento:

a) com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, **determinar** ao Ministério de Minas e Energia, na qualidade de Poder Concedente, que:

i. em futuras concessões, busque equacionar a incompatibilidade existente entre o curto prazo da estimativa resultante da atual metodologia de precificação da energia no futuro e os longos prazos contratuais normalmente adotados em concessões, remetendo ao Tribunal, no prazo de 120 dias, as medidas tomadas a respeito;

ii. antes da licitação do controle acionário da CESP, considere os valores dos contratos da UHE Porto Primavera celebrados em decorrência dos Leilões 2/2005-Aneel e 2/2006-Aneel nos fluxos de caixa estimados para a outorga, de forma a alocar à concessão os efeitos econômicos desses instrumentos a partir do ano de 2028;

b) com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, **recomendar** à Agência Nacional de Energia Elétrica, na qualidade de Regulador do Setor Elétrico e responsável por aprovar minutas de contrato de concessão e por autorizar o início das obras de novos empreendimentos, que avalie a oportunidade e conveniência de:

i. incluir na minuta do novo contrato de concessão da UHE Porto Primavera previsão expressa a respeito de eventuais benefícios econômicos a que terá ou não direito o concessionário e a União, caso o empreendimento venha a ser ampliado;

ii. revisar os normativos que regulam a construção de empreendimentos hidrelétricos, de modo que estudos antigos sejam atualizados antes do efetivo início das obras.

c) com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, **recomendar** ao Ministério de Minas e Energia, na qualidade de representante do Poder Concedente e responsável pela política de



aproveitamento da energia hidráulica, que avalie a oportunidade e conveniência de buscar meios próprios, com o auxílio da EPE, para desenvolver os estudos de viabilidade da UHE Porto Primavera exigidos por meio da Cláusula Quarta, Subcláusula Primeira, II, da minuta do novo Contrato de Concessão da UHE Porto Primavera, eliminando a referida previsão contratual, se for o caso.

d) com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, **determinar** ao Ministério de Minas e Energia e à Aneel que encaminhem, no prazo de 180 dias, as conclusões a respeito das recomendações contidas nas alíneas “b” e “c” acima, motivando a decisão de adoção ou não adoção das propostas do Tribunal;

e) encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser exarado nestes autos, bem como do Relatório e Voto que o fundamentarem à Agência Nacional de Energia Elétrica, ao Ministério de Minas e Energia, ao Ministério da Fazenda e à Empresa de Pesquisa Energética; e

f) restituir o presente processo à SeinfraElétrica para continuidade do acompanhamento da renovação da outorga da UHE Porto Primavera, nos termos da Instrução Normativa 27/1998-TCU.”

É o Relatório.

VOTO

Conforme consignado no Relatório precedente, este processo de desestatização cuida do acompanhamento de nova outorga de concessão da UHE Porto Primavera em face dos artigos 26, 27, 28 e 30 da Lei 9.074/1995, regulamentados pelo Decreto 9.271/2018, e da iminente alienação do controle acionário da atual concessionária da usina, a Companhia Energética de São Paulo – Cesp.

2. Inicialmente, cabe esclarecer que, em conformidade com as normas jurídicas supramencionadas, em casos nos quais o titular da concessão de competência da União for empresa sob controle direto de Estado a ser privatizada, e desde que as partes acordem quanto às regras estabelecidas, é facultado ao poder concedente outorgar nova concessão ao vencedor do leilão de privatização, atendidos os requisitos legais.

3. Ainda que a privatização da Companhia Energética de São Paulo não seja alcançada pela jurisdição desta Corte de Contas, fiscalizam-se neste processo os procedimentos adotados pelo poder concedente para a definição do valor correspondente à outorga da UHE Porto Primavera e da minuta de novo contrato de concessão. Por essa razão foi adotado o rito previsto na IN TCU 27/1998, vigente ao tempo do encaminhamento da documentação constante dos autos pelo Ministério de Minas e Energia.

4. Foi estabelecido pelo MME o valor mínimo da nova outorga em R\$ 1.098.480.841,04, bem como determinado percentual do ágio do leilão a ser revertido em favor da União.

5. A SeinfraElétrica analisou os estudos de viabilidade econômico-financeira encaminhados pelo poder concedente e ainda examinou as seguintes questões levantadas no TC 019.946/2018-0, apenso aos presentes autos: i) legalidade e eficiência da solução dada pelo Poder Concedente para a definição do aproveitamento ótimo da UHE Porto Primavera; ii) valoração do ativo da usina, com base no Valor Novo de Reposição – VNR, para fins de cálculo do valor de outorga; e iii) valor considerado na modelagem econômico-financeira para a negociação da energia do empreendimento.

6. Considero que o exame dos elementos do processo foi adequadamente realizado pela Unidade Técnica, podendo ser acolhido como minhas próprias razões de decidir, sem prejuízo das considerações que passo a tecer.

7. No que tange à estimativa de precificação da energia, a unidade instrutiva apontou a necessidade de que o poder concedente compatibilize a atual metodologia empregada, que considera premissas de curto prazo, com os longos prazos contratuais adotados em concessões de usinas hidrelétricas. Ainda que concorde integralmente com as conclusões expressadas pela SeinfraElétrica, entendo pertinente endereçar a proposta ao MME como recomendação, por se tratar de aperfeiçoamento metodológico a ser implantado em futuras concessões.

8. Quanto ao aproveitamento ótimo da UHE Porto Primavera, a Unidade Técnica considerou adequadas as conclusões da Aneel que a levaram a não imputar à Cesp responsabilidade pelo não atingimento da cota de 259 m, haja vista a incerteza quanto à viabilidade econômica dessa medida, ante os custos e os impactos ambientais associados. Nesse contexto, faz-se mister pontuar que, em decorrência do alongado lapso temporal entre a elaboração dos estudos originais da UHE Porto Primavera e a efetiva implantação da usina, houve evolução do próprio conceito de aproveitamento ótimo, que atualmente não pode desconsiderar aspectos ambientais do empreendimento. Ademais, o relato dos fatos atinentes ao tema demonstra que não houve inércia ou desídia dos agentes públicos envolvidos, ainda que se aponte a ausência de providências tempestivas para a readequação da garantia física da usina no passado.

9. Todavia, demanda maior reflexão a previsão constante da Cláusula Quarta, Subcláusula Primeira, item II, da minuta de contrato de concessão, que imputa ao concessionário a elaboração de estudos de viabilidade técnica e econômica para identificação do aproveitamento ótimo da UHE, a serem posteriormente submetidos à Aneel. Considerando que os resultados desses estudos podem vir a beneficiar o concessionário, caso apontem a necessidade de revisão extraordinária da garantia física da usina, corroboro a proposta da SeinfraElétrica de modo a recomendar ao MME que avalie a oportunidade e a conveniência de buscar meios próprios para desenvolver referidos estudos.

10. Manifesto, de igual forma, integral concordância com a conclusão, exposta no relatório precedente, de que não há óbices legais para a nova outorga da UHE Porto Primavera, associada à privatização da Cesp. No entanto, deixo de acompanhar a proposta de recomendação à Aneel para que revise normativos atinentes à construção de empreendimentos hidrelétricos, de modo a exigir a atualização de estudos antigos previamente ao efetivo início das obras, por entender que não há indícios de ser essa uma situação corriqueira, tampouco por não terem sido apontadas falhas ou oportunidades de melhoria específicas nos regulamentos existentes.

11. No que se refere à valoração do ativo da usina, acertado o posicionamento da SeinfraElétrica, que não identificou desconformidades no cálculo do Valor Novo de Reposição, ainda que tenha considerado obras civis e desapropriações que visaram o enchimento do reservatório da usina à cota de 259 m, vez que se tratam de ativos servíveis, necessários e indivisíveis à concessão. De fato, mostra-se impossível evitar a reversão de construção já executada, ainda que superdimensionada para a cota atual de operação, por sua indivisibilidade inerente. Demais disso, as áreas desapropriadas devem permanecer vinculadas à concessão, na forma de Área de Preservação Permanente, nos termos da licença de operação da UHE Porto Primavera.

12. O exame sobre a modelagem econômico-financeira identificou que foram desconsiderados os valores dos contratos celebrados em decorrência dos Leilões 2/2005-Aneel e 2/2006-Aneel, que abrangem 25% da energia passível de contratação da UHE Porto Primavera. Anuo à conclusão quanto à necessidade de que seja determinada medida corretiva, eis que a valoração do ativo a ser concedido não pode ignorar, no fluxo de caixa do empreendimento, o valor real de contratos já celebrados e vigentes, sob pena de subavaliação.

13. Por fim, deixo de acolher a proposta de recomendação vazada no item i da alínea b do parágrafo 229 da instrução da SeinfraElétrica, por não ter sido abordada a questão no exame promovido.

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

ACÓRDÃO Nº 1587/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC 011.764/2018-0.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Desestatização.
3. Interessados/Responsáveis: não há.



4. Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Energia Elétrica; Empresa de Pesquisa Energética; Ministério da Fazenda; Ministério de Minas e Energia.

5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo de desestatização referente à nova outorga de concessão da UHE Porto Primavera em face dos artigos 26, 27, 28 e 30 da Lei 9.074/1995, regulamentados pelo Decreto 9.271/2018, e da iminente alienação do controle acionário da atual concessionária da usina, a Companhia Energética de São Paulo – Cesp;

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

9.1. com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Ministério de Minas e Energia, na qualidade de Poder Concedente, que, antes da licitação do controle acionário da CESP, considere os valores dos contratos da UHE Porto Primavera celebrados em decorrência dos Leilões 2/2005-Aneel e 2/2006-Aneel nos fluxos de caixa estimados para a outorga, de forma a alocar à concessão os efeitos econômicos desses instrumentos a partir do ano de 2028;

9.2. com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, recomendar ao Ministério de Minas e Energia, na qualidade de Poder Concedente, que:

9.2.1. em futuras concessões, busque equacionar a incompatibilidade existente entre o curto prazo da estimativa resultante da atual metodologia de precificação da energia no futuro e os longos prazos contratuais normalmente adotados em concessões;

9.2.2. avalie a oportunidade e conveniência de buscar meios próprios para desenvolver os estudos de viabilidade da UHE Porto Primavera exigidos por meio da Cláusula Quarta, Subcláusula Primeira, item II, da minuta do novo Contrato de Concessão da UHE Porto Primavera, eliminando a referida previsão contratual, se for o caso;

9.3. com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Ministério de Minas e Energia que encaminhe, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, as conclusões a respeito das recomendações contidas nos itens 9.2.1 e 9.2.2 acima, motivando a decisão de adoção ou não adoção;

9.4. encaminhar cópia desta deliberação à Agência Nacional de Energia Elétrica, ao Ministério de Minas e Energia, ao Ministério da Fazenda e à Empresa de Pesquisa Energética; e

9.5. restituir o presente processo à SeinfraElétrica para continuidade do acompanhamento nos termos da Instrução Normativa TCU 27/1998.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1587-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.



TC 022.830/2018-9

Natureza: Representação.

Entidade: Serviço Social da Indústria no Estado do Piauí – Sesi-PI.

Representante: Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. (CNPJ 05.340.639/0001-30)

Representação legal:

_ Anselmo da Silva Ribas (OAB/SP nº 193321) e Renato Lopes (OAB/SP nº 406595-B), representando a Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE. CLAÚSULA POSSIVELMENTE RESTRITIVA AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. PEDIDO DE CAUTELAR SUSPENSIVA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DA REFERIDA CAUTELAR. CONHECIMENTO. REFERENDO À SUSPENSÃO JÁ DEFERIDA PELO MINISTRO-RELATOR.

RELATÓRIO

Trata-se de representação, com pedido de cautelar suspensiva, formulada pela Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. – EPP sobre supostas irregularidades no Pregão Presencial nº 4/2018 conduzido pelo Serviço Social da Indústria no Estado do Piauí – Sesi-PI, sob o valor total de R\$ 420.685,72, para a contratação de pessoa jurídica especializada no gerenciamento informatizado com o fornecimento de cartões eletrônicos utilizados na operação de compra de combustíveis e lubrificantes em rede de postos credenciados para o uso da frota do Sesi-PI, conforme as especificações e as quantidades apontadas no edital.

2. Após a análise inicial do feito, a auditora federal da Secex-PI lançou o seu parecer à Peça 8 (fls. 1/5), com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (Peça 9 e 10), nos seguintes termos:

“(...) 1.1. O valor estimado da licitação é de R\$ 420.685,72 (peça 7, p. 13) e o critério de classificação das propostas é a menor taxa de administração (peça 7, p. 1).

Exame de Admissibilidade

2. *Inicialmente, deve-se registrar que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes do art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontra-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade.*

3. *Além disso, a empresa representante possui legitimidade para representar ao Tribunal, consoante disposto no inciso VII do art. 237 do RI/TCU c/c o art. 113, § 1º da Lei 8.666/1993.*

4. *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/ilegalidade, pois as supostas restrições à competitividade constantes do edital do Pregão Presencial 004/2018 podem, em tese, impedir a contratação da proposta mais vantajosa para a administração.*

5. *Dessa forma, a representação poderá ser apurada, para fins de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, segunda parte, do Regimento Interno do TCU, aplicável às representações de acordo com o parágrafo único do art. 237 do mesmo RI/TCU.*

Exame Técnico

6. *Na petição inicial a representante alega que a cláusula 6.4 do edital do Pregão Presencial 004/2018 contém exigência restritiva ao caráter competitivo do certame, bem como potencial para impedir a entidade de obter proposta mais econômica (peça 1, p. 1 e p. 4). Segundo a mencionada cláusula, não será admitida oferta de taxa de administração nula ou negativa:*

‘6.4. Não será admitida proposta zero ou negativa’.



7. A representante alega que a restrição criada pelo item acima transcrito não condiz com o objeto da contratação, sendo, possivelmente, item remanescente do modelo de edital utilizado para outras contratações (peça 1, p. 4).

8. Conforme a representante, existem, de fato, serviços no mercado cuja remuneração é feita por taxa de administração, como o fornecimento de vale-refeição, vale-alimentação, vale-combustível e cartão combustível. Neste tipo de negócio a empresa, normalmente, cobra uma taxa ou comissão sobre o valor total das operações intermediadas (peça 1, p. 4).

9. Porém, destaca que é possível operar com taxas de administração com valor igual ou inferior a zero, sem que isto implique ofensa ao disposto no art. 44, §3º, da lei 8.666/93, o qual veda a formulação de propostas com preço irrisório ou nulo (peça 1, p. 4-5).

10. Aduziu a representante que, na prática de mercado, a renda dos prestadores de serviços desse ramo de negócio advém de três fontes: da contratante; das aplicações financeiras; e dos estabelecimentos credenciados (peça 1, p. 4-5). Lembrou que a regularidade desta forma de atuação já foi reconhecida pelo próprio TCU na Decisão 38/1996-Plenário (peça 1, p. 5).

11. A representante exemplificou essas fontes de receitas. A uma chamou de “crédito antecipado”, que seriam valores decorrentes de aplicações financeiras do montante recebido da contratante para emissão dos cartões. Essa receita seria gerada pelas aplicações feitas no intervalo de tempo entre a data em que a contratada é paga e a data em que o valor é repassado para o estabelecimento credenciado (peça 1, p. 6 e 7).

12. Outros exemplos seriam a cobrança pelo credenciamento do estabelecimento, e ressaltou que as empresas têm interesse neste tipo de negócio, uma vez que ele atrai clientes para o estabelecimento (peça 1, p. 6), e o recebimento de um percentual sobre o montante das transações realizadas (peça 1, p. 7).

13. Em face disso, a representante argumenta que mesmo se operando com taxa de administração negativa ou nula, o contrato não se tornaria inexecutável.

14. Para corroborar seus argumentos, a representante colacionou à petição excertos de julgados tratando da matéria, como a Decisão 38/1996-TCU-Plenário, Acórdão 1556/2014, no sentido de que deve ser avaliado, no caso concreto, se a admissão de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero é exequível, a partir de critérios previamente fixados no edital (peça 1, p. 5).

15. Também fez referência ao julgado do TCM/BA 08060/2014, expresso no mesmo sentido das decisões do TCU (peça 1, p. 6-7).

16. Com base nos argumentos já citados, a representante reforçou que a rejeição à taxa zero impedirá a busca da economicidade e da proposta mais vantajosa para a administração, bem como frustrará a competitividade do certame, tendo em vista que forçará todas as empresas a ofertar a taxa mínima aceita, inviabilizando-se a fase de lances e levando a licitação a ser decidida por meio de sorteio (peça 1, p. 7).

17. A representante enfatizou que grande parte dos contratos vigentes na administração pública, cujo objeto é o gerenciamento de serviços por intermédio de cartões magnéticos, operam com taxa de administração negativa, e que este negócio é o menos oneroso para a administração (peça 1, p. 8).

18. Em face das razões expostas, a representante defendeu que a situação objeto da presente representação reúne os pressupostos para a concessão de medida cautelar com vistas à suspensão do Pregão Presencial 004/2018, promovido pelo Sesi/PI, em face do **fumus boni iuris**, presente no fato de que inúmeras gerenciadoras de cartão podem não participar do certame, bem como pelo **periculum in mora**, face à proximidade de realização da licitação, prevista para o dia 4/7/2018, às 11 horas (peça 7, p. 1).

19. Destarte, a representante requereu a este Tribunal que:

1. Receber a matéria desta representação com suspensão liminar do procedimento licitatório em epígrafe, bem como notificar a Autoridade Administrativa para prestar as informações legais,



tempestivamente, no endereço: Serviço Social da Indústria, Departamento Regional do Piauí, sito na cidade de Parnaíba (PI), na Rua Riachuelo, 455, 1º andar, Centro;

2. Seja examinada a ilegalidade e motivação do item 6.4 do edital, bem como de quaisquer outros que esteja ferindo o caráter competitivo da disputa;

3. Seja solicitada junto ao órgão licitante cópia do edital de licitação publicado para o devido exame, e após a sua análise, seja dado provimento a representação, para determinar a imediata correção do edital;

4. Caso o certame já tenha ocorrido, determine sua suspensão até a decisão final acerca das irregularidades apontadas. Determine ainda a publicação do Edital corrigido, com divulgação de nova data para realização do certame, no prazo máximo de 30 dias a contar da data da decisão desta Egrégia Corte.

20. De acordo com o art. 276 do Regimento Interno do TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**.

21. A princípio, analisando os elementos apresentados pelo representante em cotejamento com o entendimento que vem sendo firmado pelo TCU, verifica-se que a situação objeto da representação apresenta os pressupostos acima mencionados.

22. Em exame de cognição sumária, vislumbra-se que a proibição do oferecimento de proposta com taxa de administração zero e/ou negativa contida no item 6.4 do edital em tela contraria a jurisprudência desta Corte de Contas.

23. Além da decisão mencionada pela representante, pode-se citar ainda os Acórdãos 637/2018 - TCU - 2ª Câmara, rel. André de Carvalho; 2004/2018 - TCU - 1ª Câmara, rel. Walton Alencar Rodrigues; 1556/2014 - TCU - 2ª Câmara, rel. Ana Arraes; e 1034/2012 - TCU - Plenário, rel. Raimundo Carreiro.

24. No Acórdão 637/2018 - TCU - 2ª Câmara, o TCU entendeu que o estabelecimento de taxa de administração negativa não, necessariamente, ocasiona a inexecutabilidade do contrato, uma vez que, na prática de mercado, o lucro das operações advém não somente de taxas de administração, mas também de comissões pagas pelos estabelecimentos credenciados para fornecimento do produto.

25. Como se viu, o TCU, reiteradas vezes, tem decidido que o oferecimento de proposta com taxa de administração zero e/ou negativa por si só não implica necessariamente na inexecutabilidade da mesma, devendo ser objeto de apuração em cada caso concreto segundo critérios objetivos definidos em edital.

26. O edital em exame determina que seja rejeitada proposta contendo taxa de administração zero ou negativa (cláusula 6.4). O critério de julgamento das propostas será o valor da taxa ofertado, logrando-se vencedora a empresa que oferecer menor taxa de administração.

27. Ante às possibilidades criadas pelo mercado de ganhos, que embora provenientes do contrato celebrado, não estão condicionadas ao valor positivo da taxa de administração, a representante prevê a oferta de taxa com valor mínimo possível, muito próximo de zero, evitando que haja efetiva concorrência no certame, bem como, o que seria mais prejudicial, a perda da oportunidade de adquirir proposta mais econômica.

28. Deste ponto de vista, entende-se presente nos autos um dos requisitos necessários à concessão da cautelar requerida: o **fumus boni iuris**, haja vista a exigência contida do edital contestada pela representante contraria a jurisprudência desta Corte de Contas expressa, dentre outros julgados, na Decisão 38/1996 - TCU - Plenário, rel. Adhemar Paladini Ghisi, e Acórdãos 637/2018 - TCU - 2ª Câmara, rel. André de Carvalho, e 2004/2018 - TCU - 1ª Câmara, rel. Walton Alencar Rodrigues



29. Quanto ao *periculum in mora*, também se verifica a sua ocorrência, tendo em vista a proximidade da realização do certame: dia 4/7/2018.

30. De outra parte, verifica-se que a adoção da medida cautelar, na forma requerida pelo representante, não é capaz de trazer prejuízos significativos ao Sesi/PI ou ao interesse público.

31. Por essas razões, propor-se-á o deferimento da suspensão cautelar do certame e determinação de realização da oitava do Serviço Social da Indústria no Estado do Piauí (Sesi/PI), com fulcro no art. 276, caput, e § 3º, do RITCU, para que justifique a não admissão de proposta contento taxa de administração igual ou inferior a zero, contida no item 6.4 do edital do Pregão Presencial 004/2018, a qual está em desacordo com a jurisprudência do TCU, exemplificada através da Decisão 38/1996 - TCU - Plenário, rel. Adhemar Paladini Ghisi, e dos Acórdãos 637/2018 - TCU - 2ª Câmara, rel. André de Carvalho, e 2004/2018 - TCU - 2ª Câmara, rel. Walton Alencar Rodrigues.

Conclusão

32. O documento constante da peça 1 deve ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014.

33. No que tange à solicitação da suspensão cautelar do Pregão Presencial 004/2018, inaudita altera pars, entende-se que tal medida deve ser adotada por estarem presentes nos autos os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, bem assim por não se ter configurado o *periculum in mora* ao reverso, capaz de trazer prejuízos significativos ao Sesi/PI ou ao interesse público.

34. Diante dos fatos apurados, para melhor análise do mérito da presente representação, faz-se necessária, ainda, a realização de oitava do Sesi/PI para que se manifeste acerca da seguinte questão: a) não admissão de proposta contento taxa de administração igual ou inferior a zero, contida no item 6.4 do edital do Pregão Presencial 004/2018, a qual está em desacordo com a jurisprudência do TCU, exemplificada através da Decisão 38/1996 - TCU - Plenário, rel. Adhemar Paladini Ghisi, e dos Acórdãos 637/2018 - TCU - 2ª Câmara, rel. André de Carvalho, e 2004/2018 - TCU - 1ª Câmara, rel. Walton Alencar Rodrigues.

Proposta de Encaminhamento

35. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) 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. da Lei de Licitações – art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993) e no art. 103, § 1º, da Resolução – TCU 259/2014;

b) determinar, em razão de pedido formulado pela empresa Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. EPP (CNPJ 05.340.639/0001-30), cautelarmente, nos termos do art. 276, **caput**, do Regimento Interno/TCU, ao Serviço Social da Indústria no Estado do Piauí (Sesi/PI), que suspenda o Pregão Presencial 004/2018, que tem previsão para ser realizado em 4/7/2018;

c) determinar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitava do presidente do Serviço Social da Indústria no Estado do Piauí (Sesi/PI), para, no prazo de até quinze dias, manifestar-se sobre os fatos apontados na representação formulada por Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. EPP (CNPJ 05.340.639/0001-30), especialmente quanto a seguinte questão:

c.1) não admissão de proposta contento taxa de administração igual ou inferior a zero, contida no item 6.4 do edital do Pregão Presencial 004/2018, a qual está em desacordo com a jurisprudência do TCU, exemplificada através da Decisão 38/1996-Plenário, rel. Adhemar Paladini Ghisi, e dos Acórdãos 1034/2012- TCU - Plenário, rel. Raimundo Carreiro, 637/2018 - TCU - 2ª Câmara, rel. André de Carvalho, e 2004/2018 - TCU - 1ª Câmara, rel. Walton Alencar Rodrigues.

d) dar conhecimento da decisão que vier a ser adotada nos autos ao responsável legal da empresa Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. EPP (CNPJ 05.340.639/0001-30), bem como ao Serviço Social da Indústria no Estado do Piauí (Sesi/PI) ”.

3. Enfim, acolhendo o parecer da unidade técnica (Peças 8 a 10), concedi a cautelar pleiteada por meio do Despacho acostado à Peça nº 11, nos seguintes termos:

“(...) 2. Em suma, a ora representante apresentou a seguinte manifestação:

(i) a Cláusula 6.4 do edital imporia exigência restritiva ao caráter competitivo do certame, além do potencial para impedir a obtenção da proposta mais vantajosa para a administração pública, pois não admitiria a oferta de taxa de administração nula ou negativa;

(ii) seria possível operar com taxas de administração em valor igual ou inferior a zero, sem ofensa ao art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666, de 1993, pois, diante das circunstâncias do negócio, isso não configuraria o emprego de proposta com preço irrisório ou nulo;

(iii) grande parte dos contratos vigentes na administração pública, para o gerenciamento de serviços por intermédio de cartões magnéticos, operaria com a aludida taxa de administração negativa, salientando, nesse ponto, que esse negócio seria menos oneroso para a administração pública;

(iv) a renda dos prestadores de serviço nesse ramo de negócio adviria de 3 (três) fontes (contratante, aplicações financeiras e estabelecimentos credenciados), tendo a regularidade dessa atuação sido reconhecida pelo próprio TCU por meio da Decisão 38/1996-Plenário.

3. Após a análise do feito (Peça nº 8), a Secex-PI anotou, em síntese, que a vedação prevista no item 6.4 do edital, para a apresentação de proposta com a taxa de administração zerada ou negativa, contrariaria a jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos 637/2018 e 1.556/2014, da 2ª Câmara, do Acórdão 2.004/2018, da 1ª Câmara, e do Acórdão 1.034/2012, do Plenário.

4. Por esse ângulo, a unidade técnica anotou que, no bojo do referido Acórdão 637/2018-2ª Câmara, o TCU entendeu que o estabelecimento de taxa de administração negativa não necessariamente resultaria na inexecutabilidade do contrato, vez que, pela prática de mercado, o lucro das operações adviria não somente das taxas de administração, mas também de comissões pagas pelos estabelecimentos credenciados em função do fornecimento dos produtos.

5. A unidade técnica destacou, contudo, que, no presente caso concreto, o edital determinaria a rejeição da proposta com a aludida taxa de administração zerada ou negativa (Cláusula 6.4), ressaltando que o julgamento das propostas seria conduzido pelo valor da taxa ofertada para sagrar vencedora a licitante com a menor taxa de administração.

6. Bem se sabe que, nos termos do art. 276 do RITCU, diante do **fumus boni juris** e do **periculum in mora**, o Ministro-Relator pode, de ofício ou mediante provocação, em caso urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário ou ao interesse público, ou mesmo de risco de ineficácia da decisão de mérito, conceder cautelar para a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal aprecie o mérito do feito.

7. Por esse prisma, aliás, ao vislumbrar a presença do **fumus boni juris**, em face da aludida cláusula restritiva, e do **periculum in mora**, em face da iminência da licitação (Peça nº 7, fl. 1), a Secex-PI sugeriu o imediato deferimento da cautelar para a suspensão do certame, promovendo-se a oitiva das partes.

8. Incorporo o parecer da unidade técnica a estas razões de decidir, destacando, ainda, que não se verifica o perigo na demora reverso, e, assim, decido:

8.1. conhecer da presente representação, nos termos do art. 237, VII, do RITCU, por atender aos requisitos legais e regimentais de admissibilidade;

8.2. determinar, nos termos do art. 276, caput, do RITCU, que, cautelarmente, o Serviço Social da Indústria no Estado do Piauí suspenda o prosseguimento do Pregão Presencial nº 4/2018, aí incluídos todos os atos subsequentes para a eventual execução contratual;

8.3. determinar que, nos termos do art. 276, § 3º, do RITCU, a unidade técnica adote as seguintes medidas:

8.3.1. promova a oitiva do Serviço Social da Indústria no Estado do Piauí, além da empresa porventura já sagrada vencedora no correspondente certame, para, no prazo de até 15 (quinze) dias, manifestarem-se sobre todas as falhas noticiadas na presente representação em relação ao referido



Pregão Presencial nº 4/2018 e, especialmente, sobre a não admissão de proposta com a taxa de administração zerada ou negativa, a partir da imposição prevista no item 6.4 do edital, em desacordo, assim, com a jurisprudência do TCU, já que a apresentação de taxas de administração negativas ou zeradas não resultaria, necessariamente, em violação ao art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666, de 1993 (v.g.: Acórdãos 637/2018 e 1.556/2014, da 2ª Câmara, Acórdão 2.004/2018, da 1ª Câmara, e Acórdão 1.034/2012, do Plenário);

8.3.2. envie a cópia da peça inicial de representação e do parecer acostado à Peça nº 8, além da cópia do presente Despacho, ao Sesi-PI e à empresa porventura sagrada vencedora no referido certame para servir de subsídio às suas correspondentes manifestações nos autos;

8.3.3. alerte aos correspondente gestores que o prosseguimento dos atos ora questionados, antes da manifestação conclusiva pelo TCU, pode ensejar a responsabilização dos gestores, pela aplicação de multa ou pela eventual imputação de débito, caso, no mérito, o TCU venha a concluir pela existência de irregularidades na condução do aludido certame, além de o Tribunal vir a determinar a eventual anulação do certame e do subsequente contrato; e

8.3.4. promova a instrução cautelar ou até mesmo de mérito do presente feito, após prestadas as informações ou vencido o prazo fixado para a oitiva, conduzindo o subsequente envio dos autos ao meu Gabinete, com a proposta, se possível, até mesmo de mérito do feito”.

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de representação, com pedido de cautelar suspensiva, formulada pela Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. – EPP sobre supostas irregularidades no Pregão Presencial nº 4/2018 conduzido pelo Serviço Social da Indústria no Estado do Piauí – Sesi-PI, sob o valor total de R\$ 420.685,72, para a contratação de pessoa jurídica especializada no gerenciamento informatizado com o fornecimento de cartões eletrônicos utilizados na operação de compra de combustíveis e lubrificantes em rede de postos credenciados para o uso da frota do Sesi-PI, conforme as especificações e as quantidades apontadas no edital (Peça nº 7, fl. 2).

2. Entendo, preliminarmente, que o TCU deve conhecer da presente representação, por atender aos requisitos legais e regimentais de admissibilidade.

3. Bem se vê que a fumaça do bom direito se levantou, em suma, diante da não admissão de proposta com a taxa de administração zerada ou negativa a partir da imposição prevista no item 6.4 do edital, em desacordo, assim, com a jurisprudência do TCU (v.g.: Acórdãos 637/2018 e 1.556/2014, da 2ª Câmara, Acórdão 2.004/2018, da 1ª Câmara, e Acórdão 1.034/2012, do Plenário), já que a apresentação de taxas de administração negativas ou zeradas não resultaria, necessariamente, em violação ao art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666, de 1993; tendo o perigo na demora ficado evidenciado em face da iminência da licitação (Peça nº 7, fl. 1), sem a subsistência, contudo, do perigo na demora reverso.

4. O TCU deve referendar, então, a aludida cautelar suspensiva, em face da subsistência dos pressupostos para a concessão dessa medida de urgência, nos termos do art. 276 do RITCU.

5. Entendo, portanto, que o TCU deve conhecer da presente representação e referendar a referida cautelar suspensiva, nos termos do art. 276, § 1º, do RITCU.

Ante o exposto, proponho que seja prolatado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1588/2018 – TCU – PLENÁRIO



1. Processo nº TC 022.830/2018-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Representante: Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. (CNPJ 05.340.639/0001-30).
4. Entidade: Serviço Social da Indústria no Estado do Piauí – Sesi-PI.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Piauí (Secex-PI).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de cautelar suspensiva, formulada pela Prime Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda. – EPP sobre supostas irregularidades no Pregão Presencial nº 4/2018 conduzido pelo Serviço Social da Indústria no Estado do Piauí – Sesi-PI, sob o valor total de R\$ 420.685,72, para a contratação de pessoa jurídica especializada no gerenciamento informatizado, com o fornecimento de cartões eletrônicos utilizados na operação de compra de combustíveis e lubrificantes em rede de postos credenciados para o uso da frota do Sesi-PI, conforme as especificações e as quantidades apontadas no edital;

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 representação, por atender aos requisitos legais e regimentais de admissibilidade;
- 9.2. referendar a cautelar suspensiva concedida por meio do Despacho acostado à Peça 11, com todas as demais decisões ali proferidas, nos termos do art. 276 do RITCU; e
- 9.3. determinar que a unidade técnica dê prosseguimento ao presente feito, com a urgência que o caso requer.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.
11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1588-26/18-P.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes e José Múcio Monteiro.
 - 13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho (Relator).

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO

TC-002.680/2012-2

Aposos: TC-035.959/2016-9, TC-035.961/2016-3 e TC-035.962/2016-0

Natureza: Recurso de Revisão (em Tomada de Contas Especial)

Recorrente: Sérgio Silva Valdemar

Interessada: Fermáquinas Máquinas e Equipamentos - Eireli

Unidade: Base Aérea de Anápolis

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONSUMO IRREGULAR E DESVIO DE GASES. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO E MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. REDUÇÃO DO DÉBITO E DA MULTA. EXCLUSÃO DE DOIS RESPONSÁVEIS DA RELAÇÃO PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.



RECURSO DE REVISÃO. CONHECIMENTO. ELEMENTOS RECURSAIS CAPAZES DE AFASTAR A RESPONSABILIZAÇÃO DO RECORRENTE. PROVIMENTO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DELIBERAÇÃO A OUTRO RESPONSÁVEL.

RELATÓRIO

Examina-se – na fase atual deste processo, que cuida de tomada de contas especial – recurso de revisão interposto por Sérgio Silva Valdemar contra o Acórdão 1.529/2015 – 1ª Câmara, modificado pelo Acórdão 4.631/2016 – 1ª Câmara.

2. A Serur propõe o provimento do recurso, conforme instrução que reproduzo a seguir:

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de revisão (peça 221) interposto por Sérgio Silva Valdemar, 2º Tenente, Chefe de Operações da Seção de Transporte de Superfície do Grupamento de Apoio de Brasília, contra o Acórdão 1529/2015-TCU-1ª Câmara (peça 76) modificado pelo Acórdão 4631/2016-TCU-1ª Câmara (peça 157):

1.1. Reproduz-se a seguir as decisões acima mencionadas:

- Acórdão 1529/2015 – TCU – 1ª Câmara:

‘VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela Base Aérea de Anápolis (BAAN), órgão do Comando da Aeronáutica vinculado ao Ministério da Defesa, originalmente em razão de consumo irregular e possível desvio do gás acetileno adquirido por aquela organização militar, no período de 17/11/2008 a 25/8/2009, no âmbito do contrato 38/Celog/2008, firmado com a empresa White Martins.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. excluir da relação processual o sr. Algomiro Pereira;

9.2. considerar revel, para todos os efeitos, o sr. Sérgio Silva Valdemar, dando-se prosseguimento ao processo, com fundamento no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.3. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos srs. Elson Tadeu Gomes e Hemiliana Souza Barbosa, e pela empresa Fermáquinas Máquinas e Equipamentos - Eireli - EPP;

9.4. julgar irregulares as contas dos srs. Sérgio Silva Valdemar, Elson Tadeu Gomes e da Srª Hemiliana Souza Barbosa, com fundamento nos arts. 1º, I, e 16, III, ‘d’, da Lei 8.443/1992, e condená-los, em solidariedade com a empresa Fermáquinas Máquinas e Equipamentos - Eireli - EPP, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, ‘a’, do RI/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculadas desde as datas indicadas até o efetivo recolhimento, nos termos da legislação em vigor:

Data	Valor (R\$)
16/3/2010	94.734,00
17/5/2010	41.729,00

9.5. condenar os srs. Sérgio Silva Valdemar, Elson Tadeu Gomes e a Srª Hemiliana Souza Barbosa, em solidariedade, ao pagamento do débito no valor de R\$ 79.168,82 (setenta e nove mil, cento e sessenta e oito reais e oitenta e dois centavos), atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora desde 17/5/2010, até o efetivo recolhimento, nos termos da legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, III, ‘a’, do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;

9.6. aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 aos srs. Sérgio Silva Valdemar, Elson Tadeu Gomes, Hemiliana Souza Barbosa e à empresa Fermáquinas Máquinas e Equipamentos - Eireli - EPP, individualmente, no valor de R\$ 17.000,00 (dezessete mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (artigo 214, III, ‘a’,



do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.7. autorizar, desde já, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas;

9.8. *encaminhar cópia desta deliberação ao Ministério Público Militar para ciência.*’

- Acórdão 4631/2016-TCU-1ª Câmara:

‘*VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto por Elson Tadeu Gomes e Hemiliana Sousa Barbosa, respectivamente, gerente de operações e empregada da White Martins Gases Industriais Ltda., à época dos fatos, em face do Acórdão 1.529/2015-TCU-Primeira Câmara.*

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Primeira Câmara, ante os motivos expostos pelo Relator, em:

9.1. conhecer do recurso de reconsideração para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2. excluir da relação processual Elson Tadeu Gomes e Hemiliana Sousa Barbosa;

9.3. excluir o item 9.5 do Acórdão 1.529/2015-Primeira Câmara; e

9.4. dar a seguinte redação aos itens 9.3, 9.4 e 9.6 do Acórdão 1.529/2015-Primeira Câmara:

‘9.3. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela empresa Fermáquinas Máquinas e Equipamentos - Eireli - EPP

9.4. julgar irregulares as contas de Sérgio Silva Valdemar, com fundamento nos arts. 1º, I, e 16, III, ‘d’, da Lei 8.443/1992, e condená-lo, em solidariedade com a empresa Fermáquinas Máquinas e Equipamentos - Eireli - EPP, ao pagamento da quantia a seguir especificada, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, ‘a’, do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculada desde a data indicada até o efetivo recolhimento, nos termos da legislação em vigor:

Data	Valor (R\$)
17/5/2010	41.729,00

9.6. aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 a Sérgio Silva Valdemar e à empresa Fermáquinas Máquinas e Equipamentos - Eireli - EPP, individualmente, no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (artigo 214, III, ‘a’, do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. dar ciência do inteiro teor desta deliberação aos recorrentes e aos demais responsáveis, Sérgio Silva Valdemar e empresa Fermáquinas Máquinas e Equipamentos, assim como ao Ministério Público Militar.’

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Base Aérea de Anápolis (BAAN), órgão do Comando da Aeronáutica vinculado ao Ministério da Defesa, originalmente em razão de consumo irregular e possível desvio do gás acetileno adquirido por aquela Organização Militar (OM), no período de 17/11/2008 a 25/8/2009, no âmbito do Contrato 38/Celog/2008, firmado com a empresa White Martins, apreciado por meio do Acórdão 1529/2015-TCU-1ª Câmara (peça 76), que julgou irregulares as contas de Sérgio Silva Valdemar, Elson Tadeu Gomes e Hemiliana Souza Barbosa e os condenou em solidariedade com a empresa Fermáquinas Máquinas e Equipamentos - Eireli - EPP ao pagamento do débito apurado, bem como lhes aplicou multa.

2.1. Em essência, restou configurado nos autos a responsabilidade do militar Sérgio Silva Valdemar em solidariedade com os funcionários da White Martins, Elson Tadeu Gomes e Hemiliana Sousa Barbosa, e a empresa Fermáquinas – Máquinas e Equipamentos – Eireli – EPP pelo desvio de

gases e cilindros para a sede dessa empresa quando deveriam ter sido entregues na BAAN (peça 75, voto condutor, p. 1).

2.2. Irresignados, Elson Tadeu Gomes e Hemiliana Sousa Barbosa interpuseram recurso de reconsideração (peça 86).

2.3. A Serur propôs o provimento do recurso para afastar o débito e a multa de todos os responsáveis condenados em solidariedade (peças 146-148).

2.4. O MPTCU discordou do encaminhamento proposto pela unidade instrutora, sugerindo negar provimento ao recurso, sob o argumento de que a sentença da Justiça Militar não reconheceu a inexistência dos fatos, tampouco a negativa de autoria das pessoas que figuram como responsáveis nestas contas. Ao contrário, a sentença teria se fundamentado apenas na falta de provas, o que seria insuficiente para afastar o princípio da independência das instâncias (peça 150).

2.5. Enquanto os autos estavam no gabinete do relator, o responsável Sérgio Silva Valdemar protocolou a petição à peça 155, aduzindo a nulidade da sua citação e apresentando argumentos e documentos em sua defesa (peça 159, p. 13).

2.6. Houve, então, o Acórdão 4631/2016-TCU-1ª Câmara (peça 157) que conheceu do recurso de reconsideração para, no mérito, dar provimento parcial, excluindo os recorrentes da relação processual, mas mantendo a responsabilidade solidária do militar e da empresa Fermáquinas pelo débito, que teve o seu valor reduzido, com diminuição proporcional da multa aplicada.

2.7. Em suma, o voto condutor consignou que os empregados da White Martins faziam as entregas na Fermáquinas atendendo às solicitações do militar e era razoável considerar que tais solicitações possuíam aparência de legalidade e de legitimidade para os recorrentes, visto que o referido agente público era, à época dos fatos, o representante da BAAN perante a contratada e o responsável por requisitar o fornecimento de gases. Ademais, não havia indícios de que teriam se beneficiado pessoalmente às custas da irregularidade. A nulidade de citação arguida pelo militar na petição foi julgada improcedente em razão de sua citação ter sido encaminhada ao endereço constante na base da Receita Federal (peça 158, p. 4, item 35, e p. 5, itens 42 a 44).

2.8. Contra a última decisão, a empresa Fermáquinas opôs embargos de declaração (peça 179), que foram conhecidos e rejeitados no mérito pelo Acórdão 6214/2016-TCU-1ª Câmara (peça 183).

2.9. Neste momento, o Sr. Sérgio Silva Valdemar interpõe recurso de revisão, com fundamento no inciso III do artigo 35 da Lei 8.443/1992 (peça 221).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peças 223-224), acolhido por despacho do Exmo. Relator Ministro José Múcio Monteiro Filho, que conheceu do recurso, sem a atribuição de efeitos suspensivos, com fulcro nos artigos 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992.

EXAME DE MÉRITO

4. Constitui objeto do presente recurso verificar:

- a) se houve nulidade da citação;
- b) se os elementos contidos nos autos comprovam a ocorrência da irregularidade e a responsabilidade do recorrente.

Nulidade da citação

5. Diz que a citação do recorrente foi nula, pois, embora militar em exercício, foi citado como se civil fosse (peça 221, p. 2).

5.1. Defende que ao recorrente, então 2º Tenente e Chefe de Operações da Seção de Transporte de Superfície do Grupamento de Apoio de Brasília, fora endereçado o Ofício de Citação 956/2012-TCU/Secex-GO, remetido ao seguinte endereço: Avenida Marechal Deodoro, SN, Quadra 19, Lote 11, Jardim Das Américas, Anápolis-GO, CEP: 75.110-770. Com efeito, o ofício foi recebido por pessoa diversa daquela a qual foi endereçado (peça 221, p. 8).

5.2. Olvidou-se que o recorrente se encontrava exercendo serviço militar em local diverso daquele em que foi realizada sua citação, de modo que, para todos os efeitos, o ato de chamamento ao processo foi realizado em desacordo com a norma processual vigente (peça 221, p. 8).

5.3. Dessa forma, não teve conhecimento da acusação que lhe era imputada deixando de apresentar defesa e tendo a revelia decretada (peça 221, p. 2).

5.4. Destaca o artigo 76 do Código Civil, que dispõe que o militar da aeronáutica tem domicílio necessário na sede do comando a que se encontrar imediatamente subordinado, e o artigo 216 do Código de Processo Civil de 1973, diploma processual vigente a época da malfadada citação, que preceituava que o militar em serviço ativo deveria ser citado na unidade em que estivesse servindo quando não encontrado em sua residência.

5.5. No mesmo sentido, os Códigos de Processo Penal e de Processo Penal Militar, em seus respectivos artigos 358 e 280, disciplinam a forma como deve ser procedida a citação do militar em serviço, seja por intermédio do chefe do respectivo serviço (CPP), seja mediante requisição à autoridade sob cujo comando ou chefia estiver (CPPM) (peça 221, p. 9-10).

5.6. Aduz que a **ratio** da lei, ao prescrever modalidade diferenciada para a citação do militar decorre justamente da necessidade de assegurar-lhe o pleno exercício dos direitos de defesa, levando em consideração as peculiaridades de sua profissão (peça 221, p. 10).

5.7. Assim, defende que houve nulidade da citação, bem como dos atos processuais subsequentes (peça 221, p.11).

5.8. Transcreve excertos de decisão do TCU na qual foi reconhecida a citação equivocada de militar (Acórdão 1983/2010 – TCU – Plenário – Ministro Relator José Múcio Monteiro) (peça 221, p. 11-12). Também colaciona trechos de julgados da Justiça Federal e Tribunais Superiores (peça 221, p. 12-13).

Análise

5.9. Conforme se observa dos autos, a alegação atinente à nulidade de citação foi, escorreitamente, repelida no acórdão condenatório.

5.10. Desta feita, se verifica dos autos, que o recorrente foi citado por meio do Ofício 956/2012 (peça 16), com aviso de recebimento à peça 22, no endereço constante na base de consulta CPF, em consonância com o disposto no art. 179, II, do Regimento Interno desta Corte.

5.11. A jurisprudência do TCU entende que para a validade da citação não é necessário que a comunicação processual seja pessoalmente entregue ao destinatário, bastando que o ofício com o aviso de recebimento dos Correios (AR) seja recebido no endereço do responsável, obtido em fonte de dados oficial, a exemplo da base da Receita Federal. (Acórdão 316/2018 – TCU – Plenário – Ministro Relator Vital do Rêgo).

5.12. Em relação aos demais normativos mencionados (Código Civil, Código de Processo Civil, Código de Processo Penal), destaca-se que o regimento interno do TCU dispõe, em seu art. 198, que ‘aplicam-se subsidiariamente no Tribunal as disposições das normas processuais em vigor, no que couber e desde que compatíveis com a Lei Orgânica.’

5.13. Pelo fato de haver norma interna que disciplina os procedimentos de realização das citações no âmbito do TCU, tal será aplicada nos casos tratados na Corte de Contas.

5.14. No que toca aos excertos do julgado transcrito (Acórdão 1983/2010 – TCU – Plenário Ministro Relator José Múcio Monteiro), observa-se que se tratou de situação excepcional na qual foi constatada a inexistência de citação válida do responsável, Sr. Salomão Kiermes Tavares. O processo se referiu à tomada de contas simplificada do 5º Batalhão de Engenharia de Construção e, naquela assentada, se verificou, por meio de publicação no DOU, que o militar estava em missão no exterior e entendeu-se que o seu domicílio necessário, de acordo com o art. 76, **caput**, parágrafo único, do Código Civil é o local onde servir. Não teria havido regular citação do militar em Guiné Bissau e nem havia qualquer indício de que o militar teve ciência da citação.

5.15. No presente caso, o militar foi citado no endereço constante da base de consulta CPF (peça 9), nos moldes do art. 179, II, do Regimento Interno desta Corte e se verifica que o aviso de recebimento foi assinado por sua mãe, Silvia Aparecida da Silva Valdemar (peça 22).

5.16. Já os demais julgados, não foram exarados no âmbito do TCU, mas sim pela Justiça Federal e Tribunais Superiores, tendo sido aplicadas as suas normas regentes, Código de Processo Civil e Código de Processo Penal, a depender da natureza da ação examinada (peça 221, p. 12-13).

Ausência de materialidade e responsabilidade do recorrente

6. Com o fito de demonstrar a ausência de sua responsabilidade, o recorrente agrega aos autos novos documentos. São eles (peça 221, p. 5):

a) relatório do acórdão exarado pelo Superior Tribunal Militar – STM, que entendeu pela inexistência de responsabilidade do recorrente;

b) resultado do julgamento de embargos infringentes e de agravo regimental apresentados em face do acórdão absolutório do STM onde se aponta a inexistência de divergência mínima capaz de embasar o conhecimento de recurso, visando à reanálise dos termos lá assentados;

c) a certificação do trânsito em julgado do acórdão do STM, demonstrando a impossibilidade de reversão do mérito daquela decisão;

d) portaria atestando a sua recente promoção ao posto de 1º Tenente, o que não seria possível caso houvesse condenação por parte do ente militar.

6.1. Alega que as seguintes questões devidamente abordadas na instrução integral do processo havido no âmbito do STM são capazes de infirmar o julgamento realizado por esta Corte de Contas:

a) não era o recorrente o único a lidar com a aquisição de gases da BAAN (peça 221, p. 14);

b) havia uma desorganização enorme dos setores responsáveis pelo material que entrava e saía da Base Aérea de Anápolis (peça 221, p. 14);

c) os cilindros que haviam sido tidos como extraviados foram encontrados tempos depois em lugares diversos do que deveriam estar, de modo que os cilindros pelos quais o recorrente responde pelo extravio podem nem mesmo ter sumido (peça 221, p. 14);

d) mediante quebra do sigilo bancário, constatou-se que não houve locupletamento por parte do recorrente (peça 221, p. 14).

6.2. Diz que não é, e nem era, o responsável direto para lidar com o fornecimento de gases à BAAN (peça 221, p. 14). Afirma que a documentação constante da peça 155 contém cópias de vários contratos celebrados com várias empresas fornecedoras e o Comando da Aeronáutica e, nestes, o recorrente não era o gestor ou o fiscal do contrato, mas sim um militar formalmente designado do próprio Centro de Logística da Aeronáutica (peça 221, p. 14). Tal também se comprova pela Resposta da Notificação 002/TCE02-10/BAAN, remetida pelo diretor do Centro Logístico da Aeronáutica – Celog, fls. 83-86 da peça 155 (peça 221, p. 14).

6.3. Aduz que a questão da responsabilidade exclusiva do recorrente resta plenamente afastada no Ofício C-17/ ESM/80, de 20 de julho de 2010, do então Comandante da BAAN, em resposta à Notificação 001/ TCE 02-10/ BAAN, fls. 75/79 da peça 155 (peça 221, p. 15).

6.4. Diz que, na condição de subordinado, só cumpria as determinações da chefia direta e de seus superiores (peça 221, p. 16).

6.5. Ressalta a questão da subordinação hierárquica militar, abordada no Acórdão 214/2004-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar e Acórdão 3261/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Substituto Marcos Bemquerer (peça 221, p. 16-17).

6.6. Relata que são várias as informações de autoridades explicando como era o funcionamento do sistema de distribuição de gases e cilindros dentro dos contratos e, em nenhuma destas fases, existe qualquer indício de participação do recorrente (peça 221, p. 16).

6.7. Demonstra também a completa desorganização da BAAN, conforme Ofício 003/SIJ/C-020, de 1 de março de 2010, do Comandante da BAAN ao Diretor do Centro Logístico da Aeronáutica — Celog (peça 221, p. 17), onde o remetente solicita à autoridade gestora superior a possibilidade de remeter à Organização Militar cópias dos contratos de comodato celebrados com as empresas fornecedoras de gases. Isso traria a conclusão de que a BAAN não tinha os contratos ou cópias dos mesmos em seu poder e assim desconhecia o seu inteiro teor. Consequentemente, não tinha como publicar nos meios oficiais, dando a devida publicidade (peça 221, p. 18).

6.8. Diz que há prova documental na peça 155 de que o referido fiscal do contrato ali nominado é também o mesmo usuário a realizar consultas no sistema de pagamento de ordem bancária às empresas fornecedoras de gases (peça 221, p. 18).

6.9. Relata que, na documentação juntada, observam-se também várias justificativas de questionamentos sobre lançamentos e equívocos ocorridos em notas de lançamento (NL). Todos realizados por outros militares, não pelo ora recorrente (peça 221, p. 18).

6.10. Afirma que tem ainda dentro do anexo 01, uma relação de Termos de Exame e Recebimento de Material (fls. 44/ 48 da peça 155), referentes a gases entregues na BAAN, assinados por uma comissão composta por militares servindo no Parque de Material Aeronáutico do Rio de Janeiro (peça 221, p. 18).

6.11. Aduz que as assinaturas contidas nas notas fiscais que buscam infirmar responsabilidade ao recorrente são de outras pessoas, bem como ocorreram um período em que o recorrente já não servia na BAAN (peça 221, p. 19).

6.12. Afirma que, no relatório e na solução de sindicância da BAAN (fls. 120/123 da peça 155), que tratou de problemas envolvendo dano em material do setor de gases e oxigênio, vê-se claramente o número altíssimo de pessoas que tinham acesso ao setor e a seus equipamentos. Além disso, não é citado, em momento algum, o nome do recorrente (peça 221, p. 19-20).

6.13. Assim, conclui que o recorrente nunca teve acesso ou obrigação de realizar essa função, não podendo ser imputado a ele qualquer responsabilidade por isso (peça 221, p. 18).

6.14. Acrescenta que, se, de fato, ocorreu o extravio de cilindros, foi motivado pela total falta de organização no âmbito da organização militar (peça 221, p. 21).

6.15. Destaca que não há segurança de que os cilindros realmente foram extraviados. Tal foi a conclusão da Serur e culminou com a absolvição do recorrente no âmbito da justiça militar (peça 221, p. 21-23).

6.16. Defende que evidencia boa-fé do recorrente ter promovido a juntada de documentos que solicitam ao Parque de Material do Rio de Janeiro providências no sentido de resolver problemas com as empresas fornecedoras – peça 155, fls. 125-126 (peça 221, p. 20).

6.17. Alega, por fim, que se trata de hipótese nos presentes autos de decisão judicial reconhecendo a ausência de fato ou autoria o que impõe o afastamento da responsabilidade perquirida no âmbito administrativo e civil (peça 221, p. 24). Cita julgados do TCU nesta linha de entendimento (peça 221, p. 25).

Análise

6.18. Conforme se verifica dos autos, a irregularidade atribuída ao recorrente se referiu a (peça 16):

‘Desvio de produtos gasosos adquiridos pelo Comaer junto à empresa White Martins Gases Industriais Ltda. em conluio com os empregados das empresas fornecedora (White Martins) e receptora indevida (Fermáquinas), valendo-se da sua condição de suboficial encarregado da Subseção de Gases da Base Aérea de Anápolis (Baan), onde gerenciava praticamente sozinho os pedidos e o recebimento dos gases, inclusive assinando a certificação das Notas Fiscais, e elaborava os controles de consumo de gases, conforme apontado no Inquérito Policial Militar nº 004/BAAN/2009, nas diligências requisitadas pela 11ª CJM e nos laudos periciais elaborados na Baan.’

6.19. A instrução da Serur às peças 146-148 entendeu que existe sentença penal absolutória negando a existência do fato atribuído a todos os responsáveis e também a autoria do militar Sérgio Silva (peça 146, p. 12).

6.20. O Ministro-Relator, por sua vez, entendeu de forma diversa.

6.21. Primeiramente, destacou que o débito imputado aos responsáveis decorre de três etapas distintas de apuração (peça 158, p. 2).

6.22. Em relação ao primeiro, no valor de R\$ 112.269,09, relativo a diferenças no faturamento de gases e no controle de estoque da BAAN, destacou que o indício mais contundente considerado

para a imputação de responsabilidades no acórdão recorrido foi o testemunho dos empregados da White Martins e do próprio militar Sérgio Silva Valdemar confirmando a ocorrência de desvios para a Fermáquinas de produtos faturados na BAAN (peça 158, p. 2).

6.23. Destacou que os testemunhos presentes nos autos indicam que as notas fiscais dos produtos desviados para a empresa receptadora frequentemente continham observações como 'Entregue na Fermáquinas' (peça 158, p. 2).

6.24. O Ministro Relator verificou que existe no processo uma série de notas fiscais com esse tipo de indicação, inclusive com a assinatura do militar Sérgio Silva Valdemar, exatamente como apontado nos depoimentos (peça 1, p. 124-130, 132, 134, 135, 139-143). Tais documentos levaram o Relator **a quo** a limitar a responsabilidade solidária da empresa Fermáquinas ao valor dessas notas, correspondente a R\$ 41.729,00, conforme despacho à peça 49, demonstrando que elas foram incluídas no débito imputado (peça 158, p. 3).

6.25. Concluiu que não há nos autos outros documentos aptos a comprovar que o total das diferenças apuradas no quantitativo de gases faturados e no controle de estoque tenha sido, de fato, desviado para a Fermáquinas, razão pela qual decidiu que o valor do primeiro débito devia se limitar a R\$ 41.729,00 (peça 158, p. 3).

6.26. Em relação a segunda parte do débito, no valor de R\$ 8.628,73, referente a notas fiscais de venda que, por estarem ilegíveis, não foram consideradas como comprovantes de liquidação no procedimento de faturamento de gases e no controle de estoque da BAAN, considerou-se que, pelo fato de não existirem cópias dessas notas fiscais nos autos, tal parcela do débito deveria ser excluída da condenação (peça 158, p. 3).

6.27. Quanto ao terceiro débito, relativo ao desvio de cilindros que deveriam ter sido devolvidos vazios às empresas fornecedoras, o Ministro Relator entendeu que não havia como se estabelecer a responsabilidade dos recorrentes e das demais pessoas arroladas por esses desvios, devendo tal parcela também ser excluída da condenação (peça 158, p. 4).

6.28. Dessa forma, remanesceu apenas parte do débito, no valor de R\$ 41.729,00, referente a diferenças no faturamento de gases e no controle de estoque da BAAN, que seriam entregues na Fermáquinas de produtos faturados na BAAN.

6.29. O recorrente afirma que não há segurança de que os cilindros foram realmente extraviados, o que se comprova pela decisão judicial que reconheceu a ausência do fato.

6.30. A sentença do CEJ/Aer de 17/3/2014 foi objeto de apelação do Ministério Público Militar – MPM, à qual foi negado provimento por aquela Corte, por maioria, em 5/3/2015, mantendo-se, na íntegra, a sentença contestada. Após a oposição de embargos infringentes pelo MPM, também denegados, o acórdão do STM transitou em julgado em 17/8/2015.

6.31. O recorrente afirma que os cilindros que haviam sido tidos como extraviados foram encontrados tempos depois em lugares diversos do que deveriam estar, de modo que os cilindros pelos quais o recorrente responde pelo extravio podem nem mesmo ter sumido.

6.32. De fato, se verifica tal afirmação, acerca da materialidade da irregularidade, na sentença exarada no âmbito da apelação (peça 221, p. 46 e 51):

'No entanto, a investigação realizada não foi capaz de comprovar a dinâmica dos fatos narrados na Denúncia pelo órgão acusatório. O que ficou demonstrado foi que o grande descontrole da BAAN sobre o material que entrava e saía daquela OM propiciou o desaparecimento dos cilindros, de forma que, durante o transcurso do IPM, vários itens tidos como extraviados foram gradativamente sendo encontrados em diversas Seções daquela unidade.

(....)

não há como ter certeza sobre a quantidade de bens faltantes, de modo que não se sabe o que efetivamente teria sido extraviado. Em realidade, não restou provado nem mesmo que esses bens foram desviados da OM. Assim, no presente caso, além de não haver provas de quem teria sido o autor dos desvios, não há sequer elementos suficientes para se afirmar que esses produtos teriam sido apropriados ou desviados.' (grifos acrescentados)

6.33. Diante do efeito devolutivo dos presentes autos, deve-se verificar se os argumentos e documentos contidos afastam os elementos de convicção acerca da ocorrência da irregularidade não afastada, qual seja, o testemunho dos empregados da White Martins e do próprio militar Sérgio Silva Valdemar confirmando a ocorrência de desvios para a Fermáquinas de produtos faturados na BAAN, bem como as notas fiscais com a indicação de que teriam sido entregues na Fermáquinas, assinadas pelo recorrente.

6.34. Em relação às notas fiscais, o recorrente alega que as assinaturas apostas nestas não eram dele. Entretanto, tal afirmação é contrária a depoimentos do responsável constantes dos autos, como no Relatório do IPM (peça 1, p. 285) e perante a juíza auditora, no âmbito do STM, em 17/5/2011 (peça 221, p. 35), em que este atesta, como de sua autoria as assinaturas presentes nas notas fiscais apresentadas.

6.35. Deve-se asseverar que, no âmbito do julgamento da apelação no STM, foi destacado que não foi realizado exame grafotécnico buscando comprovar de quem seria a assinatura nas notas fiscais ou a observação sobre a entrega na Fermáquinas. Dessa forma, concluiu-se que não se poderia, sequer, afirmar que a assinatura, de fato, pertence ao Ten. Sérgio Silva Valdemar ou a outra pessoa (peça 221, p. 49).

6.36. Ademais, compulsando os autos, verifica-se que o próprio relatório do Inquérito Policial Militar, de 11/11/2009, já havia relatado a fragilidade de tal meio de prova (peça 1, p. 283):

'Ainda, nas notas de remessa, notas que atestam o recebimento deste item e constam neste IPM, no campo INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES, é possível verificar a citação de produto entregue na Fermáquinas. Mesmo baseado neste fato, não se pode atestar com precisão que o referido gás foi realmente enviado para a empresa Fermáquinas, pois a Contratada não possui qualquer recibo que ateste que a empresa Fermáquinas efetivamente recebeu tal produto.' Cabe ainda ressaltar que tais notas de remessa são de propriedade exclusiva da contratada, pois não são enviadas ao COMAER por não terem fins comerciais e pertencerem apenas a um procedimento interno da empresa, por isso não se pode descartar a hipótese de lançamento desta informação no campo INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES em um momento posterior à assinatura do agente recebedor no campo IDENTIFICAÇÃO E ASSINATURA DO RECEBEDOR. Além do mais, o indiciado, em sua inquirição, negou tal solicitação de envio. Apesar disto, permanece ainda como verídica a afirmação de que este gás pago pelo COMAER não adentrou a BAAN, devido à ausência de estoque e incompatível consumo.' (grifos acrescidos)

6.37. O Ministro Relator da Apelação também entendeu no mesmo sentido (peça 221, p. 49):

'entendo não ser possível afirmar que a ordem para entrega de produtos na Fermáquinas teria partido do Ten. Sérgio ou de qualquer outro militar, ou mesmo tivesse origem na própria empresa fornecedora dos gases. Não bastasse isso, além dos depoimentos dos funcionários, o que existe nos autos de elemento para se afirmar a participação da empresa Fermáquinas no possível esquema fraudulento seria a seguinte anotação feita em algumas NF's: 'entregar na Fermáquinas'

Ocorre que não ficou demonstrada nos autos a origem de tal observação, não tendo restado comprovado quem teria feito o pedido ou a anotação nas NF's. Ademais, embora a maior parte das NF's, em que consta essa observação, tenha a assinatura do Ten. Sérgio, existem outras que foram assinadas por pessoas diversas, como a que acostada à fl. 1.547.' (grifos acrescidos)

6.38. No que toca à responsabilização, de fato, no processo no âmbito do STM concluiu-se que a responsabilidade sobre a manutenção e o controle do material não competia apenas ao Sr. Sérgio Silva Valdemar, mas a vários militares envolvidos na movimentação dos cilindros de gases e, principalmente, ao Chefe do Setor.

6.39. Como elementos de convicção, o Ministro Relator da Apelação se utilizou de provas documentais (análise de notas fiscais que possuem diversas assinaturas de pessoas diferentes) e tantas outras sem qualquer assinatura, bem como declarações de testemunhas, das quais se destaca aquela prestada pelo próprio chefe do setor, Capitão Paulo Henrique de Castro Pereira, que o Sr. Sérgio Silva Valdemar não era o único militar responsável pelo setor de gases (peça 221, p. 46-47).

6.40. Ademais, pelo depoimento do chefe do setor de gases, foi afastada a afirmação do MPM de que o Sr. Sérgio Silva Waldemar era o responsável pela elaboração dos Mapas Demonstrativos do Movimento Físico e do Crédito de Gases, documento que controlava o estoque de gases. Este afirmou que era dele a responsabilidade pelo quadro de consumo, e que ele nunca percebeu ou mesmo foi questionado por qualquer irregularidade (peça 221, p. 48).

6.41. Destacou-se que o órgão acusatório baseou sua denúncia, principalmente, nos depoimentos prestadas pelos funcionários da empresa White Martins, Eliofrásio de Lima Ribeiro e Hemiliana Sousa Barbosa (mídia, fl. 1879), os quais afirmam que o réu era o único responsável por fazer os pedidos dos materiais perante a empresa, e que era dele a ordem para que fossem entregues nas instalações da Fermáquinas (peça 221, p. 48).

6.42. Afirmou-se que não existe, no direito processual penal, hierarquia entre as provas, de forma que os testemunhos poderiam ser suficientes, desde que harmônicos com as demais provas dos autos (peça 221, p. 48).

6.43. Entretanto, não foi essa a situação verificada. Entendeu-se que os testemunhos dos empregados da White Martins estão dissociados das demais provas existentes dos autos. Primeiro porque há depoimento do próprio chefe do setor afirmando não ser o recorrente o único responsável. Segundo, não existe no processo nenhuma imagem ou vídeo que demonstre o Ten. Sérgio Silva Valdemar adentrando às instalações da empresa para assinar as Notas Fiscais. Terceiro, os depoentes declararam que os pedidos eram feitos por meio telefônico, de forma que também não se tem registro formal demonstrando que foi o réu quem deu a ordem para que os cilindros fossem entregues na Fermáquinas (peça 221, p. 49).

6.44. Outro fato que chamou atenção foi existirem nos autos várias notas fiscais sem assinatura. No depoimento do Chefe do Setor de Suprimentos e Gestor de Material Aeronáutico, 1º Tenente da Aeronáutica, Jauro Ferreira Forte, este firmou não ser possível o pagamento de uma nota fiscal apresentada sem assinatura. Dessa forma, a autoridade judiciária entendeu que tal fato demonstraria a fragilidade das provas acostadas, bem como a completa desordem dos diversos setores da Organização Militar (peça 221, p. 48).

6.45. A documentação mencionada pelo recorrente no seu recurso constante da peça 155, p. 44-48, 75-79, demonstram que o recorrente não era o único responsável pelo setor de gases e que havia de fato desorganização da BAAN.

6.46. Destaca-se que no âmbito do Superior Tribunal Militar o processo foi instruído com um amplo arcabouço probatório, no qual foi instaurado o Inquérito Policial Militar, com oitiva dos acusados e de outras testemunhas, realização de diligências, quebra de sigilo bancário dos réus e da empresa Fermáquinas, no período de 2007 a 2009, bem como das contas por eles movimentadas (peça 221, p. 42).

6.47. Nesse contexto probatório, conforme afirma o recorrente, não se verificou a ocorrência de locupletamento, pois a quebra de sigilo bancário evidenciou não foram verificados depósitos ou transferências em favor do Tenente Sérgio Silva Valdemar, realizados pelos demais investigados, Fermáquinas e Algomiro Pereira (peça 221, p. 42).

6.48. Assim, independentemente da discussão acerca de se tratar de hipótese de comunicabilidade das instâncias e tendo-se como baliza o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, levando-se em consideração os elementos constantes dos autos e as razões aqui tecidas, assim como decidido no processo no âmbito do STM, que os elementos de prova constantes dos autos são frágeis para evidenciar a materialidade da irregularidade, bem como a responsabilização do recorrente.

CONCLUSÃO

7. No presente processo, não se verificou a ocorrência de nulidade da citação, tendo o recorrente sido citado conforme o previsto no art. 179, II, do Regimento Interno desta Corte.

7.1. Tendo-se como baliza o princípio do livre convencimento motivado, levando-se em consideração os elementos constantes dos autos e as razões aqui tecidas, conclui-se, assim como

decidido no processo no âmbito do STM, que os elementos de prova constantes dos autos são frágeis para evidenciar a materialidade da irregularidade, bem como a responsabilização do recorrente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de revisão interposto por Sérgio Silva Valdemar contra o Acórdão 1529/2015-TCU-1ª Câmara modificado pelo Acórdão 4631/2016-TCU-1ª Câmara, propondo-se, com fulcro nos artigos 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento, para tornar insubsistente, quanto ao recorrente, o item 9.4 do acórdão recorrido com redação modificada;

b) estender, de ofício, a medida proposta na alínea anterior à Fermáquinas Máquinas e Equipamentos - Eireli - EPP;

c) dar conhecimento ao recorrente e aos demais interessados da decisão que vier a ser prolatada.”

3. Por sua vez, o Ministério Público defende a negativa de provimento, nestes termos:

“Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Sr. Sérgio Silva Valdemar – Segundo Tenente, Chefe de Operações da Seção de Transporte de Superfície do Grupamento de Apoio de Brasília (peça 221) – contra o Acórdão 1.529/2015-TCU-1ª Câmara (relator Ministro Weder de Oliveira, peça 76), prolatado no âmbito de tomada de contas especial (TCE) instaurada pela Base Aérea de Anápolis (Baan) em razão de desvio de gás acetileno adquirido mediante contrato firmado com a empresa White Martins.

2. Por intermédio do acórdão recorrido, este Tribunal julgou irregulares as contas dos Srs. Sérgio Silva Valdemar (recorrente) e Elson Tadeu Gomes e da Sra. Hemiliana Souza Barbosa e os condenou, em solidariedade com a empresa Fermáquinas Máquinas e Equipamentos – Eireli – EPP, ao pagamento do débito apurado, bem como aplicou-lhes multa.

3. Importa mencionar que Acórdão 1.529/2015-TCU-1ª Câmara já foi alvo de recurso de reconsideração, interposto pelo Sr. Elson Tadeu Gomes e pela Sra. Hemiliana Souza Barbosa (peça 86), cuja análise resultou no Acórdão 4.631/2016-TCU-1ª Câmara (relator Ministro Bruno Dantas), mediante o qual o TCU decidiu:

a) conhecer do recurso de reconsideração para, no mérito, dar provimento parcial;

b) excluir os então recorrentes da relação processual;

c) manter a responsabilidade solidária do Sr. Sérgio Silva Valdemar e da empresa Fermáquinas Máquinas e Equipamentos – Eireli – EPP; e

d) reduzir o valor original do débito para R\$ 41.729,00, com diminuição proporcional da multa.

4. O objeto do presente recurso de revisão consiste em avaliar se houve nulidade na citação e se os novos documentos apresentados são suficientes para elidir as irregularidades e/ou afastar a responsabilidade atribuída ao Sr. Sérgio Silva Valdemar.

5. Após o exame dos elementos recursais, a Secretaria de Recurso (Serur) propôs, em pareceres convergentes, conhecer do recurso de revisão para, no mérito tornar insubsistente a condenação do recorrente, medida que, conforme avaliou a unidade técnica, deve ser estendida à responsável solidária pelo débito, empresa Fermáquinas Máquinas e Equipamentos – Eireli – EPP (peças 231, p. 11, 232 e 233).

6. Ressalto, inicialmente, que não vislumbro a suposta nulidade na citação suscitada pelo Sr. Sérgio Silva Valdemar. Exclusivamente quanto a esse ponto, anuo às razões que levaram a Serur a refutar tais argumentos recursais.

7. Em relação à questão de fundo tratada nesta TCE, cumpre recapitular que o Sr. Sérgio Silva Valdemar foi condenado em razão de ter desviado, para a sede da empresa Fermáquinas Máquinas e Equipamentos – Eireli – EPP, gases que deveriam ter sido entregues na Baan. O valor original do débito inicialmente apurado foi de R\$ 215.631,82 (peça 76).

8. Posteriormente, ao apreciar o recurso de reconsideração mencionado no parágrafo 3 deste parecer, o Tribunal reduziu o valor do débito para R\$ 41.729,00. No voto condutor do Acórdão



4.631/2016-TCU-1ª Câmara, por meio do qual o TCU deliberou sobre o aludido recurso, o relator, Ministro Bruno Dantas, defendeu que os únicos documentos existentes nos autos capazes de comprovar o efetivo desvio de gases sob a responsabilidade do Sr. Sérgio Silva Valdemar eram as notas fiscais, por ele assinadas, que continham, no campo 'informações complementares', a observação 'Entregue na Fermáquinas' (peça 158, p. 3).

9. Neste recurso de revisão, foram apresentados novos documentos, em regra relacionados ao processo judicial 0000125-24.2009.7.11.0011 – que cuidou da mesma matéria tratada nesta TCE – por meio do qual a Justiça Militar absolveu o Sr. Sérgio Silva Valdemar, juntamente com outros réus que figuravam no polo passivo daquela ação penal, decisão que foi posteriormente mantida pelo STM em sede recursal.

10. Segundo o recorrente, ao longo da instrução e julgamento da aludida ação judicial, teriam surgido algumas constatações que seriam capazes de infirmar o julgamento realizado pelo TCU, a saber (peça 221, p. 14):

- a) o recorrente não era o único responsável pela aquisição de gases na Baan;
- b) havia uma enorme desorganização dos setores responsáveis pelos materiais que entravam e saíam da Baan; e
- c) mediante quebra de seu sigilo bancário, constatou-se que não houve locupletamento por parte do recorrente.

11. Assim, conforme argumento consignado na peça recursal, tais constatações seriam suficientes para demonstrar, de forma inequívoca, que o contexto de desorganização na Baan coloca em dúvida até mesmo se o alegado desvio de gases teria efetivamente ocorrido e, conseqüentemente, a existência de responsabilidade do recorrente (peça 221, p. 4-5).

12. Entre os novos elementos apresentados pelo recorrente, destaco trechos do voto que fundamentou a decisão mediante a qual o STM negou provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Militar (MPM) contra a sentença que absolveu o Sr. Sérgio Silva Valdemar no supramencionado processo judicial 0000125-24.2009.7.11.0011, em que o relator daquele recurso manifestou os seguintes entendimentos:

'O que há de mais robusto, nos autos, para comprovar a autoria do 1º Acusado [Sr. Sérgio Silva Valdemar, ora recorrente] no crime de peculato são, justamente, os depoimentos acima prestados. Conforme bem se posiciona o MPM, não existe, no direito processual penal, hierarquia entre as provas, de forma que os testemunhos poderiam ser suficientes, desde que harmônicos com as demais provas dos autos.

No entanto, entendo que não seja essa a situação. Os testemunhos prestados pelos funcionários da empresa WHITE MARTINS estão dissociados de outros elementos dos autos. Não existe no processo nenhuma imagem ou vídeo que demonstre o Ten. SÉRGIO adentrando às instalações da empresa para assinar as Notas Fiscais. Da mesma forma, os depoentes declararam que os pedidos eram feitos por meio telefônico, de forma que também não se tem registro formal demonstrando que foi o 1º Réu quem deu a ordem para que os cilindros fossem entregues na FERMÁQUINAS.

(...)

Assim, entendo não ser possível afirmar que a ordem para entrega de produtos na FERMÁQUINAS teria partido do Ten. SÉRGIO ou de qualquer outro militar, ou mesmo tivesse origem na própria empresa fornecedora dos gases. Não bastasse isso, além dos depoimentos dos funcionários, o que existe nos autos de elementos para se afirmar a participação da empresa FERMÁQUINAS no possível esquema fraudulento seria a seguinte anotação feita em algumas NF's: 'entregar na Fermáquinas'.

Ocorre que não ficou demonstrada nos autos a origem de tal observação, não tendo restado comprovado quem teria feito o pedido ou a anotação nas NF's.

(...)

Deve-se ressaltar, ainda, que, em momento algum do processo, foi realizado exame grafotécnico buscando comprovar de quem seria a assinatura das NF's ou a observação sobre a entrega na

FERMÁQUINAS, não se podendo, sequer, afirmar que a assinatura, de fato, pertence ao Ten. SÉRGIO ou a outra pessoa.’ (peça 221, p. 48-49, grifamos)

13. Embora os argumentos acima transcritos tenham suscitado dúvidas em relação ao autor das assinaturas das notas fiscais, ressalto que – na ocasião de seu interrogatório, no âmbito do Inquérito Policial Militar (IMP) empreendido pela Baan – quando o Sr. Sérgio Silva Valdemar foi interpelado sobre se reconhecia, ‘como sua, a assinatura das notas que lhe foram apresentadas respondeu que sim’ (peça 1, p. 243).

14. Impende repisar que, após o julgamento do recurso de reconsideração constante da peça 86, nos termos propostos no voto do relator, Ministro Bruno Dantas, essas notas fiscais remanesceram como únicos elementos probatórios que fundamentaram a manutenção da condenação do recorrente nesta TCE, bem como a reavaliação, e consequente redução, do valor do débito a ele imputado.

15. Releva ainda observar que as fotocópias das aludidas notas fiscais que constam destes autos foram, em sua totalidade, autenticadas em cartório (peça 1, p. 260-266, 268, 270-271, 275-279), o que, a meu ver, reduz a possibilidade de o apontamento ‘Entregue na Fermáquinas’, constante do campo ‘Informações complementares’, ter sido registrado em momento posterior ao de sua emissão, por pessoas estranhas aos quadros de pessoal da empresa fornecedora, White Martins.

16. Ademais, embora o relator do voto proferido no âmbito da apelação interposta pelo MPM contra a sentença que absolveu o Sr. Sérgio Silva Valdemar tenha defendido a tese de que não há provas suficientes para a comprovação da autoria e da materialidade do delito, em nenhum momento, afirmou, terminantemente, que o crime não tenha ocorrido ou que o Sr. Sérgio Silva Valdemar não tenha tido qualquer participação. O excerto do mesmo voto a seguir transcrito reforça tal conclusão:

‘Dessa forma, **entendo que o conjunto probatório dos autos não é capaz de afirmar a autoria do delito**, pois, de acordo com o próprio IPM [Inquérito Policial Militar], não se pode afirmar, com certeza, que os cilindros foram efetivamente entregues na FERMÁQUINAS, como também não se pode precisar o momento em que observação ‘Entregar na Fermáquinas’ foi posta na Nota Fiscal, tampouco de quem seria tal anotação (fls. 212/287).’ (peça 221, p. 49, grifamos)

17. Ainda sobre o tema, a ementa do acórdão do STM, resultante do julgamento da apelação ministerial que decidiu a ação em última instância, é bastante elucidativa:

EMENTA. APELAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. PECULATO-DESVIO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO.

A insuficiência de provas sobre a autoria e a materialidade do delito e a ausência dos elementos objetivos do tipo previsto no art. 303 do CPM impõem a absolvição dos Réus, aplicando-se o Princípio in dubio pro reo.’ (peça 221, p. 28, grifamos)

18. Cabe por fim destacar que, ao analisar o recurso de reconsideração anteriormente interposto por outros responsáveis, a Serur observou a existência de sentença no Processo 0000125-24-2009-7.11.0011 (sentença absolutória proferida na primeira instância), redigida nos seguintes termos:

‘Sentença: Em 17/3/2014: o CEJ/Aer, por maioria de votos (3x2) julgou IMPROCEDENTE o pedido condenatório contido na denúncia para ABSOLVER o acusado SÉRGIO SILVA VALDEMAR da imputação de ter praticado o art. 303 do CPM, isso **com fulcro no art. 439, alínea ‘e’, do CPPM**; e, por maioria de votos (4x1), julgou improcedente o pedido condenatório contido na denúncia para ABSOLVER o acusado ALGOMIRO PEREIRA, da imputação de ter praticado o art. 254 do COM, isso **com fulcro no art. 439, alínea ‘e’ do CPPM**.’ (peça 146, p. 6, grifamos)

19. Com efeito, o teor do dispositivo que fundamentou a aludida deliberação (art. 439, alínea ‘e’, do Código de Processo Penal Militar) diz respeito à absolvição do acusado em caso de insuficiência de provas, consoante transcrição a seguir:

‘Art. 439. O Conselho de Justiça absolverá o acusado, mencionando os motivos na parte expositiva da sentença, desde que reconheça:

(...)

e) não existir prova suficiente para a condenação;’



20. Dessa forma, ressalto que tanto o voto que fundamentou o acórdão da já mencionada apelação interposta pelo MPM quanto a própria sentença recorrida deixaram assente que a absolvição do Sr. Sérgio Silva Valdemar se deu exclusivamente em razão de insuficiência de provas.

21. Ocorre que a absolvição na esfera criminal por insuficiência de provas não se constitui circunstância apta a repercutir na esfera administrativa. Sobre o tema, a jurisprudência deste Tribunal consolidou-se no sentido de que somente a absolvição penal por inexistência do fato ou negativa de autoria é capaz de afastar a responsabilidade do gestor perante o TCU, conforme enunciado do Acórdão 1.468/2016-TCU-2ª Câmara (relator Ministro André Luís de Carvalho) abaixo transcrito:

‘A absolvição penal afasta a responsabilidade administrativa do gestor perante o TCU apenas quando declarar a inexistência do fato ou da autoria imputada. Se a absolvição penal for por falta de provas ou ausência de dolo, tal responsabilidade do gestor não é excluída.’ (grifamos)

22. Por conseguinte, reiterando os fundamentos apresentados em minha intervenção anterior, na ocasião da apreciação do recurso de reconsideração (peça 150), considero que os argumentos trazidos pelo Sr. Sérgio Silva Valdemar não merecem ser acolhidos, na medida em que tanto a sentença proferida em primeiro grau quanto o acórdão do STM não reconheceram a inexistência dos fatos, tampouco a negativa de autoria por parte do recorrente.

23. Diante do exposto, com as vênias de estilo, este membro do Ministério Público de Contas junto ao TCU propõe conhecer do presente recurso de revisão para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se incólume o Acórdão 1.529/2015-TCU-1ª Câmara, com as respectivas alterações promovidas pelo Acórdão 4.631/2016-TCU-1ª Câmara.”

É o relatório.

VOTO

O recurso de revisão interposto por Sérgio Silva Valdemar, 2º Tenente do Exército, contra o Acórdão 1.529/2015 – 1ª Câmara, modificado pelo Acórdão 4.631/2016 – 1ª Câmara, pode ser conhecido, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos na Lei 8.443/1992 e no Regimento Interno.

2. Este processo trata da tomada de contas especial instaurada para discutir o consumo irregular e possível desvio do gás acetileno adquirido pela Base Aérea de Anápolis (BAAN), no âmbito de contrato firmado com a empresa White Martins. Na primeira deliberação desta Corte, entre outras medidas, houve a condenação do ora recorrente ao pagamento de débito, com a aplicação de multa proporcional ao dano verificado. Na segunda, foi dado provimento a recurso de reconsideração interposto por outros responsáveis, que foram excluídos da relação processual. Além disso, o valor do débito foi reduzido para R\$ 41.729,00 (valor histórico de 17/5/2010) e a multa passou a ser de R\$ 4.000,00.

3. Conforme explicou o Relator do recurso de reconsideração, Ministro Bruno Dantas, o militar Sérgio Silva Valdemar havia sido citado “*pelo desvio de produtos gasosos adquiridos pelo Comaer junto à empresa White Martins em conluio com os empregados das empresas fornecedora (White Martins) e receptora indevida (Fermáquinas), valendo-se da sua condição de encarregado pelos pedidos e recebimentos dos gases no âmbito da unidade militar*”. Ademais, esclareceu que se posicionou pela imputação do débito remanescente somente ao ora recorrente (R\$ 41.729,00) por considerar que ele solicitou aos funcionários da White Martins que fizessem as entregas na Fermáquinas e que, à época dos fatos, o 2º Tenente era o representante da BAAN perante a contratada e o responsável por requisitar o fornecimento de gases.

4. O recorrente alega que houve nulidade em sua citação, pois afirma que, de acordo com os Códigos de Processo Penal e de Processo Penal Militar, a citação do militar em serviço deve ser feita

por intermédio do chefe do respectivo serviço ou mediante requisição à autoridade sob cujo comando ou chefia estiver. Contudo, como já havia explanado o referido Relator do recurso de reconsideração, as comunicações realizadas no âmbito deste Tribunal seguem rito próprio, estabelecido por meio do art. 179 do Regimento Interno. O inciso II desse dispositivo e a jurisprudência desta Corte foram rigorosamente observados nos procedimentos para a citação do militar, que foi realizada mediante carta registrada, com aviso de recebimento, no endereço constante da base de dados da Receita Federal do Brasil. Dessa forma, não houve a suposta nulidade.

5. Quanto ao mérito, a Serur propõe que seja dado provimento ao recurso, enquanto o Ministério Público defende a negativa de provimento.

6. Em síntese, o militar assevera que as seguintes questões discutidas no processo que tramitou no Superior Tribunal Militar (STM) mostram que ele não deve ser condenado por esta Corte de Contas: ele não era o único a lidar com a aquisição de gases da BAAN; havia uma desorganização enorme dos setores responsáveis pelo material que entrava e saía da unidade militar; os cilindros que haviam sido tidos como extraviados foram encontrados tempos depois em lugares diversos do que deveriam estar; mediante quebra do sigilo bancário, constatou-se que não houve locupletamento por parte do recorrente.

7. De início, é necessário tratar dos efeitos da sentença proferida no Processo 0000125-24-2009-7.11.0011, contra a qual foi negado provimento à apelação do Ministério Público Militar. Por meio da mencionada deliberação, julgou-se “*improcedente o pedido condenatório contido na denúncia para absolver o acusado Sérgio Silva Valdemar da imputação de ter praticado o art. 303 do CPM [peculato], isso com fulcro no art. 439, alínea ‘e’, do CPPM*”. Na ementa do julgamento da apelação, consta que a absolvição teria ocorrido por insuficiência de provas e da materialidade do delito, bem como pela aplicação do princípio do **in dubio pro reo**. Ocorre que, na fundamentação da decisão, declarou-se expressamente que não foi comprovada a efetiva entrega de cilindros na Fermáquinas. Consta também que:

- a) Sérgio Silva Valdemar não era o único militar responsável pelo Setor de Gases;
- b) existem vários cilindros de gases estocados na Fermáquinas, mas é impossível determinar se algum deles seria de propriedade ou locado ao Comando da Aeronáutica, pois não contém identificação que permita fazer tal associação;
- c) nada restou comprovado, nem o delito, nem a autoria, pois, além de não haver provas de quem teria sido o autor dos desvios, não há sequer elementos suficientes para se afirmar que esses produtos tenham sido apropriados ou desviados.

8. Dessa forma, embora a ementa sugira a carência de provas, não é o que se depreende da fundamentação, que indica a ausência de elementos para comprovar a existência do fato.

9. É sabido que a existência de decisão transitada em julgado que tenha concluído pela inexistência do fato vincula a jurisdição deste Tribunal de Contas, de acordo com art. 935 do Código Civil e o art. 66 do Código de Processo Penal. Todavia, independentemente dessa discussão, assim como a Serur, creio que há elementos suficientes nos autos para que seja provido o recurso de revisão em exame.

10. Pois bem. O débito remanescente é relativo a diferenças no faturamento de gases e no controle de estoque da BAAN e foi imputado ao recorrente em razão de dois indícios: afirmações dos empregados da White Martins e do próprio militar de que teriam ocorrido desvios de produtos faturados na BAAN para a empresa Fermáquinas; e a existência de algumas notas fiscais com a assinatura do 2º Tenente e a observação “*Entregue na Fermáquinas*”.

11. Quanto a esses vistos do recorrente nas notas, além de ele negar sua autoria, não houve estudo grafoscópico para comprovar a veracidade desses registros. O próprio STM reconheceu a fragilidade dessa prova, ao afirmar que não há como garantir que a assinatura pertence ao militar ou em que momento foi inserida a observação “*Entregue na Fermáquinas*”. Aliás, no Inquérito Policial Militar, já haviam sido apresentados elementos que apontavam para a inconsistência dessa evidência.



12. Acrescento que o STM afirmou que havia a assinatura de outros militares em algumas notas, concluindo que vários deles eram também responsáveis pelo controle do material. Essa inteligência é concordante com a declaração do próprio chefe do setor, Capitão Paulo Henrique de Castro Pereira, que informou que Sérgio Silva Valdemar não era o único militar responsável pelo controle dos gases.

13. Outro dado relevante foi colhido em depoimentos dos empregados da White Martins no sentido de que os pedidos à empresa eram feitos por meio telefônico, o que impede que haja registros do seu verdadeiro autor.

14. Além do mais, a constatação de que diversas notas fiscais não apresentam assinatura alguma do recebedor contribui para demonstrar a deficiência na organização do setor que controlava o estoque de gás.

15. Todo esse contexto – além da afirmação do STM de que não há como concluir que os cilindros de gases encontrados na Fermáquinas têm relação com o BAAN e de que não há provas de quem teria sido o autor, havendo sérias dúvidas se houve, de fato, os desvios – leva-me a posicionar-me pela insuficiência de elementos para que este Tribunal mantenha a condenação do recorrente.

16. Diante do exposto, esta Corte deve dar provimento ao recurso de revisão para tornar insubsistente o julgamento pela irregularidade das contas, bem como a imputação do débito e a aplicação de multa. Por se tratar de circunstância objetiva, os efeitos do provimento devem se estender à empresa Fermáquinas, como prevê o art. 281 do Regimento Interno.

Assim, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de julho de 2018.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhor Presidente do TCU,
Senhores Ministros,
Senhora Procuradora-Geral do MPTCU,

Ao tempo em que louvo o ilustre Ministro-Relator José Mucio Monteiro, peço licença para discordar da sua proposta no sentido de dar provimento ao recurso de revisão interposto por Sérgio Silva Valdemar, de sorte que pugno pela rejeição do referido recurso em sintonia, assim, com o parecer do MPTCU.

Ocorre que a suscitada absolvição do aludido responsável pelo STM teria sido apenas promovida por insuficiência de provas, e não por negativa ou inexistência da autoria ou do fato, devendo o Plenário observar, então, o princípio da independência das instâncias, em plena sintonia com a jurisprudência do TCU, até porque se trata, no presente momento, de recurso de revisão e, diante da evidente ausência de fatos novos, o presente recurso não mereceria o suposto provimento, visto que a mera rediscussão de mérito do feito já teria sido anteriormente promovida no bojo dos eventuais embargos de declaração e recursos de reconsideração, devendo o TCU rejeitar o mérito do presente recurso de revisão ante a sua devida excepcionalidade em simetria com a ação rescisória, nos termos do art. 288 do RITCU.

Nem mesmo, aliás, a suposta quebra judicial do sigilo bancário do aludido responsável (ora suscitada pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman) teria o condão de resultar no anunciado provimento ao recurso de revisão, já que a eventual percepção das vantagens indevidas poderia ter sido materializada, por exemplo, pela entrega automóveis ou joias, sem a entrega de dinheiro (não rastreado



na correspondente conta bancária), restando, também por aí, reforçada a plausibilidade do não provimento ao presente recurso de revisão.

É por isso, Senhor Presidente, que acompanho o parecer do MPTCU pela negativa de provimento ao recurso e, assim, voto por que seja prolatado o Acórdão do TCU no seguinte sentido:

“9.1. conhecer do recurso de revisão interposto pelo Sr. Sérgio Silva Valdemar, nos termos do art. 35, III, da Lei n.º 8.443, de 1992, e do art. 288 do RITCU, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo inalterado os itens 9.3, 9.4, 9.6 e 9.7 do Acórdão 1.529/2015-1ª Câmara, com a redação atribuída pelo Acórdão 4.631/2016-1ª Câmara; e

9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente.”

TCU, Sala das Sessões, 11 de julho de 2018.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

ACÓRDÃO Nº 1589/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC-002.680/2012-2

1.1 Apensos: TC-035.959/2016-9, TC-035.961/2016-3 e TC-035.962/2016-0

2. Grupo II, Classe I – Recurso de Revisão (em Tomada de Contas Especial)

3. Recorrente: Sérgio Silva Valdemar (CPF 349.783.641-91)

3.1. Interessada: Fermáquinas Máquinas e Equipamentos – Eireli (CNPJ 01.405.034/0001-29)

4. Unidade: Base Aérea de Anápolis

5. Relator: Ministro José Mucio Monteiro

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Weder de Oliveira

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

7. Unidades Técnicas: Secex/GO e Serur

8. Representação legal: Elísio de Azevedo Freitas (OAB/DF 18.596), Marcelo de Almeida Garcia (OAB/GO 11.854), Márcio Monteiro Reis (OAB/RJ 93.815) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se examina, na fase atual deste processo de tomada de contas especial, recurso de revisão interposto por Sérgio Silva Valdemar contra o Acórdão 1.529/2015 – 1ª Câmara, modificado pelo Acórdão 4.631/2016 – 1ª Câmara.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com base nos arts. 16, inciso II, e 35 da Lei 8.443/1992 e no art. 281 do Regimento Interno, em:

9.1 conhecer do recurso de revisão interposto por Sérgio Silva Valdemar, dando-lhe provimento;

9.2 tornar insubsistente, quanto ao recorrente e à Fermáquinas Máquinas e Equipamentos – Eireli – EPP, os itens 9.3, 9.4, 9.6 e 9.7 do Acórdão 1.529/2015 – 1ª Câmara, com a redação atribuída pelo Acórdão 4.631/2016 – 1ª Câmara;

9.3 julgar regulares com ressalva as contas de Sérgio Silva Valdemar, dando-lhe quitação;

9.4 excluir a Fermáquinas Máquinas e Equipamentos – Eireli da relação processual;

9.5 dar ciência desta deliberação ao recorrente, à Fermáquinas Máquinas e Equipamentos – Eireli e ao Ministério Público Militar.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1589-26/18-P.

13. Especificação do quorum:



13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto convocado com voto vencido: André Luís de Carvalho.

GRUPO I - CLASSE VII - Plenário

TC 013.815/2016-4 [Apenso: TC 023.808/2016-0, TC 003.304/2017-5, TC 024.996/2017-3, TC 010.647/2016-3]

Natureza: Representação

Órgão: Câmara dos Deputados

Representação legal: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA COTA PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PARLAMENTAR POR DEPUTADOS FEDERAIS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ENCAMINHAMENTO DAS INFORMAÇÕES À CASA LEGISLATIVA PARA APURAÇÃO DOS FATOS E ADOÇÃO DAS MEDIDAS PERTINENTES, NOS TERMOS DO ART. 8º DA LEI 8.443/1992. DETERMINAÇÃO AO ÓRGÃO DE CONTROLE INTERNO.

RELATÓRIO

Por registrar as principais ocorrências havidas no andamento do processo até o momento, resumindo os fundamentos das peças acostadas aos autos, adoto como relatório, com os ajustes necessários, a instrução da secretaria responsável pela análise da demanda (peça 22), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 23-24):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de representação autuada pela SecexAdministração a partir de documentos enviados pelo Ministério Público Federal (MPF/DF) noticiando locações irregulares de veículos com a empresa Global Transportes e Locações (14.691.690/0001-87) com a utilização da Cota para o Exercício da Atividade Parlamentar (Ceap), nos anos de 2012 e 2013, pelos então deputados federais Henrique Eduardo Alves (PMDB/RN) e Lúcio Quadros Vieira Lima (PMDB/BA).

HISTÓRICO

2. Consta destes autos que, contra o deputado Henrique Eduardo Alves, o MPF/DF instaurou o Inquérito Civil Público 1.16.000.000181/2013-81, em 27/5/2013 (TC 010.647/2016-3, apenso), em decorrência de várias matérias jornalísticas sobre o assunto, publicadas na *internet*, entre 12 e 14/1/2013, o qual de origem à presente representação (peças 1 a 16).

3. Segundo a Revista Veja, em matéria de 12/1/2013, a Global Transportes estaria situada na periferia de Brasília e pertenceria à ex-vendedora de tapetes Viviane dos Santos, a qual desconheceria o contrato com o deputado, mas teria emprestado seu nome à tia Kelen de Sousa Gomes, dona da firma, que, por sua vez, arrumaria carros de terceiros e os alugaria (peça 2, p. 8-14). Haveria, ainda, outra empresa, Executiva, que teria fornecido notas para o deputado até ter problemas com a Justiça, sendo, então, substituída pela Global. Desde 2009, teria sido gasto com ambas R\$ 357.000,00.

4. O MPF/DF, em janeiro/2013, requereu, ao Detran/DF, informações sobre veículos de propriedade da Global desde 2008 (peça 5, p. 31); à Junta Comercial/DF (JCDF), cópia do contrato social da empresa e alterações (peça 5, p. 31); e, à Viviane Gomes dos Santos, informações sobre os fatos narrados nas reportagens e cópia de todas as notas fiscais emitidas pela firma (peça 3, p. 8).



5. O Detran/DF, em 30/7/2013, informou não constar registro de veículo em nome da empresa (peça 5, p. 34). A JCDF, em 13/9/2013, encaminhou o único contrato social lá arquivado, Requerimento de Empresário/MDIC, registrado em 25/11/2011 (peça 5, p. 36-45).

6. Legalmente representada, Viviane Gomes dos Santos esclareceu ao MPF/DF que é proprietária da Global e que Kelen Gomes é a administradora; que a casa mencionada nas reportagens existe no local informado e é o escritório da empresa; que a firma está constituída legalmente; que o contrato com o gabinete do deputado Henrique Eduardo Alves é legal; que os veículos são terceirizados, o que é admitido pela legislação; que César da Cunha, ex-assessor do PMDB, apenas efetuou a indicação da empresa e não possui nenhum vínculo com a firma (peça 3, p. 10-13).

7. O MPF concluiu que os únicos contratos da Global Transportes foram firmados com os deputados federais Henrique Eduardo Alves e Lúcio Quadros Vieira Lima, cada um contemplando a locação de apenas um veículo mensal, o que punha em dúvida a licitude das locações. Em razão de a empresa ter seu objeto integralmente terceirizado, dado que não possui veículos, o MPF notificou Viviane Gomes para prestar novos esclarecimentos (peça 7, p. 28) e requereu, à Caixa Econômica Federal (CEF), relação dos empregados da Global Transportes e Locações (peça 6, p. 4-6).

8. Em consulta à Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), anos base 2011 a 2013, o MPF não encontrou resultados para relação de empregados (peça 6, p. 28-37). O *parquet* também fez diligência fotográfica ao endereço da empresa - QRC 17, Lote 31, CEP 72592-771 - realizada em 2/12/2015 (peça 7, p. 7, 10, 12-18). Em 22/1/2016, a CEF respondeu ratificando que a locadora não possui empregados (peça 7, p. 20).

9. Com base nas evidências acima e no fato de a empresa não possuir estrutura física compatível com a atividade que diz exercer, até por estar constituída em edificação com característica eminentemente residencial, o MPF requereu à Câmara dos Deputados seus normativos internos, listas dos assessores e toda documentação referente ao pagamento das despesas de locações de veículos, com cota parlamentar, em 2012 e 2013, de ambos os deputados (peça 7, p. 25-26).

10. Em seu depoimento, de 10/3/2016, Viviane Gomes dos Santos, entre outros, relatou que é proprietária da locadora, que na época da constituição da empresa (2009) era estudante e apenas deixou que sua tia utilizasse seu nome, que o contrato com o deputado Henrique Eduardo era o único da locadora, feito com a intermediação do Chefe de Gabinete 'Wellington', que César Cunha foi casado com sua tia Kelen de Souza Gomes e trabalharia na Câmara dos Deputados (peça 8, p. 1). Informou, ainda, que a locadora utilizava veículos de terceiros sendo que: o Corolla 2010 era locado de seu tio Roberto da Silva Alves e o Corolla 2009 de 'Esmerino', amigo de sua tia; que a empresa pagava cerca de R\$ 1.000,00 mensais e eles e lucrava em torno de R\$ 2.000,00 mensais, divididos entre ela e sua tia.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

11. A representação preenche os requisitos de admissibilidade do art. 237, inc. III, cc arts. 234 e 235 do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), haja vista ter sido promovida por autoridade que comunicou a ocorrência de irregularidades de que tomou conhecimento em razão do cargo que ocupa, abordar matéria de sua competência, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, e estar acompanhada dos indícios concernentes às irregularidades a serem tratadas.

EXAME TÉCNICO

12. Os gastos dos deputados federais com o uso da Ceap passaram a ser disponibilizados para consulta pública a partir de abril/2009, sendo que, a partir de junho/2014, a Câmara dos Deputados passou a anexar cópia dos comprovantes da despesa ressarcida (recibos, notas fiscais etc.). Assim, as consultas abaixo, utilizadas para instrução deste processo, foram realizadas considerando os gastos conhecidos a partir de abril/2009, extraídos da área de transparência do portal da Câmara.

Deputado Henrique Eduardo Alves (PMDB/RN) - mandato de 1/2/2007 a 31/1/2015

13. O deputado locou veículos da Executiva Transporte e Veículos Ltda. (08.258.005/0001-20) de abril/2009 a março/2012, ao custo mensal fixo de R\$ 8.300,00, tendo dispendido o total de R\$ 291.400,00. A partir de abril/2012, a Executiva foi substituída pela Global Transportes e Locações

(14.691.690/0001-87), que foi contratada até novembro/2012, no mesmo valor mensal de R\$ 8.300,00, totalizando R\$ 66.400,00. Assim, com ambas as locadoras, de abril/2009 a novembro/2012, foram gastos R\$ 357.800,00 pelo parlamentar (peças 17, p. 1-7; e 20).

14. A Executiva Transportes foi aberta em 18/8/2006, tendo em seu quadro societário Kelen de Souza Gomes (585.187.031-15), tia de Viviane Gomes dos Santos (955.432.731/20) e proprietária da Global Transportes, que foi aberta, em 25/11/2011 (peça 17, p. 8-10), no mesmo endereço residencial de Kelen Gomes (QRC 17, Lote 1, Residencial Santos Dumond, Santa Maria, Distrito Federal/DF). Tanto a Executiva quanto a Global locavam para o deputado os mesmos automóveis: um Corolla XEI 1.8 2009/2009, ao custo mensal fixo de R\$ 4.000,00, e um Corolla XEI 1.8 2010/2010, ao custo mensal fixo de R\$ 4.300,00 (peças 12-15; 17, p. 11-12; e 19).

15. Esses fatos e os depoimentos de Viviane Gomes ao MPF, de que apenas emprestou seu nome para a tia registrar a Global Transportes e Locações, indicam que a Global foi aberta para substituir a Executiva Transportes e dar continuidade à locação dos veículos para o parlamentar, que parece ter sido seu único cliente, à exceção de algumas locações feitas pelo também deputado federal Lúcio Quadros Vieira, que contratou a Executiva Transportes de abril a dezembro/2012 (peça 17, p. 13). Além dessas, não foi localizada outra contratação pública dessas locadoras, nem qualquer tipo de divulgação ou material relativo a elas na *internet* e/ou guias telefônicos.

16. Também as pesquisas feitas nos cadastros de informações sociais, de empregados e de recolhimentos à previdência social (Cnis, Caged, Gfip), no ComprasNet, nos sistemas de registro de favorecidos e fornecedores de materiais e/ou serviços à administração pública (Siasg, Siafi, OGU), de acompanhamento de contratos (Siac), de convênios (Siconv), no Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam) e no Diário Oficial do Distrito Federal (DODF) não retornaram resultados.

17. O registro no CNPJ, os documentos empresariais e as certidões apresentados ao MPF mostram que Global Transportes e Locações mantinha situação constitutiva e fiscal regular (peça 3, p. 16-24). Assim, a firma foi legalmente constituída, foram celebrados contratos de locação entre ela e o deputado (peças 5, 12-14), fornecidas notas fiscais de serviço válidas (peças 12-15), e, à época, não havia vedação para a alegada terceirização/sublocação da frota por ela administrada.

18. No contexto, resta estranha a ausência de atividade comercial rotineira, ou, pelo menos, facilmente conhecida da locadora, e a emissão de notas fiscais praticamente sequenciais ao deputado, iniciadas no número 1 indo até 23 e, no caso da Executiva, apenas com pequenos intervalos.

19. Também chama a atenção o fato de, apesar de o parlamentar ter efetuado as locações em Brasília/DF e apresentado os respectivos comprovantes da despesa com a locação desses veículos, de abril/2009 a dezembro/2012 a quase totalidade dos gastos com combustíveis por ele realizada foi feita no Posto Jacutinga (nome R.G. De Barros Vasconcelos, CNPJ 03.154.296/0001-93), localizado na cidade de Natal/RN, estado originário do parlamentar (peças 15, p. 4-6; e 17, p. 13-19 e 54).

20. Praticamente não houve abastecimentos no Distrito Federal/DF, como mostram os recibos e as notas fiscais apresentados para ressarcimentos, entre maio/2009, primeiro mês de registro dessa despesa, e janeiro/2015, quando encerrou seu mandato na Câmara dos Deputados.

21. Nesse interim, o parlamentar gastou com combustíveis R\$ 223.308,48, sendo R\$ 213.917,29 em notas fiscais emitidas pelo Posto Jacutinga, de Natal/RN, e apenas R\$ 9.391,19 com postos localizados em Brasília/DF ou entorno, cujos valores de abastecimentos locais também são pequenos e não coincidem com os exatos meses de locação dos automóveis acima. Esses consumos também foram apresentados para ressarcimento somente de novembro/2009 a junho/2011.

22. Assim, há dúvidas se os automóveis foram efetivamente fornecidos ao parlamentar, tanto pela Global Transportes e Locações, quanto pela Executiva Transporte e Veículos Ltda., e se esse fez, de fato, seu uso nos termos autorizados pelos atos de mesas da casa legislativa. Todavia, tal fato é de difícil averiguação por sua própria natureza e em vista da documentação disponível.

23. A utilização de recursos da Ceap para a locação de automóveis com empresas supostamente inexistentes, que não seriam do ramo de negócio e/ou com indícios de estarem sendo adquiridos veículos novos, foi constatada fortemente no TC 028.317/2016-5, ao se efetuar o monitoramento do



Acórdão 1.312/2014-TCU-Plenário (relator Walton Alencar Rodrigues), que apreciou representação por supostas irregularidades cometidas por deputados federais e senadores com a utilização de recursos das cotas parlamentares e determinou, às casas legislativas, providências para apurações e, aos controles internos, acompanhamento das providências adotadas.

24. Naqueles autos, observou-se que parte das empresas geralmente contratadas por parlamentares: a) não possuíam qualquer tipo de divulgação mercantil; b) prestavam serviços apenas para determinado parlamentar ou parlamentares; c) foram constituídas em data próxima a início de mandatos; d) somente emitiram documentos fiscais após terem sido contratadas pelos legisladores; e) emitiram notas fiscais, comprovantes ou recibos com numerações praticamente sequenciais; e f) em se tratando de locadoras de veículos, não detinham automóveis cadastrados em sua propriedade.

25. Especificamente na locação de veículos, também se suscitou dúvidas se os automóveis estão sendo efetivamente locados pelos parlamentares e se esses têm feito, de fato, o uso dos serviços.

26. Os vários afrouxamentos procedimentais têm possibilitado usos indevidos ou abusivos das cotas, facilidades para o desperdício de recursos, e atentado ao sentimento de justiça que deve nortear o serviço público. Por essa razão, no monitoramento citado, está-se fazendo análise mais pormenorizada da utilização dessas verbas, dos montantes envolvidos e dos mecanismos de ressarcimento.

27. Constituem-se em indícios de irregularidade, por exemplo, parlamentares encontrarem e contratarem empresas sem fachada, sem qualquer tipo de publicidade, sítio na *internet*, divulgação em listas telefônicas ou atividade administrativa/comercial reconhecida, entre outros elementos de confirmação mercantil, cujas pesquisas feitas em sistemas de informações sociais, previdenciárias, de compras governamentais e de registro de favorecidos e fornecedores de materiais e/ou serviços à administração pública não retornam resultados, e/ou cujos logradouros de funcionamento administrativo ou de atuação comercial parecem não coincidir com os cadastrados no sistema CNPJ da Receita Federal do Brasil (RFB).

28. Não obstante, ainda que tais constatações possam constituir importantes sinalizadores de ilicitudes, divergências de localização, ausência de publicidade, constituições e encerramentos próximos a início/fim de mandatos, emissão de comprovantes fiscais sequenciais, entre outros fatos observados, por si só, não são provas da não existência das empresas, da ausência de funcionamento comercial regular ou do não fornecimento dos produtos e/ou serviços ditos contratados.

29. Nesse ambiente, eventual reconhecimento da existência fática de infração administrativa, na qual haveria competência para atuação do TCU e adoção de eventuais medidas de ressarcimento, exigiria, primariamente, a constatação dos ilícitos civis e penais, esferas de atuação do Departamento de Polícia Federal (DPF) e do Ministério Público Federal (MPF), o que, diante da natureza dos atos, das situações e das informações que se podem seguramente validar nem sempre é, *in facto*, viável.

30. Isso porque, à vista do ocorrido em investigações similares levadas a cabo pelo MPF e DPF (citadas naqueles autos), também aos órgãos investigativos e policiais a constatação desses tipos de ilegalidades é de difícil apuração, uma vez que diligências *in loco* tendem a apenas validar a existência física das empresas, ainda que, com pouca ou nenhuma infraestrutura e funcionários, e/ou a sua regularidade constitutiva e fiscal, haja vista possuírem documentos de constituição regularmente obtidos e emitirem notas fiscais e/ou recibos de prestação de serviços formalmente válidos.

31. Mesmo aos controles internos da Câmara e do Senado, ilícitos cometidos nesse contexto são de difícil evidenciação, revelando-se pouco factíveis as determinações deste tribunal para que apurem, sem indícios e evidências de ilegalidades mais concretos, denúncias dessa natureza.

32. Adicionalmente, uma das principais dificuldades ao controle e checagens reside nas limitações à verificação da fidedignidade das informações contidas nos documentos comprobatórios apresentados pelos parlamentares, os quais, até prova em contrário, cumpridas apenas as formalidades contábeis e fiscais, cumpre serem aceitos como verídicos pelos órgãos de fiscalização internos, corroborados somente pela declaração formal dos beneficiários. A priori, a mera apresentação de recibos ou notas fiscais, em termos fiscais válidos, já garante o ressarcimento das despesas.



33. Assim, em primeiro lugar, conquanto tenham criado as cotas, as casas legislativas isentam-se de quaisquer responsabilidades pelo conteúdo, licitude ou legitimidade dos gastos. Em segundo, os parlamentares aproveitam-se das falhas de controle e das regras flexíveis e apresentam notas/recibos com gastos ilegais (bebidas alcólicas, refeições de terceiros etc.) ou que, no mínimo, levantariam suspeitas sob o prisma de observação e entendimento de qualquer homem médio.

34. Somente na hipótese de serem identificadas anomalias de conformidade, o comprovante é devolvido ao parlamentar para correção. Ainda que as hipóteses de devolução sejam restritas, o alto volume de papéis apresentados para ressarcimento resultou, segundo dados no TC 020.892/2014-4 (representação acerca de possíveis irregularidades ocorridas na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, relacionadas à contratação de bens e serviços rotineiros mediante a utilização de Ceap), que só em 2013 foram devolvidos 19.150 expedientes e, até meados de 2014, 18.877, dos totais de 142.991 e 197.315 reembolsos, respectivamente, processados pela Câmara.

35. Portanto, apenas instituir conferências mais detalhistas ou que adentrem ao mérito das despesas pelas unidades de controles internos somente tenderá a agravar a situação e a transferir e elas o ônus pelas negligências, desconhecimentos ou má-fé dos próprios parlamentares ou seus gabinetes.

36. Ao mesmo tempo, em termos de exemplo e comportamento ético que se espera desses agentes, e da resposta social que as unidades e órgãos de controle devem dar, é esperável que o uso regular e eficiente das cotas seja buscado e que as formas de controle sejam modernizadas a fim de minimizar a ocorrência de erros e de ilicitudes nos ressarcimentos feitos.

37. Assim, nos autos do já mencionado TC 020.892/2014-4, estão sendo propostas medidas para que as casas legislativas fixem limites máximos para determinadas categorias de uso das verbas parlamentares; restrinjam o uso dos recursos no que tange à divulgação da atividade parlamentar, haja vista a proliferação atual de meios gratuitos para tal finalidade; aperfeiçoem os métodos de controle sobre os ressarcimentos efetuados; e implementem a fiscalização de conteúdos por amostragem.

38. Quanto a este processo, as ocorrências acima devem ser objeto de **ciência** à Comissão de Ética e Decoro Parlamentar, à Corregedoria Parlamentar e à Secretaria de Controle Interno da Câmara dos Deputados, bem como à Procuradoria da República no Distrito Federal (PRF/DF), em razão do Inquérito Civil Público 1.16.000.000181/2013-81, para adoção de providências que entenderem cabíveis, e de **recomendação** para que a Câmara dos Deputados aperfeiçoe controles a fim de evitar o uso de recursos da Ceap com a ocorrência de inconsistências da mesma natureza ou similares.

Lúcio Quadros Vieira Lima (PMDB/BA) - mandatos 1/2/2011 a 31/1/2015 e 1/2/2015 a 31/1/2019

39. De fevereiro/2011 a março/2012, o parlamentar locou veículos da Executiva Transporte e Veículos Ltda. (inicialmente um Vectra 2011, depois um Corolla 2011, ao custo de R\$ 5.900,00/mês), totalizando R\$ 75.300,00 (peça 17, p. 20). De abril a dezembro/2012, locou com a Global Transportes e Locações (Corolla 2011, R\$ 5.900,00/mês), totalizando R\$ 35.400,00 (peça 17, p. 21).

40. A partir de março/2013, contratou a Excelência Executiva Car (10.827.097/0001-64), ao custo inicial de R\$ 5.000,00 (Corolla 2013), passando para R\$ 6.500,00 em janeiro/2015 (Corolla 2014), tendo gasto, até janeiro/2016, o total de R\$ 216.000,00 (peça 17, p. 22-22).

41. Quanto à Global e a Executiva, valem as considerações feitas, em relação ao parlamentar, no tópico anterior.

42. A Excelência Executiva Car - além de igualmente ter constituição legal regularizada, ao contrário das duas firmas acima mencionadas - apresenta indícios de funcionamento comercial regular. Além do deputado Lúcio Viera, entre abril/2009 a dezembro/2016, essa locadora também foi contratada pelos parlamentares Antônio Imbassahy, Arthur Oliveira Maia, José Nunes, Jânio Natal, Marcos Medrado, Sérgio Barradas Carneiro. Nesse período, a empresa recebeu em pagamentos da Câmara dos Deputados, por locação de veículos, o total de R\$ 743.760,00 (peça 17, p. 28-39).

43. A empresa também possui veículos registrados no Renavam (peça 18), funcionários registrados no Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged) e recolhimentos recentes na previdência social e na Relação Anual de Informações Sociais (Rais).



44. Assim, parece ser o caso de a Excelência Executiva Car ter funcionamento regular como locadora de veículos. Não obstante, chama a atenção o fato de terem sido identificadas contratações apenas por parte desses parlamentares e nenhum tipo de publicidade da empresa, outro registro de atuação comercial ou contratação por parte de órgão ou entidades da administração pública federal.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

45. Do exposto, encaminho os autos à consideração superior, propondo:

a) **conhecer** da presente representação, atendidos os requisitos de admissibilidade do art. 237, inc. III, cc com os arts. 234 e 235 do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), para no mérito considerá-la parcialmente procedente;

b) **dar ciência** à Comissão de Ética e Decoro Parlamentar, à Corregedoria Parlamentar, à Secretaria de Controle Interno da Câmara dos Deputados e à Procuradoria da República no DF (PRF/DF) de que o ex-deputado federal Henrique Eduardo Alves (PMDB/RN) locou veículos, com recursos da Cota para o Exercício da Atividade Parlamentar (Ceap), da Executiva Transporte e Veículos Ltda. (08.258.005/0001-20) e da Global Transportes e Locações (14.691.690/0001-87), de abril/2009 a novembro/2012, ambas fornecedoras de automóveis para circulação no Distrito Federal e entorno, tendo apresentado para ressarcimentos, igualmente via Ceap, comprovantes de abastecimentos de combustíveis de veículos automotores emitidos em sua quase totalidade pelo Posto Jacutinga (03.154.296/0001-93), localizado na cidade de Natal/RN, o que não permite concluir a inequívoca utilização dos serviços pelo parlamentar, haja vista que a distância geográfica entre as localidades inviabiliza à associação inerente entre as categorias de despesas;

c) **recomendar** à Câmara dos Deputados, com fundamento no art. 250, III, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), que aperfeiçoe as regras que autorizam a locação de veículos automotores com a utilização de recursos da Cota para o Exercício da Atividade Parlamentar (Ceap), a fim de evitar inconsistências da mesma natureza ou similares à constatada neste processo, consistente no fato de que o que o ex-deputado federal Henrique Eduardo Alves (PMDB/RN) locou veículos, com recursos da Cota para o Exercício da Atividade Parlamentar (Ceap), de fornecedoras de automóveis para circulação no Distrito Federal e entorno, mas apresentou para ressarcimentos, igualmente com a utilização de verbas da Ceap, comprovantes de abastecimentos de combustíveis de veículos automotores emitidos em sua quase totalidade em posto de combustíveis localizado na cidade de Natal/RN, o que não permite concluir a inequívoca utilização de ambos serviços pelo parlamentar, haja vista que a distância geográfica entre as localidades inviabiliza à associação inerente entre as categorias de despesas;

d) **encaminhar** cópia destes autos à Coordenação de Gestão de Cota Parlamentar do Departamento de Finanças, Orçamento e Contabilidade e à Procuradoria da República no DF;

e) **encaminhar** cópia da deliberação que vier a ser proferida, informando que seu inteiro teor poderá ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, à Comissão de Ética e Decoro Parlamentar, à Corregedoria Parlamentar, à Coordenação de Gestão de Cota Parlamentar do Departamento de Finanças, Orçamento e Contabilidade e à Secretaria de Controle Interno, todas da Câmara dos Deputados, bem como à Procuradoria da República no DF; e

f) **encerrar e arquivar** este processo, conforme art. 169, inc. V, c/c art. 250, inc. I, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU).”

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, registro que atuo nos autos em razão de convocação para exercer as funções de Ministro, em virtude de afastamento do Senhor Ministro Bruno Dantas, nos termos da Portaria-TCU nº 180, de 5/07/2018.



2. Trata-se de representação formulada pelo Procurador da República Wellington Divino Marques de Oliveira, o qual, por meio do ofício 2.483/2016-MPF/PRDF/1ºOCC, solicitou a apuração de “irregularidades no pagamento de despesas de locações de veículos, com cota parlamentar, nos anos de 2012 e 2013, em relação aos então deputados federais Henrique Eduardo Alves e Lúcio Quadros Vieira Lima, face à contratação da suposta empresa fantasma Global Transportes e Locações (Viviane Gomes dos Santos), CNPJ no 14.691.690/0001-7, para prestar o serviço”, enviando como subsídio os autos do Inquérito Civil Público 1.16.000.000181/2013-81.

3. Em sua instrução, a secretaria especializada concluiu, no mais importante, dar ciência ao representante e à Câmara dos Deputados de que o ex-deputado federal Henrique Eduardo Alves locou veículos, com recursos da Cota para o Exercício da Atividade Parlamentar (Ceap), da Executiva Transporte e Veículos Ltda. e da Global Transportes e Locações, de abril/2009 a novembro/2012, ambas fornecedoras de automóveis para circulação no Distrito Federal e entorno, tendo apresentado para ressarcimentos, igualmente via Ceap, comprovantes de abastecimentos de combustíveis de veículos automotores emitidos em sua quase totalidade pelo Posto Jacutinga, localizado na cidade de Natal/RN, o que não permite concluir a inequívoca utilização dos serviços pelo parlamentar, haja vista que a distância geográfica entre as localidades inviabiliza à associação inerente entre as categorias de despesas.

4. Assiste razão à unidade instrutora quanto à necessidade de dar ciência dos indícios detectados. Isso porque, para a completa apuração das supostas irregularidades, é indispensável a instauração de procedimentos complementares, os quais estão a cargo dos setores administrativos e de controle interno da correspondente casa legislativa.

5. De fato, nos termos do art. 8º da Lei 8.443/1992, “diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta Lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário, **a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências** com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano”.

6. Esta inteligência foi reforçada nos *consideranda* da IN-TCU 71/2012, onde consta que é dever do administrador público federal adotar medidas imediatas, com vistas ao ressarcimento de eventual dano ao erário, independentemente da atuação do Tribunal de Contas da União, o qual, na condição de órgão julgador dos processos em que se apura tal ocorrência, somente deve ser acionado após a autoridade administrativa competente ter adotado, sem sucesso, as medidas administrativas necessárias à caracterização ou à elisão do dano.

7. Nesse sentido, é importante rememorar decisões exaradas por este Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 2.426/2009, 942/2013 e 1.312/2014, todos do Plenário, quando da apreciação de matéria semelhante, também envolvendo as cotas parlamentares, abarcando determinações ao órgão de controle interno da Câmara dos Deputados e/ou do Senado Federal no sentido de:

“9.2 determinar à Câmara dos Deputados, nos termos dos arts. 5º, §1º, e 8º, da Lei nº 8.443/92, c/c art. 1º da Instrução Normativa TCU nº 56/2007, que:

9.2.1 prossiga com a apuração dos fatos noticiados na presente representação, quanto à utilização irregular das cotas de passagens aéreas de Deputados Federais com finalidade estranha ao objetivo do mandato e ao interesse público, franqueando aos interessados o direito ao contraditório e à ampla defesa, nos termos da Súmula Vinculante STF nº3;

9.2.2 adote as providências cabíveis, nos termos da Instrução Normativa TCU nº 56/2007 [atual Instrução Normativa TCU nº 71/2012], para obter o ressarcimento das despesas eventualmente impugnadas em face da determinação contida no subitem 9.2.1 deste Acórdão, bem como em decorrência das apurações objeto da sindicância instituída mediante a Portaria nº 52/2009-DG, versada no Processo nº 112.498/2009-CD, e do Inquérito Civil nº 1.16.000.002149/2005-21, instaurado pela Procuradoria da República no Distrito Federal;



9.3 determinar ao Controle Interno da Câmara dos Deputados, nos termos do art. 74, § 1º, da Constituição Federal, que acompanhe as apurações administrativas e as devoluções de recursos decorrentes das determinações expedidas neste Acórdão, informando ao Tribunal, na próxima tomada de contas, sobre o resultado das medidas adotadas pelo Órgão, sem prejuízo de eventual representação a esta Corte de Contas, em caso de omissão dos responsáveis;” [**Acórdão 2.426/2009-TCU-Plenário**]

“9.2. recomendar à Câmara do Deputados que:

9.2.1. institua em seus normativos internos regulamentação detalhada dos gastos passíveis de ressarcimento, a título de despesas com divulgação da atividade parlamentar, de que trata o inciso XII do art. 2º do Ato 43/2009 da Mesa Diretora daquela Casa Legislativa, de modo que não seja permitida a utilização de recursos públicos na promoção pessoal do deputado, em face da vedação expressa do § 1º do art. 37 da Constituição Federal;

9.2.2. institua, em seus normativos internos, que o pedido de ressarcimento, a título de despesas com divulgação da atividade parlamentar, seja acompanhado da apresentação da publicidade ou divulgação realizada, para que não seja permitida a utilização de recursos públicos na promoção pessoal do deputado, em face da vedação expressa do § 1º do art. 37 da Constituição Federal;” [**Acórdão 942/2013-TCU-Plenário**]

“9.2. encaminhar à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal cópia dos elementos contidos na presente representação, observada a vinculação dos parlamentares envolvidos, para adoção dos procedimentos de apuração previstos nos respectivos normativos internos;

9.3. determinar aos Controles Internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, que acompanhem as providências adotadas para apuração e correção dos fatos noticiados nestes autos e informem o resultado dessas ações nos próximos Relatórios de Gestão relativos às contas ordinárias da respectiva casa legislativa;” [**Acórdão 1.312/2014-TCU-Plenário**]

8. Por fim, verifico que a emissão de alertas sobre a necessidade de aperfeiçoar as regras acerca da utilização de recursos da Cota para o Exercício da Atividade Parlamentar já foi objeto de várias deliberações desta Corte, conforme consta nos supracitados precedentes, razão pela qual deixo de acolher a recomendação proposta nesse mesmo sentido.

Ante o exposto, acolhendo na essência a proposição da SecexAdmin, com os ajustes que considero pertinentes, voto por que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que submeto à deliberação deste Colegiado.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhor Presidente do TCU,
Senhores Ministros,
Senhora Procuradora-Geral do MPTCU,

Agradeço ao ilustre Ministro-Relator Marcos Bemquerer Costa pelo presente acolhimento da minha proposta no sentido de fixar o prazo de 180 dias para que a administração da Câmara dos Deputados promova a devida apuração sobre o possível dano ao erário perpetrado a partir do indevido uso da aludida cota parlamentar, sem prejuízo, é claro, da devida instauração de tomada de contas especial, nos termos da legislação aplicável.

Entre as demais medidas, o Ministro-Substituto Bemquerer propôs originalmente que o item 9.2 do suscitado Acórdão fosse proferido na seguinte linha:

“(…) 9.2. *encaminhar à Câmara dos Deputados cópia dos elementos contidos na presente representação, para adoção dos procedimentos de apuração previstos nos respectivos normativos internos;*”



Ocorre que a ausência de fixação do aludido prazo poderia resultar na indesejada demora para a conclusão da referida apuração do suscitado dano ao erário, comprometendo a plena consecução do interesse público.

Acompanho, portanto, o voto ora oferecido pelo nobre Ministro-Relator com o seu acolhimento da minha adicional proposta no sentido de que o item 9.2 do correspondente Acórdão passe a contar com a seguinte redação:

“(...) 9.2. encaminhar à Câmara dos Deputados cópia dos elementos contidos na presente representação, para adoção dos procedimentos de apuração previstos nos respectivos normativos internos, dentro do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, sem prejuízo da instauração da devida tomada de contas especial, nos termos do art. 8º da Lei n.º 8.443, de 1992;”

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de julho de 2018.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

ACÓRDÃO Nº 1590/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.815/2016-4.
- 1.1. Aposos: 023.808/2016-0; 003.304/2017-5; 024.996/2017-3; 010.647/2016-3.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Representante: Procurador da República Wellington Divino Marques de Oliveira.
4. Órgão: Câmara dos Deputados.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, em substituição ao Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado (SecexAdmin).
8. Representação legal: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação noticiando irregularidades na utilização das cotas para o exercício de atividade parlamentar da Câmara dos Deputados,

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

 - 9.1. conhecer da representação, por atender os requisitos previstos no art. 237, inciso III, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;
 - 9.2. encaminhar à Câmara dos Deputados cópia dos elementos contidos na presente representação, para adoção dos procedimentos de apuração previstos nos respectivos normativos internos, bem como de outros que entender pertinentes, comunicando este Tribunal sobre as medidas adotadas no prazo de 180 dias a contar da notificação deste acórdão;
 - 9.3. determinar ao Controle Interno da Câmara dos Deputados que acompanhe as providências adotadas para apuração e correção dos fatos noticiados nestes autos e informe o resultado dessas ações no próximo Relatório de Gestão relativo às suas contas ordinárias;
 - 9.4. dar ciência deste acórdão ao representante.
10. Ata nº 26/2018 – Plenário.
11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1590-26/18-P.
13. Especificação do quorum:



13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa (Relator) e André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 035.919/2011-6.

Natureza: pedido de reexame (representação).

Órgão: Secretaria de Reordenamento Agrário, vinculada ao Ministério do Desenvolvimento Agrário (SRA/MDA).

Recorrente: Ministério Público Junto ao TCU (Procurador Júlio Marcelo de Oliveira).

Responsáveis: Adhemar Lopes de Almeida (008.025.888-32); Eugênio Conolly Peixoto (194.299.914-34); Banco do Brasil S.A. (00.000.000/0001-91); Banco do Nordeste do Brasil S.A. (07.237.373/0001-20).

Representação legal: Aline Crivelari (OAB/SP 230.844) e outros, representando Banco do Brasil S.A, Flávia Holanda Duarte (OAB/CE 17.798) e outros, representando Banco do Nordeste do Brasil S.A..

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU. DELIBERAÇÃO A QUO ARQUIVOU A PRESENTE REPRESENTAÇÃO POR PERDA DE OBJETO, DEIXANDO DE ACOLHER A PROPOSTA DE CONVERSÃO DOS AUTOS EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IRREGULARIDADES NA BASE DE CÁLCULO UTILIZADA PARA REMUNERAÇÃO DOS AGENTES FINANCEIROS DO PROGRAMA NACIONAL DO CRÉDITO FUNDIÁRIO. DÍVIDAS VENCIDAS HÁ MAIS DE 360 DIAS NÃO ERAM BAIXADAS DO SALDO DEVEDOR DAS CARTEIRAS DE COBRANÇA DOS AGENTES FINANCEIROS, ONERANDO INDEVIDAMENTE O ERÁRIO. AFASTAMENTO DAS PREMISSAS QUE MOTIVARAM O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. PROVIMENTO DO RECURSO PARA DETERMINAR A CONVERSÃO DOS AUTOS EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CITAÇÕES E AUDIÊNCIAS.

RELATÓRIO

Trata-se do pedido de reexame interposto pelo Ministério Público Junto ao TCU (Peça 155), contra o Acórdão 1.709/2015 – TCU – Plenário (Peça 142), por meio do qual decidiu-se conhecer e arquivar, por perda de objeto, a presente representação, formulada por equipe de fiscalização da então 8ª Secex, fazendo-se determinações ao Banco do Brasil S.A, ao Banco Nordeste do Brasil S.A. e ao Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA).

2. As supostas irregularidades noticiadas nos autos foram identificadas durante os trabalhos de auditoria operacional realizada no Fundo de Terras e da Reforma Agrária/Banco da Terra – FTRA/BT (TC 009.242/2011-2) e dizem respeito à base de cálculo utilizada para a remuneração dos agentes financeiros do Programa Nacional do Crédito Fundiário (PNCF).

3. Inconformado com o arquivamento da representação, o Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, ingressou com o presente recurso.

4. A análise das razões recursais foi realizada pela Secretaria de Recursos mediante a instrução abaixo transcrita, a qual, por retratar com propriedade os aspectos fáticos e jurídicos que permeiam o caso em análise, adoto como parte integrante deste relatório, com os ajustes de forma pertinentes (peça 201):

“HISTÓRICO



2. Cuidam os autos de Representação da Equipe que realizou Auditoria Operacional – Anop no Fundo de Terras e da Reforma Agrária – FTRA – Banco da Terra – BT/Programa Nacional do Crédito Fundiário – PNCF (TC 009.242/2011-2), com o objeto de apurar a correta base de cálculo utilizada para remuneração dos agentes financeiros do Programa.

2.1 Constatou-se que as dívidas vencidas há mais de 360 dias não eram baixadas do saldo devedor das carteiras de cobrança dos agentes financeiros, as quais continuavam compondo a base de cálculo utilizada para a remuneração desses agentes e, conseqüentemente, onerando o Erário, conforme consta da instrução inicial (peça 51).

2.2 Preliminarmente à conversão do processo em tomada de contas especial, o Relator determinou a realização de oitivas dos agentes financeiros e responsáveis para manifestarem-se acerca dos apontamentos feitos pela unidade técnica (peça 109).

2.3 Em resposta, o Banco do Brasil alegou, em síntese, que as regras decorrentes da Norma de Execução PNCF 1/2005, que possui natureza infra legal, com relação aos agentes financeiros do PNCF, possuem a sua eficácia condicionada à formalização de ajuste (contrato) que materializasse as obrigações a eles instituídas.

2.4 Afirmou que, a partir do estabelecimento das novas regras constantes do Contrato 3/2012, firmado entre o MDA e o BB, mediante a publicação das Normas de Execução SRA/MDA 1/2011, iniciou tratativas junto à PGFN visando à operacionalização do encaminhamento das dívidas inadimplidas. Porém, persistem pendências, impedindo o envio dos processos com dívidas vencidas há mais de 360 dias para inscrição na dívida ativa.

2.5 Acrescentou que só se poderia efetuar os procedimentos de encaminhamento dos contratos com dívidas vencidas há mais de 360 dias à PGFN na inexistência de renegociações vigentes, destacando as Resoluções publicadas pelo Conselho Monetário Nacional e trecho do Acórdão 1.891/2013-TCU-Plenário, concluindo que não é concebível baixar as operações inadimplidas enquanto for permitido legalmente renegociá-las.

2.6 Já o BNB reiterou argumentação anterior no sentido de que, por ausência de regulamentação, ficou impossibilitado de encaminhar as informações para a inscrição na Dívida Ativa da União - DAU e proceder à respectiva baixa dos valores vencidos há mais de 360 dias da sua carteira de cobrança, já que as regras existentes apenas previam a inscrição desses débitos, sem estabelecer o *modus operandi*. Por outro lado, a Norma de Execução 1/2005 também não indicava o caminho a ser seguido e se limitava a estabelecer laconicamente que:

‘55. Após o prazo de 360 dias, deverá a dívida ser baixada da carteira do Agente Financeiro e apresentada sua inscrição na Dívida Ativa. O Fundo de Terras e da Reforma Agrária apresentará o débito aos Órgãos competentes do Governo Federal para a execução da Garantia.’

2.7 Argumentou entender que o dispositivo por si só não continha elementos operacionais suficientes para demonstrar a forma de como deveria ser feita a baixa da carteira, suscitando as seguintes dúvidas: Em quanto tempo após a inadimplência de 360 dias? É necessário notificar o beneficiário? Será dada oportunidade de pagamento antes da inscrição na dívida ativa? Quais são os órgãos competentes do Governo para a execução da garantia?

2.8 Paralelamente, alegou que houve continuidade da prestação de serviços pelo agente financeiro, argumentando que:

‘Exemplo disso, é que diante de impossibilidade de baixa das operações da carteira do Banco, continuaram sob responsabilidade desta instituição financeira as atividades de gerenciar capital humano para oportunizar aos beneficiários do programa a renegociação de suas dívidas, ainda que vencidas há mais de 360 dias. Ademais, tais renegociações ocorreram e foram bastante vantajosas a todos os envolvidos.’

2.9 Destacou a Resolução CMN 4.029/2011, que autorizou a renegociação de parcelas vencidas e não pagas até 22/11/2011, das operações de Crédito Fundiário com recursos do Fundo de Terras da Reforma Agrária, podendo o mutuário manifestar-se até 30/9/2012. As renegociações se fariam junto às instituições financeiras, as quais teriam que formalizá-las até o dia 30/3/2013. Assim, ficou evidente a impossibilidade de o agente financeiro, por mais esse motivo, inscrever as operações na dívida ativa informando à PGFN, pois assim inviabilizaria renegociações formalizadas.

2.10 Acrescentou ainda que mesmo diante da regulamentação decorrente da Norma de Execução SRA/MDA 1/2011, a impossibilidade operacional persistiu, pois a inscrição na dívida ativa dependia de modelo de notificação aos beneficiários a ser fornecido pelo Departamento de Crédito Fundiário do MDA, o que não ocorreu.



2.11 Por fim, destacou que, em razão do julgamento do TC 009.242/2011-2 - Acórdão 3.033/2012-TCU-Plenário, o MDA orientou os agentes financeiros a adotar prazos para baixa das operações inadimplidas, cessando a partir de então o direito de cobrança de remuneração por manutenção de contratos em carteira. Dessa forma, BNB deixou de se remunerar pelo saldo relativo às operações inadimplidas.

2.12 O Relator, após analisar essas alegações, concluiu que não subsistiam as irregularidades apontadas pela Unidade Técnica, devendo ser arquivada a presente Representação por perda de objeto. Inclusive ressaltou que a matéria já havia sido objeto de deliberação no âmbito do processo de Auditoria Operacional que deu origem à presente representação. Nesse sentido, rememorou que o item 9.1.9.2 do Acórdão 3.033/2012-Plenário (TC 009.242/2011-2) foi objeto de recurso interposto pelo MDA, do qual também foi relator, tendo se manifestado naquela oportunidade no Voto condutor do Acórdão 1.891/2013-TCU-Plenário nos seguintes termos:

‘Conforme visto no Relatório, o objeto de questionamento deste recurso é a determinação contida no subitem 9.1.9.2 do Acórdão 3.033/2012-Plenário, que impôs ao Ministério do Desenvolvimento Agrário a obrigação de exigir dos agentes financeiros do Programa Nacional de Crédito Fundiário – PNCF – que promovam, *in verbis*:

9.1.9.2 a efetiva baixa de suas carteiras de cobrança, com as providências para a inscrição na dívida ativa da União dos débitos vencidas há mais de 360 dias, bem como a antecipação das dívidas dos contratos que se encontrem nessa condição;

4. Ocorre que, segundo informado pelo recorrente, ‘os mutuários nessa condição têm o direito de renegociar as dívidas, conforme determina o art. 1º, I, da Resolução do Conselho Monetário Nacional – CMN 4.029, de 18 de novembro de 2011, alterado pela Resolução CMN 4.140, de 27 de setembro de 2012, combinado com o disposto no art. 19, III, da Norma de Execução MDA/SRA 1, de 29 de junho de 2011’.

5. Embora a citada Resolução CMN 4.029/2011 tenha sido revogada pela Resolução CMN 4.178, de 7/1/2013, esta norma sucessora manteve a possibilidade de renegociação das dívidas enfocadas na determinação recorrida, inclusive os prazos limites definidos na norma revogada, a saber: ‘28 de março de 2013 para que o mutuário manifeste a intenção de renegociar a operação, sendo que a formalização das renegociações deve ser feita até 28 de junho de 2013’ (cf. item 1, alínea ‘a’, incisos I e II, do anexo da Resolução CMN 4.178/2013).

6. A par disso, a recorrente também aduz as seguintes informações que denotam o interesse público subjacente à renegociação de dívidas prevista nas referidas normas:

a) os dados apresentados pelos agentes financeiros que 34% dos mutuários inadimplentes já aderiram ao processo de renegociação das dívidas;

b) os agentes financeiros devem notificar todos os demais mutuários inadimplentes a aderirem ao processo de renegociação de dívida a que alude a Resolução do Conselho Monetário Nacional 4.029, de 2011;

c) este Ministério está adotando todas as medidas necessárias à concessão de assistência técnica a esses mutuários, visando a evitar novos inadimplimentos; e

d) a renegociação administrativa prevista na Resolução 4.029/2011 é muito mais benéfica ao mutuário do que a negociação realizada pela PGFN prevista após a inscrição na dívida ativa, somando-se ao fato da existência de impedimentos técnicos para inscrição de tais débitos na dívida ativa, conforme certificado pela própria PGFN.

7. Destarte, concluo pelo provimento total do recurso, em consonância com o pedido formulado pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário, no sentido de que a determinação descrita no subitem 9.1.9.2 do Acórdão 3.033/2012-Plenário ‘seja reformada’, para ajustá-la aos preceitos da Resolução 4.178/2013 e demais normas aplicáveis à espécie.

8. Nesse sentido, considero que a redação mais adequada à determinação sob reexame deve ser a seguinte:

9.1.9.2. nos casos de insucesso das medidas previstas na Resolução-CMN 4.178, de 7/1/2013, e demais normas aplicáveis à espécie, para renegociação das dívidas oriundas de financiamentos com recursos do Fundo de Terras e da Reforma Agrária, procedam à efetiva baixa de suas carteiras de cobrança dos contratos inadimplentes, nos termos do art. 19 da Norma de Execução 1 do Ministério do Desenvolvimento Agrário, de 29/6/2011, com as providências para a inscrição na dívida ativa da União dos débitos vencidos há mais de 360 dias, bem como a antecipação das dívidas dos contratos que se encontrem nessa condição.’

2.13 Portanto, trazendo a colação inclusive o que foi deliberado no item 9.1 do Acórdão 1.891/2013-TCU-Plenário que reformou o item 9.1.9.2 do Acórdão 3.033/2012-Plenário, concluiu que não havia dúvidas de



que seria incongruente a baixa desses débitos pelo Banco do Brasil e pelo Banco do Nordeste do Brasil enquanto não fossem finalizadas as negociações nos prazos estipulados pelo Conselho Monetário Nacional.

2.14 O Ministério Público junto a este Tribunal, inconformado com essa deliberação, ingressou com pedido de reexame com vistas a:

- a) conhecer da presente representação, satisfeito os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 235 e 237 do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la procedente;
- b) determinar, nos termos do artigo 47 da Lei 8.443/1992, a conversão do presente processo em tomada de contas especial, autorizando, desde logo, a citação dos responsáveis;
- c) determinar a audiência dos responsáveis em razão da omissão quanto ao encaminhamento das informações para inscrição na dívida ativa da União.

2.15 Devidamente notificados, apresentaram contrarrazões recursais, o Banco do Brasil (Peça 181), o Banco do Nordeste do Brasil (Peça 194) e o Ministério do Desenvolvimento Agrário (Peça 196).

ADMISSIBILIDADE

3. O exame de admissibilidade contido na peça 159, propôs conhecer **o pedido de reexame**, interposto por Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (Júlio Marcelo de Oliveira), nos termos do artigo 48 da Lei 8.443/1992, c/c os artigos 285 e 286, parágrafo único, do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.2 e 9.3 do Acórdão 1709/2015-Plenário, para:

- a) instaurar o contraditório, nos termos do artigo 283 do RI/TCU;
- b) encaminhar os autos ao gabinete do relator competente para apreciação do recurso;
- c) à unidade técnica de origem comunicar aos órgãos/entidades eventualmente cientificados do acórdão recorrido acerca do efeito suspensivo concedido em face do presente recurso

3.1 O Relator sorteado, Ministro Bruno Dantas, acolheu a proposta da Serur (Peça 162).

MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente exame verificar se subsistem os pressupostos necessários à conversão da presente Representação em tomada de contas especial, em face de violação de norma que impunha a exclusão das dívidas vencidas há mais de 360 dias da base de cálculo da remuneração dos agentes financeiros do Programa Nacional de Crédito Fundiário - PNCF.

5. Da permanência dos débitos vencidos há mais de 360 dia na base de cálculo da remuneração dos agentes financeiros do PNCF

Alegações do Recorrente – MP/TCU

5.1 O recorrente (MP/TCU) alegou em síntese que:

- desconsiderou-se o fato de que o foco da Representação não é a inscrição de débitos por parte do Banco do Brasil e do Banco do Nordeste do Brasil na Dívida Ativa da União — DAU, e, sim, a cobrança indevida de remuneração imposta por esses bancos, que se apropriaram indevidamente de recurso que deveria ter sido aplicado na política pública para a qual foi destinado, vale dizer, o combate à pobreza no meio rural por meio do Programa Nacional de Crédito Fundiário;

- os agentes financeiros, contrariando o artigo 55 da NE 1/2005, incluíram na base de cálculo da remuneração valores de dívidas vencidas há mais de 360 dias, já que estas dívidas não estão sendo baixadas;

- a SecexAmbiental apurou indícios de dano ao erário no valor de R\$ 14.366.074,90 e R\$ 4.186.564,31, devidos, respectivamente, pelo Banco do Brasil e pelo Banco do Nordeste;

- considera inadequado o argumento de que a baixa de débitos pelo BB e pelo BNB ‘ser incongruente enquanto não fossem finalizadas as renegociações nos prazos estipulados pelo Conselho Monetário Nacional’;

- considera também inadequado o argumento constante do Voto do Revisor com o seguinte teor:

‘22. Ciente das fragilidades gerenciais do Poder Público, tenho minhas ressalvas a esse entendimento. A meu ver, o procedimento mais cauteloso e adequado, de forma a garantir o controle sobre essas dívidas, seria somente dar baixa da carteira dos agentes financeiros após a devida inscrição das dívidas na DAU.’

- argui também que os excertos dos votos que fundamentam a adoção do item 9.1 do Acórdão 1.709/2015-Plenário são incongruentes pelas seguintes razões:

a) não foram considerados os diversos atos normativos apontados pela unidade técnica em sua instrução inicial (peça 51, §§ 72/81) quanto à obrigatoriedade de inscrição dos débitos na dívida ativa e à consequente baixa desses débitos da carteira do banco;

b) as deliberações desconsideraram o fato de que o foco da presente Representação é a cobrança indevida de remuneração imposta por esses bancos, que se apropriaram indevidamente de recurso que deveria ter sido

aplicado na política pública para a qual foi destinado, vale dizer, o combate à pobreza no meio rural por meio do Programa Nacional de Crédito Fundiário;

- o dano atualizado é superior ao montante de R\$ 20 milhões (peça 130);

- destaca que o artigo 55 da NE 1/2005 traz dois comandos diversos:

- a) baixa da dívida na carteira dos agentes financeiros, e b) inscrição da dívida na Dívida Ativa da União.

Ou seja, eventuais dificuldades ou impedimentos temporários para a inscrição na Dívida Ativa não trariam qualquer prejuízo à imediata baixa das dívidas das carteiras dos agentes financeiros. A inscrição na Dívida Ativa não é condição ou requisito para a baixa da dívida na carteira.

- por fim, arguiu que:

‘Com efeito, fere a boa técnica bancária e seria mesmo temerário admitir que créditos inadimplidos possam ficar eternamente nas carteiras dos agentes financeiros, gerando despesas e sem possibilidade de recuperação. Tal procedimento configuraria mau uso do recurso público por parte do MDA e dos agentes financeiros contratados, além de enriquecimento sem causa, já que os contratos não gerariam mais custos aos bancos (longo tempo de inadimplência sem ações posteriores da instituição).’

Alegações do Banco do Brasil (Peça 181) e do Banco do Nordeste do Brasil (Peça 191) e do MDA (Peça 196).

5.2 Em resposta, o Banco do Brasil e o Banco do Nordeste reiteram, em essência, os argumentos já apresentados anteriormente, ou seja, alegam que os agentes financeiros não estavam obrigados a inscrever as dívidas dos mutuários em DAU no período contestado. Afirmam que existiam normativos que autorizavam a renegociação das dívidas dos mutuários inadimplentes. Destacam que o art. 21, parágrafo 3º da NEF nº 01/2011, teria deixado claro que a remuneração aos agentes financeiros apenas seria interrompida quando do envio dos processos (dívida) para a PGFN, (momento este em que seria dada baixa na respectiva carteira bancária), como segue:

‘Art. 21. Não existindo processo de renegociação ou reescalonamento em vigor, vencendo duas parcelas cumulativas sem o adimplemento, os agentes financeiros notificarão o (s) beneficiário (s) que a dívida terá seu vencimento total antecipado.

§ 1º Os beneficiários do Fundo de Terras e da Reforma Agrária terão o prazo de até 90 (noventa) dias, após o recebimento da notificação do vencimento antecipado, para liquidação total do financiamento junto ao Fundo de Terras e da Reforma Agrária.

§ 2º Transcorrido o prazo que trata o § 1º deste artigo, sem a liquidação total do financiamento, os agentes financeiros preencherão os dados constantes no Demonstrativo de débito atualizado e encaminharão os documentos à Seccional da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional competente pelo Município do atual domicílio do beneficiário.

§ 3º A partir da data de envio das informações a PGFN, os agentes financeiros estarão impossibilitados de receber quaisquer valores referentes ao contrato de financiamento.’

5.3 Esclarecem, ainda, que a referida norma (NEF 01/2011), em seu art. 19, consigna que seriam considerados inadimplentes os mutuários que deixassem de quitar o financiamento até seu vencimento, ou demonstrassem eventual incapacidade de pagamento, ou não aderissem dentro dos prazos fixados ao processo de renegociação, como segue:

‘Art. 19. Serão considerados inadimplentes financeiros os contratos firmados pelos beneficiários junto ao Fundo de Terras e da Reforma Agrária que:

1 - não realizarem o pagamento integral da parcela do financiamento junto ao Fundo de Terras e da Reforma Agrária até a data do seu vencimento;

II - deixarem de solicitar e demonstrar às LITEs a incapacidade de pagamento, conforme estabelecido na Resolução do Conselho Monetário Nacional n.º 3861, de 27 de maio de 2010, que trata sobre a autorização antecipada para prorrogação de operações de crédito fundiário com recursos do Fundo de Terras e Reforma Agrária; e

III - deixarem de aderir, nos prazos fixados, a processos de renegociação ou reescalonamento de dívida quando autorizados legalmente.’

5.4 Em complementação, ressalta que a Resolução CMN nº 4.029/2011, que concedeu autorização para os agentes financeiros renegociarem as obrigações (operações de crédito fundiário com recursos do FTRA), concedendo prazo de adesão até 30/09/2012 (art. 1º), conforme abaixo, *verbis*:

‘Art. 1º Ficam as instituições financeiras operadoras do Fundo de Terras e da Reforma Agrária (FTRA) autorizadas a renegociar o pagamento das parcelas vencidas até a data da publicação desta Resolução, referentes



a operações de crédito fundiário contratadas com recursos do FTRA, inclusive as do Programa Cédula da Terra formalizadas no âmbito do Acordo de Empréstimo 4.147 - BR, aprovado pela Resolução do Senado Federal nº 67, de 22 de julho de 1997, observadas as seguintes condições:

1 - prazos:

a) até 30 de setembro de 2012, para o mutuário manifestar formalmente à instituição financeira o interesse em renegociar a operação, apresentar a documentação necessária para formalização da renegociação, efetuar o pagamento da amortização mínima obrigatória de que trata o inciso V e depositar em conta de poupança do mutuário valor correspondente ao adiantamento para cobertura dos custos cartorários do processo;

b) até 31 de março de 2013, para a formalização das renegociações, mediante termo aditivo ao contrato;'

5.5 No ano seguinte teria editado novo normativo (Resolução CMN nº 4.178) autorizando nova renegociação das operações inadimplentes, estabelecendo prazo até 28/3/2013 para manifestação do mutuário quanto ao seu interesse em aderir à renegociação e, até 28/6/2013, para efetivação do pagamento mínimo obrigatório.

5.6 Entendem, assim, que em face das sucessivas autorizações para que os agentes financeiros procedessem a renegociação das dívidas, inexistiu a obrigação para que as dívidas fossem inscritas em DAU, tornando legítimo todos os pagamentos/remuneração percebidos pelo Banco/recorrido durante o período questionado.

5.7 O Banco do Nordeste do Brasil e o MDA, na essência, apresentaram argumentos semelhantes aos do Banco do Brasil, ou seja, apenas renovaram os argumentos já apresentados nos autos.

Análise

5.8 Assiste razão ao recorrente ao pleitear a reforma do Acórdão 1709/2015 – TCU – Plenário (Peça 142), pois não parece que tenha havido perda de objeto da presente representação, em face da deliberação ocorrida no âmbito do processo de Auditoria Operacional, vez que as providências determinadas no subitem 9.1 do Acórdão 1.891/2013-TCU-Plenário seriam insuficientes para sanar as irregularidades então identificadas.

5.9 Primeiramente, é importante observar que o escopo da Representação cinge-se à não exclusão dos créditos vencidos há mais de 360 dias da base de cálculo da remuneração dos agentes financeiros. Todas as outras discussões são acessórias. Portanto, as discussões em torno dos procedimentos para encaminhamento dos créditos vencidos para inscrição na dívida ativa são irrelevantes para esse processo.

5.10 Também se considera pertinente o argumento do recorrente ao ponderar que seria temerário e frágil o argumento trazido pelo Ministro-Revisor, calcado em fragilidades gerenciais do Poder Público, no sentido de que, por cautela, o saldo das operações vencidas deveria ser mantido na base de cálculo da remuneração dos agentes financeiros, para 'garantir o controle sobre essas dívidas', sendo devida a baixa somente após a inscrição das dívidas na DAU (peça 144). Ressalta que esse procedimento causou prejuízo atualizado de mais de R\$ 20 milhões.

5.11 De fato, questões gerenciais não seriam motivo para manter na base de cálculo os créditos vencidos. Tal questão seria superada com simples procedimento contábil classificando os créditos vencidos há mais de 360 dias em uma conta específica.

5.12 Entretanto, para esse mister, a existência de atos ou condutas praticadas com violação a normas e que resulte em indício de dano materialmente relevante ao erário é pressuposto para a instauração de tomada de contas especial.

5.13 A violação a norma regulamentar e o dano estão demonstrados nos autos. Nesse sentido, a instrução da Secex/Ambiental (Peça 51, §§ 72/81) evidencia que o cálculo da remuneração dos agentes financeiros foi majorado, em razão da não exclusão dos créditos vencidos há mais de 360 dias da base de cálculo. Também demonstrou que a metodologia de apuração da remuneração dos agentes financeiros inobservou o art. 55 da NE 1/2005. Portanto, restam caracterizados os pressupostos necessários para a conversão dos autos em tomada de contas especial.

5.14 Ademais, em relação às razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, a Unidade Técnica não deixou sem resposta. Veja a análise constante da Peça 51, p. 8, onde se fez referência às principais passagens relacionadas com o objeto desta Representação, conforme trechos a seguir:

‘(...)

- esta argumentação busca a linha do tempo a partir da publicação da NEF em 2005, passa pelos primeiros contratos entre o MDA com os agentes financeiros, firmados em 2008, que adotaram a citação da NEF, e a partir daí as possibilidades de renegociação, até a presente data;



- iniciando-se pela NEF, aprovada pela Portaria nº 3/MDA, de 21 de fevereiro de 2005, verifica-se que naquele momento não havia dispositivo contratual entre o MDA e os agentes financeiros com obrigação do contratado em cumprir a determinação da norma então publicada. Esta situação eximia os agentes financeiros em adotar a norma e impedia que fosse aplicada, já que não fazia parte do contrato de prestação de serviços firmado com o MDA;

- tal obrigação contratual só passa a fazer parte formalmente dos contratos com os bancos a partir de 01 de janeiro de 2009, quando a NEF passa a fazer parte integrante do contrato;

- quando firma-se o contrato com os bancos com dispositivo que contempla a possibilidade de baixa da carteira por inadimplemento contratual, já estava em vigor a Medida Provisória nº 432/2008, convertida na Lei 11.775, de 17 de setembro de 2008, que dispunha sobre a possibilidade de renegociação de parcelas vencidas de financiamento e com prazo de adesão, estabelecido pela Resolução CMN nº 3.580, de 29 de maio de 2008, até 30/09/2008;

- os prazos de adesão foram repetidamente prorrogados por intermédio de resoluções do CMN, quais sejam: a) Resolução nº 3.679, de 29 de janeiro de 2009, prorroga até 12 de dezembro de 2008; b) Resolução nº 3.806, de 28 de outubro de 2009, prorroga até 15 de dezembro de 2009; c) Resolução nº 3.887, de 29 de junho de 2010, prorroga até 15 de junho de 2011;

- em 2011, quando se extingue o último prazo de adesão às renegociações autorizadas pela Lei 11.775 e as resoluções correlatas, já se tinha consenso, desde 2009, de que o instrumento disponível no art. 55 da NEF era insuficiente para viabilizar em todas as suas nuances a efetiva baixa dos financiamentos da carteira dos bancos;

- a partir da baixa e da antecipação da dívida (a vencer em 15/16 anos), passaria a correr o prazo de 5 (cinco) anos para a sua prescrição;

- tal fato requeria prudência do Gestor no sentido de permitir critérios claros da competência de cada agente envolvido na questão – beneficiários, bancos, STN, UTE, Serpro, CEDRS, PGFN, Movimentos Sociais e MDA;

- a nova Norma de Execução nº 01, de 29 de junho de 2011, foi publicada em 8 de agosto de 2011, e aprovada pela Portaria nº 14/MDA, de 31 de maio de 2011. Por sua vez os contratos com os bancos tiveram vigência a partir de janeiro de 2012, com remuneração aprovada pela Resolução CMN nº 4.038/2011;

- neste período, aprovou-se a Resolução CMN nº 4.029, de 18 de novembro de 2011, autorizando a renegociação de operações contratadas no âmbito do Fundo de Terras, com prazo de adesão até 30/09/12;

- infere-se que durante todo este período, compreendido entre a publicação da primeira NEF em 2005 até o presente momento, a baixa na carteira era algo fora de cogitação, ora por falta de regramento, ora por existência de regramento que possibilitasse a renegociação de dívidas dos beneficiários inadimplentes e que privilegiasse a recuperação do crédito à sua execução;

- neste momento, conta-se com novo instrumento que demanda nova resolução do CMN no sentido de prorrogar o prazo máximo de 20 anos estabelecido na LC nº 93/98. Referimo-nos à Lei nº 12.599, de 23 de março de 2012, que autoriza a ampliação do prazo de financiamento nos casos de renegociação.

5.15 Frise-se que a metodologia de cálculo tinha previsão contratual. Nesse sentido, a Unidade Técnica deixou consignado que não cabia a alegação de falta de previsão nos contratos para cobrança das dívidas, visto que os Instrumentos 51/2008, 66/2008 e 72/2008, firmados entre a União, por intermédio do MDA, e, respectivamente, a CEF, o BNB e o BB incorporam nos Preâmbulos e em cláusulas específicas a necessidade de observância da Norma de Execução Financeira (NEF) 01/2005-SRA-MDA, importante instrumento normativo para o desate da questão em foco.

5.16 Importante destacar, ainda, que a Norma de Execução nº 01/2011 foi publicada em 8 de agosto de 2011. Por outro lado, a remuneração questionada na Representação data desde 15/02/2005 e se estende até 26/12/2013 (Peça 155, p. 17-19). Portanto, há de se considerar a eficácia das normas no tempo para validar os critérios fixados na Norma de Execução Financeira (NEF) 01/2005-SRA-MDA.

5.17 Nesse contexto, mesmo que seja considerado o argumento dos responsáveis, de que os créditos só seriam considerados vencidos após expirados os prazos para renegociação, ainda persistiria controvérsia sobre o alcance da Norma de Execução nº 01/2011, especialmente quanto à possibilidade dela retroagir até 15/2/2005 e, com isso, afastar a incidência da regra constante do item 55 da Norma de Execução PNCF 1/2005 — MDA/SRA que exigia a exclusão dos créditos vencidos há mais de 360 dia da base de cálculo da remuneração dos agentes financeiros.



5.18 Por derradeiro, o exame das questões objeto desta Representação prescinde de análise detalhada quanto às normas supostamente inobservadas, assim como da correta apuração do dano ocorrido e quanto à identificação dos responsáveis. Pois o objeto destes autos é deliberação de natureza preliminar, vez que o seu objetivo se exaure na simples conversão dos autos em tomada de contas especial.

5.19 Porquanto, a verificação dos pressupostos ou requisitos de admissibilidade para instauração de uma tomada de contas especial não tem relação com a apreciação do mérito do processo. Uma vez conhecidos e instaurados, tais processos seguem *iter* procedimental próprio, determinado pela Lei Orgânica do TCU e respectivo Regimento Interno, bem como pelas normas específicas, no qual são especialmente observados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. O desaguadouro natural desses procedimentos é o julgamento de mérito do direito material.

5.20 Desse modo, as alegações do recorrente merecem acolhida e, por consequência, deve-se reconhecer que estão presentes nos autos os pressupostos que justificam a conversão desta Representação em tomada de contas especial.

6. CONCLUSÃO

6.1 Ante as razões expostas, verifica-se que o Recurso apresentado pelo MP/TCU merece ser acolhido, considerando que:

- a discussão em torno da inscrição dos créditos vencidos na dívida ativa não é relevante para o objeto desta Representação;
- questões gerenciais não eram justificativas para afastar a incidência da Norma de Execução 1/2005, que determinava a exclusão dos créditos vencidos há mais de 360 dias da base de cálculo da remuneração dos agentes financeiros;
- as normas editadas posteriormente não poderiam retroagir para legitimar a metodologia de cálculo da remuneração dos agentes financeiros então adotada.

6.2 Ademais, não merece acolhida os argumentos dos agentes financeiros no sentido de que o item 55 da Norma de Execução PNCF 1/2005 — MDA/SRA só passou a ter eficácia contratual a partir de 1º de janeiro de 2009, posto que, conforme destacado pela SecexAmbiental, os Instrumentos 51/2008, 66/2008 e 72/2008, firmados entre a União, por intermédio do MDA, e, respectivamente, a CEF, o BNB e o BB incorporam nos Preâmbulos e em cláusulas específicas a necessidade de observância da Norma de Execução Financeira (NEF) 01/2005-SRA-MDA, importante instrumento normativo para o desate da questão em foco.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7. Diante do exposto, propõe-se:

- a) com fundamento no art. 48 c/c o art. 32 da Lei 8.443/1992, conhecer do presente recurso e, no mérito, dar-lhe provimento, para converter o presente processo em tomada de contas especial, encaminhando-o ao relator *a quo* para as providências que entender convenientes com relação à citação/audiência dos responsáveis;
- b) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada ao recorrente e demais interessados.”

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, registro que atuo nos autos em razão de convocação para exercer as funções de Ministro, em virtude de afastamento do Senhor Ministro Bruno Dantas, nos termos da Portaria-TCU nº 180, de 5/07/2018.

5. Trata-se do pedido de reexame interposto pelo Ministério Público Junto ao TCU (peça 155), contra o Acórdão 1.709/2015 – TCU – Plenário (peça 142), por meio do qual decidiu-se conhecer e arquivar, por perda de objeto, a presente representação, formulada por equipe de fiscalização da então 8ª Secex, fazendo-se determinações ao Banco do Brasil S.A. (BB), ao Banco Nordeste do Brasil S.A. (BNB) e ao Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA).

6. Registro que o presente recurso deve ser conhecido, porquanto preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 48 da Lei 8.443/1992, conforme consignado anteriormente no despacho da peça 162, mediante o qual foi admitido o processamento do apelo, atribuindo efeito suspensivo aos subitens 9.1 a 9.3 da deliberação impugnada.



7. As supostas irregularidades noticiadas nos autos foram identificadas durante os trabalhos de auditoria operacional realizada no Fundo de Terras e da Reforma Agrária/Banco da Terra – FTRA/BT (TC 009.242/2011-2) e dizem respeito à base de cálculo utilizada para remuneração dos agentes financeiros do Programa Nacional do Crédito Fundiário (PNCF).

8. O PNCF é um programa social que tem como objetivo financiar propriedades rurais para trabalhadores sem-terra, visando a combater a pobreza. Possui como órgão gestor a Secretaria de Reordenamento Agrário (SRA), unidade integrante do MDA; como gestor financeiro o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES); e como agentes financeiros o BB, o BNB e a Caixa Econômica Federal (Caixa).

9. Conforme apurou a equipe representante (peça 51), as dívidas vencidas há mais de 360 dias não eram baixadas do saldo devedor das carteiras de cobrança dos agentes financeiros, as quais continuavam compondo a base de cálculo utilizada para a remuneração desses bancos e, conseqüentemente, onerando o erário, em desacordo com o item 55 da Norma de Execução PNCF 01/2005, *in verbis*:

“55. Após o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, deverá a dívida ser baixada da carteira do Agente Financeiro e apresentada sua inscrição na Dívida Ativa. O Fundo de Terras e da Reforma Agrária apresentará o débito aos Órgãos competentes do Governo Federal para a execução da garantia.”

10. Após diversas diligências saneadoras e a oitiva dos agentes financeiros e dos demais responsáveis, a SecexAmbiental propôs a conversão desta representação em tomada de contas especial com vistas a citação do Banco do Brasil S.A. e do Banco Nordeste do Brasil S.A., para que respondessem, respectivamente, pelos débitos de R\$ 14.366.074,90 e R\$ 4.186.564,31, referentes ao recebimento de remuneração indevida entre os anos de 2005 e 2013.

11. Contudo, mediante o Acórdão 1.709/2015 – TCU – Plenário, ora recorrido, decidiu-se arquivar os autos, por perda de objeto.

12. Inconformado com o arquivamento da representação, o Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, ingressou com o presente recurso.

13. A Secretaria de Recursos propõe conhecer e dar provimento ao apelo, para converter o processo em tomada de contas especial, encaminhando-o ao relator *a quo* para a realização das citações e audiências devidas.

14. Concorro com a análise empreendida pela Serur, a qual incorporo às minhas razões de decidir, sem prejuízo das considerações a seguir.

II

15. A decisão de arquivar os presentes autos baseou-se nos seguintes argumentos consignados no voto do Relator *a quo*, Exmo. Ministro Raimundo Carreiro:

“7. Rememoro, entretanto, que o item 9.1.9.2 do Acórdão 3.033/2012–Plenário (TC 009.242/2011-2) foi objeto de recurso interposto pelo MDA, do qual fui relator, manifestando-me assim no Voto condutor do Acórdão 1.891/2013-TCU-Plenário:

‘Conforme visto no Relatório, o objeto de questionamento deste recurso é a determinação contida no subitem 9.1.9.2 do Acórdão 3.033/2012–Plenário, que impôs ao Ministério do Desenvolvimento Agrário a obrigação de exigir dos agentes financeiros do Programa Nacional de Crédito Fundiário – PNCF – que promovam, *in verbis*:

9.1.9.2 a efetiva baixa de suas carteiras de cobrança, com as providências para a inscrição na dívida ativa da União dos débitos vencidas há mais de 360 dias, bem como a antecipação das dívidas dos contratos que se encontrem nessa condição;

4. Ocorre que, segundo informado pelo recorrente, ‘os mutuários nessa condição tem o direito de renegociar as dívidas, conforme determina o art. 1º, I, da Resolução do Conselho Monetário Nacional – CMN 4.029, de 18 de novembro de 2011, alterado pela Resolução CMN 4.140, de 27 de setembro de 2012, combinado com o disposto no art. 19, III, da Norma de Execução MDA/SRA 1, de 29 de junho de 2011’.

5. Embora a citada Resolução CMN 4.029/2011 tenha sido revogada pela Resolução CMN 4.178, de 7/1/2013, esta norma sucessora manteve a possibilidade de renegociação das dívidas enfocadas na determinação recorrida, inclusive os prazos limites definidos na norma revogada, a saber: ‘28 de março de 2013 para que o



mutuário manifeste a intenção de renegociar a operação, sendo que a formalização das renegociações deve ser feita até 28 de junho de 2013” (cf. item 1, alínea ‘a’, incisos I e II, do anexo da Resolução CMN 4.178/2013).

6. A par disso, a recorrente também aduz as seguintes informações que denotam o interesse público subjacente à renegociação de dívidas prevista nas referidas normas:

a) os dados apresentados pelos agentes financeiros que 34% dos mutuários inadimplentes já aderiram ao processo de renegociação das dívidas;

b) os agentes financeiros devem notificar todos os demais mutuários inadimplentes a aderirem ao processo de renegociação de dívida a que alude a Resolução do Conselho Monetário Nacional 4.029, de 2011;

c) este Ministério está adotando todas as medidas necessárias à concessão de assistência técnica a esses mutuários, visando a evitar novos inadimplimentos; e

d) a renegociação administrativa prevista na Resolução 4.029/2011 é muito mais benéfica ao mutuário do que a negociação realizada pela PGFN prevista após a inscrição na dívida ativa, somando-se ao fato da existência de impedimentos técnicos para inscrição de tais débitos na dívida ativa, conforme certificado pela própria PGFN.

7. Destarte, concluo pelo provimento total do recurso, em consonância com o pedido formulado pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário, no sentido de que a determinação descrita no subitem 9.1.9.2 do Acórdão 3.033/2012–Plenário ‘seja reformada’, para ajustá-la aos preceitos da Resolução 4.178/2013 e demais normas aplicáveis à espécie.

8. Nesse sentido, considero que a redação mais adequada à determinação sob reexame deve ser a seguinte:

9.1.9.2. nos casos de insucesso das medidas previstas na Resolução-CMN 4.178, de 7/1/2013, e demais normas aplicáveis à espécie, para renegociação das dívidas oriundas de financiamentos com recursos do Fundo de Terras e da Reforma Agrária, procedam à efetiva baixa de suas carteiras de cobrança dos contratos inadimplentes, nos termos do art. 19 da Norma de Execução 1 do Ministério do Desenvolvimento Agrário, de 29/6/2011, com as providências para a inscrição na dívida ativa da União dos débitos vencidos há mais de 360 dias, bem como a antecipação das dívidas dos contratos que se encontrem nessa condição.’

8. Tal redação repete-se no item 9.1 do Acórdão 1.891/2013-TCU-Plenário que reformou o item 9.1.9.2 do Acórdão 3.033/2012–Plenário, a qual **não deixa dúvidas que seria incongruente a baixa desses débitos pelo Banco do Brasil e pelo Banco do Nordeste do Brasil enquanto não fossem finalizadas as negociações nos prazos estipulados pelo Conselho Monetário Nacional.**

9. Em face dessas considerações, não subsistem as irregularidades apontadas pela Unidade Técnica, devendo ser arquivada a presente Representação por perda de objeto.

10. Não obstante, entendo que deve ser expedida determinação ao Banco do Brasil S. A. e ao Banco do Nordeste do Brasil S.A. incluam, respectivamente, na próxima prestação de contas anual informações acerca do cumprimento da determinação expedida no item 9.1 do Acórdão 1.891/2013-TCU-Plenário.” (grifou-se)

16. Tais fundamentos foram endossados pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, o qual acrescentou ainda que:

“20. Mesmo que fosse devida essa baixa no referido período, há outro argumento da defesa que entendo deva ser considerado. Os agentes financeiros argumentam que apenas com a edição da Norma de Execução PNCF 1/2011 foram detalhados os procedimentos necessários para que eles pudessem enviar as dívidas para inscrição na Dívida Ativa da União.

21. Em sua instrução a Unidade Técnica ressalta que o artigo 55 da NE 1/2005 traz dois comandos diversos: a) baixa da dívida na carteira dos agentes financeiros, e b) inscrição da dívida na Dívida Ativa da União (DAU). Ou seja, eventuais dificuldades ou impedimentos temporários para a inscrição na Dívida Ativa não traziam qualquer prejuízo à imediata baixa das dívidas das carteiras dos agentes financeiros (sendo o débito apurado decorrente do não cumprimento desta última medida).

22. Ciente das fragilidades gerenciais do Poder Público, tenho minhas ressalvas a esse entendimento. A meu ver, o procedimento mais cauteloso e adequado, de forma a garantir o controle sobre essas dívidas, seria somente dar baixa da carteira dos agentes financeiros após a devida inscrição das dívidas na DAU.

23. Em sua instrução constante da peça 106 a Unidade Técnica consigna:

“20. Verificou-se que desde 2010 as dívidas do FTRA/PNCF já podiam ser encaminhadas na forma eletrônica para inscrição na DAU. O encaminhamento para inscrição na forma manual, por meio do envio dos processos físicos, nunca esteve inviabilizado para os créditos do FTRA/PNCF. A inscrição de 25 processos encaminhados a título de experiência comprova esta afirmação (peças 61, p. 10-18; e 62, p. 12-73). Além disso,



o Balancete Geral da União contempla valores inscritos na DAU Tributária e Não Tributária, modalidade a qual pertencem os créditos do FTRA/PNCF, revelando, com isso, que outros órgãos públicos federais encaminham à PGFN suas operações vencidas e não pagas pelos devedores, não justificando, assim, que a SRA/MDA deixasse de adotar esta providência (peça 44)'.
24. Com relação aos 25 processos físicos encaminhados a título de experiência para inscrição na DAU, observo que somente foram remetidos à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) entre 2010 e 2011, ou seja, de forma contemporânea às discussões realizadas entre os órgãos e entidades envolvidos para definição dos procedimentos adequados para essa operação, culminando com a edição da Norma de Execução PNCF 1/2011. Apesar de os argumentos da defesa não comprovarem de forma inequívoca que havia impedimentos para o envio dos processos físicos, também entendo não haver elementos suficientes para sustentar a afirmação da Unidade Técnica de que 'nunca esteve inviabilizado' o envio desses processos físicos para inscrição na DAU.

25. Além disso, as dificuldades técnicas enfrentadas pela PGFN para concluir a inscrição desses contratos na DAU revelam que o procedimento dependia de adequações em sistema eletrônico (peça 62, p. 11):
'Esclareço, por oportuno, que o atraso na efetivação da inscrição e ajuizamento do débito justifica-se pelo fato de que, inicialmente, quando do recebimento do débito para inscrição, o código de receita específico a ser utilizado, '1529- R D Ativa - Fundo de Terras e da Reforma Agrária', ainda não estava tabelado no sistema SIDA, ficando o processo pendente, aguardando regularização. Posteriormente, com a regularização, da questão, ao tentarmos efetivar o cadastro da dívida, o sistema SIDA emitia a crítica de que, para a receita '1529', a natureza da dívida a ser informada deveria ser '51-principal STN', impedindo novamente a efetivação da inscrição, por fim, regularizado também esta inconsistência efetuamos a inscrição solicitada'.

26. A Nota PGFN 1195/2012 destacou (peça 61, p. 4):

'8. Conforme afirma o próprio MDA nas diversas manifestações, e-mails e atas de reunião em anexo, tais processos administrativos foram encaminhados com o intuito de servirem de parâmetro para a elaboração do ato normativo que pretendia normatizar os procedimentos de execução das dívidas oriundas dos financiamentos do Fundo de Terras, bem como familiarizar a PGFN com tais dívidas. Naquele momento, ainda não havia um código de receita específico para estas dívidas no âmbito da Dívida Ativa da União. Sem este código, seria impossível efetuar a correta destinação da arrecadação dos créditos ao Fundo de Terras.

9. Portanto, antes de efetivar a inscrição em DAU, a PGFN solicitou à Secretaria da Receita Federal do Brasil a criação de um novo código de receita, para este fim. Após a criação deste código de receita, iniciaram na PGFN as tratativas a cargo da Coordenação-Geral de Tecnologia da Informação, com vistas à inclusão do novo código no SIDA, de forma a possibilitar o cadastro manual das inscrições pelas unidades locais da PGFN. Após os testes, o procedimento foi homologado, e o novo código entrou no ambiente de produção na data de 12/06/2012'.

27. Considerando que o novo código de dívida no sistema SIDA (código 1529) somente entrou em operação em 12/6/2012, conforme informado pela PGFN, ainda que o leiaute para envio eletrônico das dívidas para a PGFN estivesse elaborado já em 2010, e ainda que pudessem ser encaminhados processos físicos àquele órgão, as inscrições dessas dívidas na DAU somente puderem ser concluídas a partir do segundo semestre de 2012."

17. Da leitura do excerto acima transcrito, observa-se que a conclusão acerca da perda de objeto da presente representação lastreou-se, basicamente, no acolhimento de dois argumentos dos agentes financeiros: o de que a baixa de débitos das suas carteiras seria incongruente enquanto não fossem finalizadas as renegociações nos prazos estipulados pelo Conselho Monetário Nacional (CMN); e o de que supostas dificuldades operacionais no envio das dívidas para inscrição na Dívida Ativa da União (DAU) teriam impedido que os débitos vencidos há mais de 360 dias fossem baixados do saldo devedor das carteiras de cobrança dos bancos.

18. Discordo de ambas as premissas, pelos motivos que passo a expor.

III

19. Com relação às renegociações sucessivamente autorizadas pelo CMN, ressalto que, consoante bem colocou o Ministério Público em seu recurso:

"Por imperativo lógico, a renegociação e, conseqüentemente, a interrupção dos procedimentos de inscrição na dívida somente podem ocorrer a partir do momento em que o mutuário procura o banco e assina o instrumento aditivo que formaliza essa renegociação, fato que colocaria a operação em *status* de adimplência.

A autorização de renegociação em comento apenas estabelece as condições para que isso aconteça e autoriza que o banco realize a operação, mas isto não significa que ela ocorrerá de fato, pois depende de interesse e adesão do mutuário.

Para que fossem lícitas a suspensão da inscrição na dívida ativa e também a suspensão da baixa da carteira dos bancos, elas deveriam estar explícitas no ato normativo que autorizou a renegociação, o que, no caso em tela, não ocorreu.”

20. Com efeito, assiste razão ao recorrente, cujo raciocínio encontra respaldo nas normas que estabeleceram prazos para renegociação dos créditos em questão.

21. O art. 1º da Resolução CMN 4.029/2011, com a redação dada pela Resolução CMN 4.140/2012, deixa claro tratar-se apenas de uma autorização para que os agentes financeiros, mediante demanda dos mutuários, renegociassem os créditos:

“Art. 1º Ficam as instituições financeiras operadoras do Fundo de Terras e da Reforma Agrária (FTRA) **autorizadas a renegociar** o pagamento das parcelas vencidas até a data da publicação desta Resolução, referentes a operações de crédito fundiário contratadas com recursos do FTRA, inclusive as do Programa Cédula da Terra formalizadas no âmbito do Acordo de Empréstimo 4.147-BR, aprovado pela Resolução do Senado Federal nº 67, de 22 de julho de 1997, observadas as seguintes condições: I - prazos:

a) até 28 de março de 2013, **para o mutuário manifestar formalmente à instituição financeira o interesse em renegociar a operação**, apresentar a documentação necessária para formalização da renegociação e efetuar o pagamento da amortização mínima obrigatória de que trata o inciso III e depositar em conta de poupança do mutuário valor correspondente ao adiantamento para cobertura dos custos cartorários do processo; (Redação dada pela Resolução 4.140, de 27/9/2012.)

b) até 28 de junho de 2013, para a **formalização das renegociações**, mediante termo aditivo ao contrato; (Redação dada pela Resolução 4.140, de 27/9/2012.)” (grifou-se)

22. Uma vez solicitada e devidamente formalizada a renegociação, o contrato volta ao *status* de adimplência. Contudo, independentemente dos prazos concedidos para que os mutuários manifestassem interesse em renegociar seus contratos, cabia aos agentes financeiros, dentro dos prazos regulamentares, adotarem todas as providências tendentes à execução das dívidas inadimplentes, consoante expressamente consignado nas próprias resoluções que autorizaram as renegociações.

23. Nesse sentido, transcrevo os seguintes dispositivos:

- Resolução CMN 4.029/2011

“Art. 5º Admite-se a renegociação, nas condições desta Resolução, de operações que estejam em cobrança judicial, mediante acordo nos autos, **esclarecido que o prazo para formalização das renegociações não interfere nos prazos regulamentares estipulados para fins de execução da dívida.**” (grifou-se)

- Resolução CMN 4.178/2013

“7- Admite-se a renegociação, nas condições desta seção, de operações que estejam em cobrança judicial, mediante acordo nos autos, **esclarecido que o prazo para formalização das renegociações não interfere nos prazos regulamentares estipulados para fins de execução da dívida.**” (grifou-se)

24. Vê-se que os normativos que concederam autorização para renegociação das dívidas não só estabelecem de forma expressa a possibilidade de renegociação em juízo como deixam claro que, independentemente dos prazos concedidos para tanto, os prazos regulamentares de execução (dentre eles o de 360 dias para baixa na carteira e posterior encaminhamento para inscrição na DAU) deveriam ser respeitados pelos agentes envolvidos.

25. Essa previsão contrasta, claramente, com o argumento de que a simples possibilidade de renegociação desobrigaria os bancos de baixarem os créditos das carteiras e de inscrevê-los em dívida ativa, pois demonstra que, ao contrário do que afirmam os agentes financeiros, não existe relação de dependência entre as autorizações de renegociação concedidas pelo CMN e a adoção das providências tendentes à execução dos débitos.

26. Diante disso, considero equivocada a conclusão que embasou a decisão *a quo* no sentido de que “seria incongruente a baixa desses débitos pelo Banco do Brasil e pelo Banco do Nordeste do Brasil enquanto não fossem finalizadas as negociações nos prazos estipulados pelo Conselho Monetário Nacional”. Primeiro porque o fato de ter sido autorizada a renegociação das dívidas não significa que efetivamente haveria essa renegociação, cuja iniciativa competia aos mutuários. Depois

porque a obrigação regulamentar de baixar os créditos vencidos há mais de 360 dias nunca deixou de existir nem foi excepcionada pelas normas que concederam prazo para renegociações, nas quais constou ressalva expressa nesse sentido.

27. Outrossim, salvo se houvesse expressa determinação em contrário, atentaria contra a boa técnica bancária e seria temerário admitir que créditos inadimplidos pudessem ficar eternamente nas carteiras dos agentes financeiros, gerando despesas e sem possibilidade de recuperação, em razão da simples possibilidade de serem renegociados. Isso, além de configurar mal uso dos recursos do programa e de pôr em risco a recuperação dos créditos em razão do escoamento dos prazos prescricionais, ainda acarretaria o enriquecimento sem causa dos agentes financeiros, pois os contratos continuariam sendo objeto de remuneração embora não lhes gerassem mais custos, por estarem a longo tempo sem ensejar ações da instituição.

28. A propósito, tais questões foram muito bem enfrentadas pela SecexAmbiental no seguinte excerto da instrução da peça 51:

“116. O principal argumento articulado pela SRA em defesa do não encaminhamento dos financiamentos oriundos do FTRA/PNCF vencidos e não pagos nos prazos pactuados e dos contratos com cláusulas descumpridas pelos mutuários, por motivos que não a inadimplência, para inscrição na Dívida Ativa da União, diz respeito à possibilidade de renegociação ainda na esfera administrativa. **Ocorre que os prazos de adesão têm sido repetidamente prorrogados por intermédio de resoluções do Conselho Monetário Nacional, como exemplo: a) Resolução 3.679, de 29 de janeiro de 2009, prorroga até 12 de dezembro de 2008; b) Resolução nº 3.806, de 28 de outubro de 2009, prorroga até 15 de dezembro de 2009; c) Resolução 3.887, de 29 de junho de 2010, prorroga até 15 de junho de 2011. Contudo, nos termos do Manual de Crédito Rural, que reproduz a Resolução CMN 4.029: “o prazo para formalização das renegociações não interfere nos prazos regulamentares estipulados para fins de execução da dívida” (parágrafos 39 e 53).**

117. Por outro lado, a possibilidade de renegociação das dívidas vencidas do FTRA/PNCF com base na Lei 11.775/2008 (conversão da Medida Provisória 432/2008) e em outros normativos, como fato impeditivo da baixa dos financiamentos inadimplidos da carteira dos agentes financeiros e encaminhamento para inscrição na Dívida Ativa da União não prospera. **Não cabe ao gestor postergar indefinidamente a cobrança dos créditos da fazenda pública federal ante a possibilidade de serem editadas normas que prorroguem o vencimento das dívidas. Em situação análoga, o tribunal determinou ao BNB que realizasse a cobrança de milhares de operações, ‘visto ser inviável a manutenção no ativo do banco e do Fundo Constitucional de Desenvolvimento do Nordeste – FNE de créditos de solvabilidade duvidosa há mais de dez anos’ e ordenou várias audiências, dentre as quais para serem ouvidos os responsáveis pela falta de cobrança de milhares de operações ‘sob a alegação de enquadramento na Lei 11.775/2008, sem que tenham sido efetivados os procedimentos necessários para o enquadramento na referida lei’, conforme teor do Acórdão 944/2010 – Plenário (parágrafo 68).**

118. No presente caso, **a SRA não comprovou a adesão dos devedores inadimplentes do FTRA/PNCF a programas de renegociação de dívidas nem as medidas por ela implementadas neste sentido.** A obrigação de inscrever os créditos da fazenda pública na DAU já estava determinada no art. 39 e seus parágrafos da Lei 4.320/1964 e no art. 22 do Decreto-Lei 147/1967, alterado pelo Decreto-Lei 1.687/1979. **Nestas circunstâncias, não é admissível a postergação indefinida da cobrança dos financiamentos inadimplidos do FTRA, sob pena de responsabilização dos gestores. (...).**

119. A inscrição e a cobrança judicial da DAU, inclusive a dívida não tributária, de créditos com risco da União ou de fundos públicos federais, ou adquiridos ou desonerados de risco pela União, administrados por instituição financeira federal, estão previstas na Lei 6.830/1980 e devem observar os procedimentos estabelecidos pela Portaria MF 202/2004, que revogou a Portaria MF 68/2004 (parágrafos 48-49).

120. A baixa na carteira dos agentes financeiros e encaminhamento para inscrição na DAU das dívidas do FTRA/PNCF vencidas e não pagas nos prazos pactuados deve observar o disposto na Norma de Execução Financeira 1/2005- SRA/MDA e observar também os procedimentos para antecipação total das dívidas do FTRA/PNCF que se encontrem em situação de inadimplência, estabelecidos pela Norma de Execução Financeira 1/2011-SRA/MDA (parágrafos 51-52).

121. No âmbito deste tribunal, vários acórdãos já cuidaram de matéria relacionada com operações vencidas, inclusive aquelas oriundas de contratos de financiamentos lastreados com recursos públicos, cujos pagamentos não foram realizados pelos tomadores (mutuários) nos prazos previstos. As deliberações resultaram,

dentre outras medidas, em determinações para a cobrança de milhares de operações inadimplentes; definição de procedimentos para inscrição dos créditos na DAU e realização de estudos para integrar sistemas informatizados (parágrafos 54-57).”

29. Posteriormente, a SecexAmbiental, ao examinar os argumentos apresentados pelo BB e pelo BNB em resposta às oitivas promovidas nesta representação, teceu novas e esclarecedoras considerações sobre esse ponto (peça 130):

“25. Estes argumentos indicam que a possibilidade de renegociação das dívidas seria fato impeditivo da efetiva baixa dos financiamentos inadimplidos das suas carteiras de cobrança e justificaria a remuneração recebida. Ocorre que é importante destacar que ‘possibilidade de renegociação’ é diferente de ‘efetiva renegociação’. No caso dos contratos inadimplentes, não houve a efetiva prestação do serviço de renegociação, pois, caso houvesse, estes contratos deixariam de ser inadimplentes antes de completar os 360 dias exigidos pelo item 55 da Norma de Execução do PNCF para baixa da carteira do banco.

26. Além disso, mesmo com a superveniências das Resoluções do CMN permaneceu a obrigatoriedade de atendimento ao item 55 da Norma de Execução PNCF 01/2005 quanto às dívidas vencidas há mais de 360 dias. Nesse sentido, o débito calculado diz respeito aos valores não renegociados e mantidos indevidamente no montante total utilizado para remuneração do banco.

27. Confirma-se, portanto, que no período relativo ao débito indicado nesta instrução, o BB e o BNB receberam indevidamente o percentual calculado sobre o saldo total de financiamento, sem excluir deste montante os valores das dívidas vencidas há mais de 360 dias. Nesse sentido, o débito calculado diz respeito aos valores mantidos indevidamente na base de cálculo utilizada pelos bancos para cálculo das suas remunerações, o que caracterizou o recebimento por um serviço não prestado.”

30. Ressalto ainda que, como bem colocou a Serur, essas resoluções não poderiam retroagir para acobertar situações que há muito estavam irregulares, gerando remunerações indevidas aos agentes financeiros e prejudicando o resultado do programa. O fato de um contrato que estava inadimplente há mais de 360 dias ser renegociado com o mutuário, voltando à condição de adimplente, não elide a irregularidade concernente à remuneração do agente financeiro no período vedado pela legislação.

31. O mesmo raciocínio aplica-se ao argumento de que a presente representação teria perdido seu objeto em razão da nova redação dada ao item 9.1.9.2 do Acórdão 3.033/2012-TCU-Plenário pelo Acórdão 1.891/2013-TCU-Plenário. Tal decisão, a qual considero equivocada pelos motivos acima expostos, foi proferida após as ocorrências apuradas nestes autos, não podendo servir para respaldar cobranças indevidamente efetuadas pelos bancos muito antes da sua prolação.

IV

32. Acerca da alegação de que supostas dificuldades operacionais no envio das dívidas para inscrição na Dívida Ativa da União teriam impedido que os débitos vencidos há mais de 360 dias fossem baixados do saldo devedor das carteiras de cobrança dos bancos, ressalto, primeiro, que inexistente relação de dependência entre essas duas operações.

33. A baixa na carteira de cobrança é uma operação contábil, corriqueira no âmbito dos bancos, que nada tem a ver com a inscrição na DAU, conforme explicou com propriedade a SecexAmbiental no seguinte excerto da instrução da peça 130:

“19. Quanto a este ponto, é importante ilustrar que o item 55 da Norma de Execução PNCF 01/2005 trata de duas ações distintas em relação à dívida após 360 dias, que deveriam ser cumpridas pelos agentes financeiros e que, ressalte-se, não devem ser confundidas:

- a. DÍVIDA SER BAIXADA DA CARTEIRA DO AGENTE FINANCEIRO; e
- b. DÍVIDA TER SUA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA UNIÃO (DAU).

20. **Ao contrário do que os agentes financeiros defendem em suas justificativas, o procedimento constante da norma para baixa da dívida na carteira dos bancos é autoaplicável, pois trata de uma operação contábil e portanto não necessita de regulamentação.** Isto significa que após o prazo de 360 dias, no dia imediatamente seguinte, já deveria o agente financeiro efetivar a baixa e retirar o valor correspondente do montante utilizado para o cálculo da remuneração.

21. Nesse sentido, o argumento de que, por ausência de regulamentação para apresentar inscrição na Dívida Ativa, ficaram impossibilitados de baixar os valores vencidos e encaminhar as informações à PGFN para a inscrição na DAU é insuficiente para afastar o débito indicado, visto que são dois procedimentos distintos, que



não foram observados pelo Banco, e que, para cada um deles, constatadas as irregularidades, haverá a devida responsabilização.

22. Em relação ao procedimento para inscrição em DAU, vale destacar mais uma vez que, apesar de ser a justificativa utilizada pelos agentes financeiros para o recebimento da remuneração, não foi a ausência de procedimentos para inscrição em DAU que originou o débito apontado nesta instrução, e sim, a ausência de baixa na carteira.

23. Nesse sentido, resta cristalino o entendimento de que a dívida não foi baixada da carteira e, consequentemente, provocou o recebimento de valor indevido, pois, se o montante das dívidas vencidas há mais de 360 dias houvesse sido subtraído do total utilizado para o cálculo da remuneração, conforme determinava o normativo vigente à época dos fatos, os agentes financeiros não incorreriam em débito decorrente do pagamento indevido pelo Tesouro.

34. Também não prospera a assertiva, apresentada pelo eminente revisor *a quo*, de que “o procedimento mais cauteloso e adequado, de forma a garantir o controle sobre essas dívidas, seria somente dar baixa da carteira dos agentes financeiros após a devida inscrição das dívidas na DAU”.

35. Ora, mesmo que restasse comprovada a existência de impedimentos para a inscrição dessas dívidas na DAU, o fato de terem continuado nas carteiras de cobrança dos agentes financeiros sem que esses tenham adotado qualquer medida para executá-las não resguarda o interesse público e não traz garantia de controle sobre elas. Pelo contrário, tal procedimento só atende aos interesses dos bancos, pois os prazos prescricionais continuam correndo sem que sejam tomadas providências no sentido de reaver esses valores e ainda continuam a incidir encargos bancários sobre eles, aumentando o prejuízo do fundo.

36. Ademais, não se pode esquecer que os agentes financeiros não estavam administrando recursos próprios. Eles agiam como mandatários da União na administração de recursos pertencentes a um fundo público, regido por regulamento próprio, não lhes cabendo questionar a Norma de Execução Financeira 1/2005-SRA-MDA, mas tão somente cumpri-la.

37. Tais circunstâncias, por si só, já bastam para afastar o argumento em questão. Contudo, considero oportuno registrar que os agentes financeiros sequer comprovaram a efetiva existência de impedimento para o envio das dívidas para inscrição na DAU.

38. Nesse ponto, peço licença para discordar mais uma vez das conclusões do revisor *a quo*, transcritas no item 13 deste voto. Sua Excelência, embora tenha reconhecido que os argumentos da defesa não comprovaram de forma inequívoca que havia impedimentos para o envio dos processos físicos para inscrição das dívidas na DAU, acompanhou a proposta de arquivar os autos por entender que também não existem “elementos suficientes para sustentar a afirmação da Unidade Técnica de que ‘nunca esteve inviabilizado’ o envio desses processos físicos para inscrição na DAU”. Dessa forma, partiu da premissa de que caberia à unidade técnica comprovar a ausência das dificuldades técnicas alegadas pelos bancos.

39. Contudo, vale lembrar que, como regra geral, o ônus da prova compete à parte que alega os fatos. Assim, no processo civil, o autor tem o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito (artigo 333, I do Código de Processo Civil), e o réu, sempre que formular defesa de mérito indireta, ou seja, alegar fatos novos que impedem, modificam ou extinguem o direito do autor, atrairá para si, o ônus da prova em relação a tais fatos (artigo 333, II do Código de Processo Civil).

40. Trazendo esse raciocínio para o caso em análise, entendo que, uma vez comprovado que os agentes financeiros descumpriram a obrigação de enviar as dívidas vencidas para inscrição em dívida ativa, caberia a eles, não ao Tribunal, o ônus de comprovar a concreta existência de impedimentos para a realização desse dever, o que, como asseverou o revisor *a quo*, não foi feito.

41. Na realidade, os elementos carreados aos autos apontam justamente no sentido contrário. A SecexAmbiental realizou diversas diligências junto aos órgãos envolvidos (Secretaria de Reordenamento Agrário do Ministério do Desenvolvimento Agrário, Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, Serviço Federal de Processamento de Dados, e Secretaria do Tesouro Nacional), questionando sobre a efetiva existência de óbices para o envio desses créditos para inscrição em DAU. De acordo com as respostas apresentadas pelos órgãos diligenciados, desde 2010 as dívidas do



FTRA/PNCF já podiam ser encaminhadas na forma eletrônica para inscrição na DAU. Com relação ao encaminhamento para inscrição na forma manual, por meio do envio dos processos físicos, presume-se que nunca esteve inviabilizado, visto que, em resposta aos questionamentos, não foi relatada qualquer dificuldade operacional nesse sentido.

42. Assim, não há como acolher a alegação de que os problemas apresentados nos processos de envio eletrônico das dívidas à PGFN inviabilizariam a inscrição em dívida ativa, uma vez que a possibilidade de entrega dos processos fisicamente sempre existiu. Tanto que, após a auditoria que deu origem à presente representação, os órgãos iniciaram conversações para essa inscrição e conseguiram enviar 25 processos físicos, situação que reforça a conclusão de que só não foram enviados antes por inércia dos envolvidos.

43. Ademais, a inscrição em dívida ativa é uma atividade corriqueira na administração pública, não sendo razoável admitir-se que durante tantos anos houvessem obstáculos intransponíveis para o envio desses créditos. Na realidade, ao que tudo indica, mormente se levarmos em conta que essa situação beneficiava diretamente os agentes financeiros, os quais continuaram recebendo indevidamente remuneração sobre os valores não baixados, ocasionando prejuízos ao fundo de aproximadamente 20 milhões de reais, o que faltou foi interesse em realizar essas inscrições.

44. Dessa forma, entendo estarem presentes nos autos elementos mais que suficientes para a conversão da presente representação em tomada de contas especial, razão pela qual acolho a proposta da Serur de dar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público junto ao TCU.

45. Por fim, considero adequado revogar a determinação endereçada ao Ministério do Desenvolvimento Agrário mediante o subitem 9.3 do acórdão recorrido. Isso porque aquela determinação partiu do pressuposto de que as autorizações de renegociação das dívidas vencidas teriam como consequência a necessidade de manutenção dos contratos correspondentes nas carteiras dos agentes financeiros. Contudo, conforme demonstrado neste voto, tal premissa não se sustenta, o que torna sem sentido a elaboração do estudo de que trata o referido item.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal de Contas da União adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1591/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 035.919/2011-6.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Pedido de reexame (representação).
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Responsáveis: Adhemar Lopes de Almeida (008.025.888-32); Eugênio Conolly Peixoto (194.299.914-34); Banco do Brasil S.A. (00.000.000/0001-91); Banco do Nordeste do Brasil S.A. (07.237.373/0001-20).
 - 3.2. Recorrente: Ministério Público Junto ao TCU (Procurador Júlio Marcelo de Oliveira).
4. Órgão: Secretaria de Reordenamento Agrário (SRA/MDA).
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, em substituição ao Ministro Bruno Dantas.
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente (SecexAmbiental).
8. Representação legal:
 - 8.1. Aline Crivelari (OAB/SP 230.844) e outros, representando Banco do Brasil S.A..
 - 8.2. Flávia Holanda Duarte (OAB/CE 17.798) e outros, representando Banco do Nordeste do Brasil S.A.



9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pelo Ministério Público Junto ao TCU contra o Acórdão 1.709/2015 – TCU – Plenário, por meio do qual decidiu-se conhecer e arquivar, por perda de objeto, a presente representação.

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 e 33, combinado com o art. 48 da Lei 8.443/1992, conhecer do presente pedido de reexame e, no mérito, considerá-lo procedente, para reformar o Acórdão 1.709/2015 – TCU – Plenário, de modo a:

9.1.1 determinar, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/1992, a conversão deste processo em tomada de contas especial e autorizar, desde logo, as citações e as audiências propostas na instrução da peça 130, encaminhando-se os autos ao relator a quo para as providências cabíveis;

9.1.2 revogar a determinação do subitem 9.3;

9.1.3 apensar os presentes autos ao processo de tomada de contas especial que vier a ser autuado, na forma prevista no art. 41 da Resolução-TCU 259/2014;

9.2 com fundamento no art. 198, parágrafo único, do RI/TCU, dar ciência desta deliberação ao Ministro-Chefe da Casa Civil da Presidência da República;

9.3 dar ciência deste Acórdão ao recorrente, à Subsecretaria de Reordenamento Agrário, ao Banco do Brasil S.A., ao Banco do Nordeste do Brasil S.A., e aos Srs. Eugênio Conolly Peixoto e Adhemar Lopes de Almeida.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1591-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa (Relator) e André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário

TC-007.181/2012-4

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Órgão: Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro/Comando da Aeronáutica.

Responsáveis: Amilton de Albuquerque Santos (430.092.637-91), André Luiz Teixeira Lima (033.788.894-97), Antonio Gomes Leite Filho (581.037.168-04), Carlos Henrique Santoro (017.058.808-43), Daniele Lima da Rocha (073.222.977-41), Herman Rubens Walenkamp (261.746.007-00), João Paulo Boia (529.634.467-72), Jurema Santos Rozsanyi Nunes (594.317.767-15), Lidia Maria Ferraz do Amaral (001.790.378-54), Luiz Carlos Lima (384.397.946-49), Marcos de Lêu Araujo (021.614.587-28), Marina Maia dos Santos Bastos (773.754.167-53), Roberto Jorge Rita Fracassi (253.494.577-72), Sergio Giorgio Rita Fracassi (371.723.527-34) e Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda. (30.257.513/0001-43).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. FORMALIZAÇÃO DE TERMO ADITIVO PARA RESTABELECEER EQUILÍBRIO DA EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DA AVENÇA. NÃO ATENDIMENTO AS HIPÓTESES LEGAIS.



ELEMENTOS DE DEFESA INSUFICIENTES PARA AFASTAR A OCORRÊNCIA. IRREGULARIDADE DAS CONTAS DE ALGUNS RESPONSÁVEIS. REGULARIDADE DAS CONTAS DOS DEMAIS. DÉBITO E MULTA.

Julgam-se irregulares as contas, com imputação de débito e aplicação de multa, dos gestores e da empresa beneficiada, em vista do restabelecimento de equação econômico-financeira de contrato, sem ficar comprovado no processo evento posterior à formulação da proposta, que causasse agravamento da situação do particular contratante, calcados em fatos imprevisíveis quanto à sua ocorrência ou suas consequências ou, ainda, em fatos previsíveis, mas de decorrências incalculáveis, além das áleas força maior, caso fortuito ou fato do príncipe.

RELATÓRIO

Cuidam os autos da Tomada de Contas Especial constituída de apartado do TC 004.488/2010-5, mediante o qual se realizou fiscalização em contratos celebrados entre unidades do Comando da Aeronáutica, localizadas nos Estados do Rio de Janeiro e de Pernambuco, e a empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda., nos termos do Acórdão 121/2012 – Plenário, retificado pelo Acórdão 2.570/2012 – Plenário.

2. Os quatros processos apartados de Tomada de Contas Especial – TCE são os seguintes:

2.1. TC-007.180/2012-8, Contrato 1/II Comar/2006 (construção do novo Hospital da Base Aérea de Natal/RN);

2.2. TC-007.181/2012-4, Contrato 62/GAP-RJ/2006 (construção do novo Hospital da Base Aérea de Santa Cruz, no município do Rio de Janeiro/RJ);

2.3. TC-007.183/2012-7, Contrato 15/GAP-RJ/2005 (construção de imóveis próprios nacionais em Jacarepaguá, no município do Rio de Janeiro/RJ);

2.4. TC-007.189/2012-5, Contrato 69/GAP-RJ/2006 (construção do Centro de Treinamento da Escola de Especialistas da Aeronáutica).

3. Esta TCE trata especificamente da construção do novo Hospital da Base Aérea de Santa Cruz, no município do Rio de Janeiro/RJ, objeto do Contrato 62/GAP-RJ/2006, firmado entre o Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro – GAP/RJ e a empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda..

4. A Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública – SecexDefesa apresentou resumo do **iter** processual e exame técnico da matéria por meio da instrução inserta à peça 282, que reproduz em parte e com ajustes de forma:

“4. Em cumprimento ao item 9.6 do Acórdão 3.037/2009-TCU-Plenário, foi realizada fiscalização de orientação centralizada (FOC) para verificar a regularidade da execução dos contratos 62/GAP-RJ/2006 (construção do novo Hospital da Base Aérea de Santa Cruz/RJ), 15/GAP-RJ/2005 (construção de imóveis próprios nacionais em Jacarepaguá, Rio de Janeiro), 69/GAP-RJ/2006 (construção do Centro de Treinamento de Especialistas da Aeronáutica) e 1/II Comar/2006 (construção do novo Hospital da Base Aérea de Natal/RN).

5. A fiscalização foi feita em conjunto entre as Secretarias de Controle Externo nos Estados do Maranhão (Secex-MA), Rio Grande do Norte (Secex-RN) e Rio de Janeiro (Secex-RJ), tendo sido elaborado o Relatório de Auditoria 474/2010 (peça 4), no âmbito do TC 004.488/2010-5.

6. Tal relatório, ao ser apreciado por esta Corte, resultou no Acórdão 121/2012-TCU-Plenário (peça 1), retificado pelo Acórdão 2570/2012-TCU-Plenário, cujo item 9.2 dispõe:

‘9.2. autorizar a Secex/RJ a promover, nos processos de TCE's de que trata o subitem anterior, as citações e audiências propostas no Relatório de Auditoria 474/2010, fornecendo aos responsáveis todos os elementos essenciais para subsidiar a apresentação de suas alegações de defesa e razões de justificativa;’

7. Após procedidas as audiências e citações supramencionadas, nos termos constantes no Relatório de Auditoria 474/2010, os responsáveis apresentaram razões de justificativa e alegações de

defesa, que foram examinadas por meio da instrução à peça 215, onde foram propostas novas medidas preliminares, que serão aqui analisadas.

EXAME TÉCNICO

Localização das medidas preliminares nos autos

8. Houve a realização de citações, diligência e audiência, que estão acostadas aos autos conforme o quadro abaixo:

Natureza	Destinatário	Nº Ofício SecexDefesa	Data	Localização
Citação	João Paulo Boia	1019/2015	10/8/2015	Peça 222
Citação	Luiz Carlos Lima	1021/2015	10/8/2015	Peça 224
Citação	Marcos de Lêu Araújo	1022/2015	10/8/2015	Peça 225
Citação	Amilton de Albuquerque Santos	1016/2015	10/8/2015	Peça 219
Citação	Marina Maia dos Santos Bastos	1023/2015	10/8/2015	Peça 226
Citação	Lidia Maria Ferraz do Amaral	1020/2015	10/8/2015	Peça 223
Citação	Daniele Lima da Rocha	1018/2015	10/8/2015	Peça 221
Citação	André Luiz Teixeira Lima	1017/2015	10/8/2015	Peça 220
Citação	Prescon Projetos Estruturais e Const. Ltda.	1024/2015	10/8/2015	Peça 229
Diligência	Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro	1025/2015	10/8/2015	Peça 227
Audiência	Amilton de Albuquerque Santos	1026/2015	10/8/2015	Peça 228

9. As respectivas respostas estão acostadas aos autos, conforme o quadro abaixo:

Responsável	Data da resposta	Localização
João Paulo Boia	11/9/2015	Peça 237
Luiz Carlos Lima	11/9/2015	Peça 243
Marcos de Lêu Araújo	14/9/2015	Peça 239
Amilton de Albuquerque Santos	15/9/2015	Peça 244
Marina Maia dos Santos Bastos	8/10/2015	Peça 270
Lidia Maria Ferraz do Amaral	9/9/2015	Peça 234
Daniele Lima da Rocha	14/9/2015	Peça 238
André Luiz Teixeira Lima	14/9/2015	Peça 240
Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda.	6/10/2015	Peças 269, 272 a 277
Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro	11/9/2015	Peça 252

10. Embora o Sr. Amilton de Albuquerque Santos tenha apresentado alegações de defesa para a citação promovida por meio do Ofício 1016/2015, deve-se destacar que não constam nos autos as razões de justificativa para a audiência realizada pelo Ofício 1026/2015, apesar de haver a ciência de recebimento deste por parte do responsável (peça 265), em 10/9/2015, conforme atesta o Centro de Controle Interno da Aeronáutica (Cenciar) por meio do ofício acostado à peça 254.

11. Na instrução à peça 215, consideraram-se não elididos os apontamentos relacionados aos seguintes achados de auditoria a seguir analisados:

- a) formalização de termo aditivo objetivando o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, fora das hipóteses legais;
- b) descumprimento de cláusulas contratuais;
- c) superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado; e

d) ausência de garantia tanto para assinatura do termo quanto para cobertura da vigência contratual.

1) Formalização de termo aditivo objetivando o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, fora das hipóteses legais (achado 1 da instrução à peça 215 - proposta de citação)

12. Foi proposta a citação solidária dos responsáveis abaixo mencionados, para recolherem os montantes de R\$ 2.951.511,35, data-base 18/8/2008, e R\$ 394.624,89, data-base 17/10/2008, em decorrência das seguintes condutas que propiciaram a realização do primeiro equilíbrio econômico financeiro no Contrato 62/GAP-RJ/2006, sem que tivessem ocorrido fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual, com infração ao disposto no art. 65, inciso II, alínea 'd', da Lei 8.666/1993, tendo ainda sido posteriormente, por meio do quinto aditivo, acrescentados quantitativos de itens cujos preços foram indevidamente repactuados no primeiro reequilíbrio:

a) Sr. João Paulo Boia, CPF 529.634.467-72, Subdiretor de Estudos e Projetos - por ter aprovado os Pareceres Técnicos 07/EP-50/2008 e PT 05/EP-20/2008, favoráveis à proposta do primeiro reequilíbrio econômico-financeiro apresentada pela empresa Prescon;

b) Sr. Luiz Carlos Lima, CPF 384.397.946-49, Chefe da Divisão de Fiscalização e Controle de Obras - por ter assinado o Parecer Técnico 07/EP-50/2008, favorável à proposta do primeiro reequilíbrio econômico-financeiro apresentada pela empresa Prescon;

c) Sr. Marcos de Lêu Araujo, CPF 021.614.587-28, Chefe da Secretaria da Subdiretoria de Estudos e Projetos - por ter assinado os PT 07/EP-50/2008 e 05/EP-20/2008, favoráveis à proposta do primeiro reequilíbrio econômico-financeiro apresentada pela empresa Prescon;

d) Sr. Amilton de Albuquerque Santos, CPF 430.092.637-91, Fiscal da Obra - por ter assinado o Parecer Técnico 07/EP-50/2008, favorável à proposta do primeiro reequilíbrio econômico-financeiro apresentada pela empresa Prescon;

e) Sra. Marina Maia dos Santos Bastos, CPF 773.754.167-53, Chefe da Divisão de Engenharia de Edificações - por ter assinado o Parecer Técnico 05/EP-20/2008, favorável à proposta do primeiro reequilíbrio econômico-financeiro apresentada pela empresa Prescon;

f) Sra. Lidia Maria Ferraz do Amaral, CPF 001.790.378-54, Chefe da Seção de Orçamento da Divisão de Engenharia de Edificações - por ter assinado o Parecer Técnico 05/EP-20/2008, favorável à proposta do primeiro reequilíbrio econômico-financeiro apresentada pela empresa Prescon;

g) Sra. Daniele Lima da Rocha, CPF 073.222.977-41, Adjunta da Seção de Registro e Controle da Divisão de Patrimônio - por ter assinado o Parecer Técnico 05/EP-20/2008, favorável à proposta do primeiro reequilíbrio econômico-financeiro apresentada pela empresa Prescon;

h) Sr. André Luiz Teixeira Lima, CPF 033.788.894-97, Adjunto da Seção de Orçamento da Divisão de Engenharia de Edificações - por ter assinado o Parecer Técnico 05/EP-20/2008, favorável à proposta do primeiro reequilíbrio econômico-financeiro apresentada pela empresa Prescon;

i) empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda., CNPJ: 30.257.513/0001-43 - por ter apresentado proposta de reequilíbrio econômico-financeiro sem amparo legal e ter sido a beneficiária dos recursos públicos recebidos indevidamente em decorrência do primeiro reequilíbrio econômico-financeiro ao Contrato 62/GAP-RJ/2006.

13. Foi proposta, ainda, a citação solidária dos responsáveis abaixo mencionados, para recolherem aos cofres do Tesouro Nacional o montante de R\$ 1.058.680,78, data-base 25/9/2008, em decorrência das seguintes condutas que propiciaram a realização do segundo equilíbrio econômico financeiro no Contrato 62/GAP-RJ/2006, sem que tivessem ocorrido fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual, com infração ao disposto no art. 65, inciso II, alínea 'd', da Lei 8.666/1993:



a) Sr. Amilton de Albuquerque Santos, CPF 430.092.637-91, Fiscal da Obra - por ter assinado o Parecer Técnico 18/EP-50/2008, favorável à proposta do segundo reequilíbrio econômico-financeiro apresentada pela empresa Prescon;

b) empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda., CNPJ: 30.257.513/0001-43 - por ter apresentado proposta de reequilíbrio econômico-financeiro sem amparo legal e ter sido a beneficiária dos recursos públicos recebidos indevidamente em decorrência do segundo reequilíbrio econômico-financeiro ao Contrato 62/GAP-RJ/2006.

1.1) resposta do responsável: Sr. João Paulo Boia, Subdiretor de Estudos e Projetos (peça 237):

14. Inicialmente, tece comentários sobre as atribuições e a estrutura da Subdiretoria de Estudos e Projetos (SDE) de acordo com o Regimento Interno da Diretoria de Engenharia da Aeronáutica (RI/Direng). Nesse contexto, assevera que cada Divisão da SDE trata de assuntos dentro de suas áreas de competência, redundando na emissão de pareceres técnicos, os quais são relacionados a diversos e diferentes assuntos nas áreas de engenharia e arquitetura.

15. Pondera que, em consonância com o item 8 do art. 74 do RI/Direng (peça 198, p. 27), é competência da SDE a aprovação dos pareceres, aduzindo, no entanto, ser de bom alvitre que se entenda que em face da diversidade de temas tratados nos referidos documentos, não poderia o Subdiretor emitir juízo de valor sobre aspectos técnicos que fogem à sua área de atribuição como engenheiro mecânico, destacando que a atuação da SDE, nesses casos, limita-se à aprovação dos aspectos formais dos pareceres.

16. Sobre o Parecer Técnico 07/EP-50/2008 (peça 48, p. 20-23), aduz que ele foi relatado pelo fiscal e encaminhado à Seção de Orçamento (EP-23) para análise de preços em razão de solicitação constante nos itens 2.2.2 e 3.1.2 do próprio documento, o qual, portanto, não é conclusivo sobre o reequilíbrio.

17. Assim, ressalta que seu ato de aprovação do PT 07/EP-50/2008 teve tão somente o objetivo de dar ciência das solicitações do fiscal contidas no parecer para que se autorizasse as análises pertinentes, limitando-se, pois, a ato formal regimentalmente previsto. Nesse contexto, acrescenta que as assinaturas nos campos 'visto' e 'conferido' também têm apenas o objetivo de cadastrar, registrar e identificar os documentos no âmbito da SDE e não implicam exame, julgamento ou concordância sobre seu teor ou coautoria.

18. Destaca que a fiscalização é designada oficialmente para acompanhar e fiscalizar o cumprimento do contrato e, nessa condição, responde diretamente ao representante da Administração, que, em geral, é o agente diretor/ordenador de despesas da contratante. Assim, registra que os fiscais não são subordinados à SDE, ocorrendo, no entanto, em alguns casos, de eles utilizarem a estrutura da Divisão de Fiscalização (EP-50) para registro e encaminhamento de seus expedientes.

19. Ressalta que, por serem os fiscais agentes autônomos em relação à SDE no que diz respeito à condução da fiscalização, emitem seus pareceres por motivação própria, no interesse direto da contratante e por dever de cumprir suas obrigações previstas no contrato, dispondo de fé de ofício para exercerem seus encargos com independência.

20. Assim, informa que não haveria razão para que os pareceres técnicos tivessem sido cadastrados junto à EP-50/SDE, asseverando que eles foram emitidos no interesse da fiscalização para subsidiar a justificativa de alteração de contrato que foi elaborada pelo próprio fiscal.

21. Sobre o Parecer Técnico 05/EP-20/2008 (peça 39, p. 3-26), destaca que ele foi emitido pela Seção de Orçamento em atendimento à solicitação do fiscal e que também foi submetido à aprovação meramente formal do Subdiretor. Acrescenta que o item 4.2 do referido parecer, abaixo transcrito, não deixa qualquer dúvida de que não era seu objetivo analisar a manutenção do equilíbrio solicitado.

‘4.2 Não é objeto da presente análise a manutenção do equilíbrio originalmente pactuado em contrato, sendo adequado, para este fim, a emissão de Parecer jurídico ou econômico-financeiro.’

22. Nesse contexto, conclui que ambos os pareceres, em conjunto ou individualmente, não podem ser considerados como favoráveis ao atendimento do pleito da empresa, haja vista que no



Parecer Técnico 07/EP-50/2008 está escrito que ele deve ser encaminhado para análise de variação de preços à Seção de Orçamento, que por sua vez elaborou o PT 05/EP-20/2008, onde consta expressamente que não é seu objetivo a análise da manutenção do equilíbrio originalmente pactuado.

Análise

23. Inicialmente, percebe-se que o defendente não traz nenhum elemento técnico que busque justificar a repactuação promovida por meio do segundo termo aditivo ao Contrato 62/GAP-RJ/2006, limitando-se a buscar elidir sua culpa e a atribuir somente ao fiscal a responsabilidade pelo injustificado reequilíbrio econômico-financeiro. Entretanto, conforme será visto, não prosperam as justificativas do Subdiretor.

24. Verifica-se que o responsável reconhece como sendo competência da SDE a aprovação dos pareceres técnicos que balizaram o reequilíbrio econômico-financeiro realizado, apesar de asseverar que tal ato era mera formalidade e não deveria adentrar a minuciosa análise técnica, uma vez que os assuntos tratados na Subdiretoria abrangem distintas temáticas no ramo da engenharia.

25. Entretanto, conforme disposição expressa constante no item 8 do art. 74 do RI/Direng, compete à SDE a aprovação dos estudos e dos projetos relacionados com a Subdiretoria, não estando afastada, portanto, a responsabilidade pela verificação do conteúdo dos pareceres técnicos que embasaram a repactuação realizada. Inclusive, cabe acrescentar que o item 4 do mesmo citado artigo preceitua que cabia ao responsável assessorar o Diretor nos assuntos relativos à sua esfera de atribuições, de onde se extrai que não estaria o Subdiretor alheio à obra e ao processo de reequilíbrio, mas funcionando como elo entre o fiscal e o ordenador de despesas.

26. Desse modo, embora se concorde com o defendente no sentido de que não seria exigível que procedesse minuciosa análise técnica em todos os documentos que lhes são encaminhados, fica claro, pelas normas regimentais, que os pareceres que subsidiaram o reequilíbrio contratual foram (ou deveriam ter sido) examinados pela SDE ao menos em seus aspectos básicos, não restando, assim, dúvidas sobre a responsabilidade do defendente na questão, cujos atos não podem ser taxados de meramente formais ou serem considerados como não influenciadores na decisão do ordenador de despesas em aprovar a justificativa para alteração contratual.

27. Assim, repise-se que o ato de aprovação não pode ser entendido como mera formalidade, uma vez que a autoridade investida de competência para avaliar assuntos relacionados à sua esfera de atribuições não pode se eximir, conforme já asseverado, da responsabilidade de verificar ao menos elementos básicos dos trabalhos que estão sendo desenvolvidos na estrutura que dirige.

28. Ora, a verificação da ocorrência ou não de situações que ensejariam uma repactuação contratual é um aspecto básico em um pleito dessa natureza, uma vez que, conforme já abordado na instrução à peça 215, não restaram demonstradas variações de preços acima dos índices oficiais de inflação no período entre a proposta original e a do segundo aditivo, não estando refletido nos preços de mercado a alegada falta de materiais e de profissionais na construção civil em decorrência do crescimento mais acelerado da economia e das obras do Arco Rodoviário Metropolitano do Rio de Janeiro e da Siderúrgica Thyssen.

29. Assim, deve-se considerar indevido o reajuste dos preços contratados pelo simples fato de eles se manterem inferiores aos praticados no Sinapi, uma vez que houve o comprometimento, por meio do certame, ao fornecimento daqueles materiais pelos valores originalmente pactuados.

30. Sobre os pareceres técnicos emitidos, não prospera a alegação de que eles foram meramente elaborados no interesse da fiscalização para, posteriormente, subsidiar os argumentos apresentados na justificativa de alteração contratual.

31. Com efeito, não procede a assertiva de que os pareceres técnicos não são conclusivos sobre o reequilíbrio e não podem ser considerados como favoráveis ao pleito da empresa, pois o PT 07/EP-50/2008 claramente reconhece a necessidade da repactuação em seus itens 2.2.3 e 3.1.1, abaixo transcritos:

‘2.2.3 De acordo com o apresentado anteriormente, verificou-se, durante o desenvolvimento dos serviços, que os preços praticados no mercado estão bem acima daqueles contidos na planilha



integrante do processo licitatório. Dessa forma, existe uma defasagem substancial em relação aos valores atuais de mercado, motivando uma necessidade real e imediata de reequilíbrio econômico-financeiro dos preços planilhados, para que se possa concluir o contrato.

3.1.1 A Fiscalização acompanhou todas as fases dos acontecimentos descritos e atesta a veracidade dos mesmos. Para viabilizar o Contrato, existe a real necessidade de que seja realizado um reequilíbrio econômico-financeiro, de modo a permitir a conclusão da obra, em conformidade com o objeto contratado.’

32. Por outro lado, cada parecer deve ser analisado isoladamente com vistas a identificar seu papel no processo, pois verifica-se que de fato o PT 05/EP-20/2008 foi elaborado em atendimento à solicitação contida no PT 07/EP-50/2008, conforme itens 2.2.2 e 3.1.2, abaixo transcritos:

‘2.2.2 Torna-se necessário remeter, à Seção de Orçamento da Direng, a planilha de composição dos preços apresentada pela empresa, para que possa ser feit[a] a compatibilização com a planilha do Sinapi, a fim de cumprir o artigo 115 da Lei de Diretrizes Orçamentárias em vigor.

3.1.2. A solicitação da empresa, referente ao reequilíbrio econômico-financeiro, será encaminhada à Seção de Orçamento da Direng, juntamente com as cópias da documentação apensa, para que seja feita a análise, pertinente ao contrato, do valor de R\$ 3.727.142,59 (três milhões, setecentos e vinte e sete mil, cento e quarenta e dois reais e cinquenta e nove centavos).’

33. Assim, é possível concluir que o PT 05/EP-20/2008 limitou-se a proceder uma análise de preços em atendimento ao solicitado no PT 07/EP-50/2008, ficando essa tese reforçada pelo texto contido em seu item 4.2, que informa que não é objetivo de análise a manutenção do equilíbrio originalmente pactuado.

34. Desse modo, percebe-se que foi por meio do Parecer Técnico 05/EP-20/2008 que se ratificou o valor necessário para o reequilíbrio. Entretanto, tal documento buscou tão somente avaliar se os novos preços propostos encontravam-se dentro dos valores de mercado, de forma a atender solicitação do fiscal, de onde se conclui novamente que foi no PT 07/EP-50/2008 que foram reconhecidas as circunstâncias motivadoras da repactuação, conforme já exposto no parágrafo 31 desta instrução.

35. Em que pese ser equivocada a premissa utilizada no Parecer Técnico 05/EP-20/2008, pois o simples fato de a Lei de Diretrizes Orçamentárias estabelecer que os custos de materiais e serviços das obras não podem ser superiores à mediana registrada no Sinapi não autoriza a contratada a pleitear a alteração dos preços pactuados, oriundos de um processo licitatório, sob a justificativa de que eles são inferiores aos praticados no mercado, verifica-se que o documento elaborado pela Seção de Orçamentos é apenas uma peça acessória feita com objetivo de atender a pedido constante no PT 07/EP-50/2008, uma vez que as justificativas para a repactuação já haviam sido ali reconhecidas. Assim, não se julga conveniente responsabilizar os subscritores do PT 05/EP-20/2008.

36. Assim, não procede o argumento de que foi apenas na Justificativa de Alteração de Contrato que foi reconhecida a necessidade do reequilíbrio, haja visto que as indevidas circunstâncias motivadoras já haviam sido registradas no PT 07/EP-50/2008, documento esse de autoria do fiscal, conferido e visado por outros servidores, e aprovado pelo responsável.

37. Neste ponto, importante destacar que a análise da responsabilidade dos demais signatários que apuseram rubricas de ‘visto’ e ‘conferido’ será realizada adiante, na análise de suas respectivas alegações de defesa.

38. Pelo exposto, rejeitam-se as alegações de defesa do responsável.

1.2) resposta do responsável: Sr. Luiz Carlos Lima, Chefe da Divisão de Fiscalização e Controle de Obras (peça 243):

39. Inicialmente, destaca que a Divisão de Fiscalização e Controle de Obras (EP-50), a qual chefiava e era subordinada à Subdiretoria de Estudos e Projetos, possuía em sua estrutura a Seção de Fiscalização e a Seção de Controle de Obras, cujas atribuições estão estabelecidas no Regimento Interno da Direng.

40. Em seguida, afirma não ser de sua autoria a rubrica aposta no campo ‘visto’ do Parecer Técnico 07/EP-50/2008, informando que possivelmente outro oficial tenha assinado o documento em seu lugar em virtude de algum afastamento.

41. Em seguida, postula que o item 3 do art. 93 do RI/Direng estatui que a Seção de Fiscalização tem por atribuição, dentre outras, ‘promover o processamento de todos os documentos provenientes da fiscalização’, ou seja, promover o encaminhamento, para análise, às demais divisões e respectivas seções, desses documentos.

42. Assevera que o mesmo regimento não atribui à Divisão de Fiscalização e Controle de Obras competência para emissão de Parecer Técnico, pois a EP-50 tinha por atribuição dar suporte de registro e autenticação ao material produzido e apresentado pelos fiscais, possibilitando a distribuição e encaminhamento de documentos. Corrobora essa assertiva o fato de a Divisão não ser dotada dos meios necessários para desempenhar tais tarefas, sejam **softwares** específicos ou assinatura de periódicos oficiais especializados que pudessem fornecer subsídios para a análise de preços de mercado na construção civil.

43. Informa que os pareceres técnicos emitidos pelos fiscais recebiam numeração sequencial pela Divisão de Fiscalização e Controle de Obras, mas que, entretanto, a elaboração desse documento era de inteira responsabilidade daqueles servidores, visto que, atuando diretamente no canteiro de obras, eram eles que detinham o conhecimento da situação e das necessidades da obra. Além disso, tal procedimento tinha por objetivo fazer com que o fiscal do contrato se posicionasse, favoravelmente ou não, a respeito das comunicações e/ou solicitações da empresa contratada e demais eventos encontrados no canteiro de obras.

44. Desse modo, pondera que a EP-50 apenas abrigava administrativamente os fiscais, sendo o elo de comunicação entre eles e outros setores, funcionando como uma espécie de ‘porta de entrada’ de documentos, sem significar que esses eram ali analisados. Destaca que os fiscais, na quase totalidade dos casos, não pertenciam ao efetivo orgânico da Divisão, mas a outras áreas da Direng, pois o setor que chefiava, a época dos fatos, dispunha em seu efetivo de apenas dois oficiais.

45. Assim, tanto a assinatura do ‘conferido’ quanto a do ‘visto’ de um Parecer Técnico emanado da Divisão de Fiscalização tinham por finalidade atestar que o documento, oriundo do fiscal, havia sido de fato apresentado e cadastrado na EP-50, ou seja, tinham por finalidade dar suporte de registro e autenticação, sem adentrar em análises a respeito do seu conteúdo. Nesse diapasão, o defendente, Chefe da Divisão, era o responsável pela assinatura no ‘visto’, aduzindo, ainda, que por vezes o fiscal poderia ser hierarquicamente superior a ele, o que não geraria conflito hierárquico por não haver subordinação.

46. Pondera, ainda, que ‘visto’ é um ato administrativo unilateral por meio do qual o Chefe de Divisão atesta a adequação formal de outro ato, não significando concordância com o seu conteúdo e nem encerrando manifestação de vontade.

47. Por fim, assevera que o Parecer Técnico 07/EP-50/2008 não apresenta, em nenhum de seus parágrafos, qualquer manifestação por parte da Divisão de Fiscalização e Controle de Obras (EP-50) com caráter opinativo ou conclusivo.

Análise

48. Unicamente pela análise das atribuições da Divisão de Fiscalização e Controle de Obras previstas no RI/Direng não é possível verificar se havia alguma relação hierárquica direta entre o fiscal da obra e o Chefe da Divisão. Entretanto, da leitura das alegações de defesa do defendente, bem como da dos demais responsáveis, é possível colher indícios de que os documentos apenas davam entrada na referida Divisão para registro e autenticação, conforme aduzido.

49. A alegação de que a Divisão de Fiscalização funcionaria apenas como registro documental dos pareceres, possuindo um papel limitado na fiscalização das obras, também consta na defesa do Sr. João Paulo Boia, conforme resumo constante nos parágrafos 17 a 20 desta instrução, bem como nos parágrafos 56 a 58 da defesa do Sr. Marcos de Lêu Araujo.

50. Reforça a suposta independência entre os fiscais e a EP-50 o fato de o Chefe da Divisão ocupar o mesmo posto que o presidente da comissão de fiscalização (major), bem como de o parecer ter sido atestado como ‘conferido’ por um militar de patente inferior a do próprio fiscal (tenente), o que indica, na esfera militar, ausência de subordinação entre os signatários.

51. Deve-se ainda considerar que o defendente alega que nem mesmo é de sua autoria a rubrica aposta no campo ‘visto’ do PT 07/EP-50/2008. Por outro lado, mesmo que fosse o signatário do documento, verifica-se que, pela expressão usada (visto), este era realmente um ato de mera conferência e registro, não havendo, assim, a conotação de que o Chefe da Divisão teria poderes para reformular, impor correções, avaliar ou aprovar o documento.

52. Outro elemento que permite concluir que a responsabilidade pela elaboração do PT 07/EP-50/2008 é unicamente do fiscal é o seguinte trecho constante da conclusão do parecer: ‘3.1.1 A fiscalização acompanhou todas as fases dos acontecimentos descritos e atesta a veracidade dos mesmos’, não havendo nenhuma menção de que tal documento foi aprovado pela Divisão de Fiscalização e Controle de Obras.

53. Pelo exposto, acatam-se as alegações de defesa do responsável, uma vez que há fortes indícios nos autos de que o papel da Divisão de Fiscalização e Controle de Obras no processo foi apenas o de cadastramento do PT 07/EP-50/2008, razão pela qual exigiu-se a assinatura no campo ‘visto’ do Chefe da Divisão ou de outro servidor que a fez em seu lugar.

54. Ressalta-se que tal entendimento não afasta a responsabilidade do Subdiretor de Estudos e Projetos, analisada no item 1.1 desta instrução, uma vez que restou demonstrado que o referido militar, enquanto exercia a função de Subdiretor de Estudos e Projetos, era o elo de ligação entre a fiscalização e o ordenador de despesas.

1.3) resposta do responsável: Sr. Marcos de Lêu Araujo, Orçamentista da Seção de Orçamentos da Divisão de Engenharia de Edificações (peça 239):

55. Inicialmente, reconhece ter sido o autor do Parecer Técnico 05/EP-20/2008, bem como ter assinado o campo ‘conferido’ do PT 07/EP-50/2008, aduzindo ter formação em arquitetura e urbanismo e possuir, à época, experiência na elaboração de estimativas de custos, análises de propostas de preços, atualizações contratuais por apostilamento e outras atividades correlatas para assessorar as equipes de fiscalização no que concerne à avaliação de custos de construção.

56. Sobre sua assinatura no campo ‘conferido’ do PT 07/EP-50/2008, destaca que isso não significa análise ou concordância com o relato do fiscal, pois não está previsto no Regimento Interno da Direng a emissão de pareceres técnicos como atribuição da Divisão de Fiscalização e Controle de Obras, aduzindo que tais documentos eram apenas autenticados na EP-50 para poderem tramitar nos demais setores da Diretoria de Engenharia, de forma a assegurar que o relato permanecesse registrado de modo autêntico e imutável, razão pela qual era exigida a assinatura de dois oficiais alheios à comissão de fiscalização.

57. Nesse diapasão, afirma que a EP-50, à época, possuía apenas dois oficiais, sendo que um deles estava ausente, razão pela qual foi convocado para completar o conjunto de assinaturas com vistas a possibilitar o trâmite documental.

58. Ressalta que, por ser a Direng uma Organização Militar, se houvesse previsão de quem assina o campo ‘conferido’ ter poderes para impor quaisquer modificações no parecer do relator, seria necessário que tal consignatário fosse um oficial com patente maior, sendo impossível para ele, como tenente, impor correções ou críticas em um parecer emitido por um major. Ademais, se tal possibilidade existisse, seria impossível até mesmo que um major fosse designado para ocupar o cargo de Chefe da Divisão, uma vez que um coronel engenheiro poderia ser escalado, a qualquer momento, para fiscalizar obras. Assim, assevera que inexistiam exigências hierárquicas para os campos ‘visto’ e ‘conferido’, pela ausência de interferência entre o relator e os oficiais que cuidavam da autenticação.

59. Ademais, pontua que para o signatário do campo ‘conferido’ ter poderes para modificar o testemunho do relator, seria exigido que ele também participasse dos eventos da fiscalização em canteiro, de forma a ter conhecimento das revisões que solicitaria, pois sem vistoriar e acompanhar a

obra não seria viável propor modificação do conteúdo apresentado nos pareceres. Ressalta, adicionalmente, que nem mesmo a aprovação do Subdiretor tinha tal significado, pois resultava apenas em ciência da SDE à respeito do tema para que se autorizasse as análises solicitadas.

60. Sobre o PT 05/EP-20/2008, esclarece que esse documento teve por objetivo tão somente atender demanda da fiscalização contida no PT 07/EP-50/2008, para que fosse verificado se os valores solicitados pela contratada eram inferiores aos registrados no Sinapi, não havendo juízo de valor sobre a conveniência ou não de se proceder a repactuação, conforme inclusive expressamente disposto no item 4.2 do documento de sua autoria (peça 39, p. 25).

‘4.2 Não é objeto da presente análise a manutenção do equilíbrio originalmente pactuado em contrato, sendo adequado, para este fim, a emissão de parecer jurídico ou econômico-financeiro.’

61. Ademais, assevera que o PT 05/EP-20/2008 é desfavorável ao reequilíbrio, pois em seus itens 5.1 e 5.2 registra que a proposta de preços apresentada pela contratada não estava compatível com a Lei de Diretrizes Orçamentárias, devendo ser reformulada.

62. Acrescenta, ainda, que não se pode imputar a um profissional de arquitetura ou a um engenheiro a responsabilidade de assessoramento jurídico, nem mesmo o desenvolvimento de uma análise e certificação da conjuntura econômico-financeira, seja nacional ou regional, que uma demanda de reequilíbrio contratual desse tipo deveria exigir, uma vez que o defendente alega estar apto apenas a pesquisar variações de preços, e não a realizar uma análise contextual da situação econômica para identificar os motivos que teriam levado o mercado a uma variação dos custos de insumos além dos índices inflacionários.

63. Conclui asseverando que restou provado que os pareceres não foram determinantes para a aprovação do reequilíbrio, pois nenhum deles pode ser considerado como vinculante para as decisões que cabem somente ao dirigente máximo da unidade, haja vista que até mesmo a opção pela rescisão do contrato permanecia disponível ao gestor, cabendo somente a ele praticar atos que gerassem obrigações ao Poder Público.

Análise

64. Sobre a autoria do PT 05/EP-20/2008, já foi considerada elidida a responsabilidade do defendente e dos demais signatários do referido documento, conforme aduzido no parágrafo 35 desta instrução.

65. Com relação à assinatura de ‘conferido’ no PT 07/EP-50/2008, apesar de tal termo dar uma conotação de que houve uma avaliação do que foi relatado pelo fiscal, verifica-se que o próprio posto ocupado pela defendente (tenente), conforme aduzido, não lhe permitiria impor correções ou críticas no referido parecer, por ser de autoria de um major.

66. Ademais, conforme exposto na análise contida no item 1.2 desta instrução, há elementos que demonstram que a Divisão de Fiscalização e Controle de Obras, subunidade na qual foi emitido o PT 07/EP-50/2008, não teria essa função revisional.

67. Pelo exposto, verifica-se que também há evidências de que a assinatura do defendente no PT 07/EP-50/2008 ocorreu apenas para fins de autenticação e registro documental, razão pela qual acatam-se suas alegações de defesa.

1.4) resposta do responsável: Sr. Amilton de Albuquerque Santos, Presidente da Comissão de Fiscalização do Contrato 62/GAP-RJ/2006 (peça 244):

68. Inicialmente, traz argumentos semelhantes aos já resumidos nos parágrafos 63 e 64 da instrução à peça 215, a seguir transcritos:

‘63. Aduz, inicialmente, que compete à Seção de Orçamento da Divisão de Edificações da Direng a análise da matéria sujeita à repactuação, não sendo dever da fiscalização da obra examinar o reequilíbrio econômico-financeiro, uma vez que suas atribuições são técnicas e voltadas à implantação do projeto.

64. Ressalta que elaborou parecer técnico atendendo solicitação da Ten Cel Marina, mas que sua manifestação não autorizava a efetivação do reequilíbrio, que dependeria ainda de análise jurídica e

administrativa. Aduz ainda que seu posicionamento não refletia o que a empresa teoricamente queria, pois toda a matéria tinha sido previamente verificada.’

69. Acrescenta que o reequilíbrio estava previsto no edital de licitação, não sendo invenção do defendente, devendo ser aplicado, entre outras hipóteses, quando o projeto básico não for norteador para a confecção dos projetos executivos ou quando a sua exequibilidade exija um tempo maior que o previsto por causa de erros e do não cumprimento de normas em sua elaboração, o que foi o caso.

70. Sobre o segundo reequilíbrio, pontua que ele teve por fundamento o fato de o terreno não ser adequado à utilização de estaca-raiz, o que não foi detectado anteriormente em virtude de não terem sido realizadas sondagens prévias pela Direng. Assim, descobriu-se ao longo da obra que havia a necessidade de serem executadas estacas pré-moldadas com uso de bate-estacas. Nesse diapasão, assevera que concordou com o pleito apresentado pela empresa, motivado pelo projeto malfeito.

71. Registra também que a documentação envolvendo os reequilíbrios foi alvo de análise pormenorizada de seu conteúdo e justificativas por outras unidades da Força Aérea, como:

a) Diretor de Engenharia - despachou pessoalmente toda a documentação com o Comandante do Comando Geral de Apoio (Comgap);

b) Emaer - encaminhou a documentação à Consultoria Jurídica para a análise e confecção de parecer;

c) Secretaria de Finanças da Aeronáutica (Sefa) - também analisou todo o conteúdo da documentação e a aprovou;

d) Comandante da Aeronáutica - discutiu o assunto em reuniões regulares com o Emaer, recebendo o documento que determinou a alteração do valor do contrato inicial.

72. Destaca, ainda, que concordar com o conteúdo técnico da solicitação da contratada não significa determinação para que o reequilíbrio seja concedido nem gera influência às decisões de outras Unidades Militares da Força Aérea, pois isso depende da análise do pleito por outros setores, o que extrapola as atribuições da comissão de fiscalização de obras.

73. Por fim, promove críticas ao projeto originalmente elaborado pela Direng, aduzindo que ele teve que ser alterado durante a execução da obra.

Análise

74. A responsabilidade do fiscal pela elaboração do Parecer Técnico 07/EP-50/2008, referente ao primeiro reequilíbrio econômico-financeiro, ocorre em função de ter sido esse documento que reconheceu a necessidade da repactuação, conforme análise já empreendida no item 1.1 desta instrução. Assim, ao relatar o referido parecer, o defendente originou o reconhecimento indevido de circunstâncias motivadoras para esse reequilíbrio, influenciando a decisão das demais autoridades que atuaram posteriormente no processo.

75. Entendimento semelhante se estende para o segundo reequilíbrio, fundamentado por meio do PT 18/EP-50/2008 (peça 48, p. 33-35), também de autoria do defendente, que reconhece indevidamente a necessidade dessa repactuação em seu item 3.1, abaixo transcrito:

‘3.1 A Fiscalização, mediante os fatos observados e o acompanhamento da empreitada, é de parecer favorável ao reequilíbrio apresentado pela empresa, que foi necessário à execução do Contrato de Despesa nº 062/GAP-RJ/2006, como propostos pela Contratada - a empresa PRESCON - Projetos Estruturais e Construções Ltda., totalizando R\$ 1.814.237,58 (um milhão, oitocentos e quatorze mil, duzentos e trinta e sete reais e cinquenta e oito centavos), impossíveis de serem previstos na fase da inicial da obra, sendo posteriormente verificados que eram indispensáveis para a melhor adequação técnica do objeto contratado, a saber, a ‘Construção do Hospital da Base Aérea de Santa Cruz’, aos objetivos da Administração Pública, assim como para o cumprimento da garantia técnica da obra, após a entrega da mesma.’

76. Sobre o segundo reequilíbrio, mantém-se o entendimento abaixo transcrito constante em trecho da instrução à peça 215, que aceita como válidas as justificativas técnicas para essa repactuação, mas que aponta a existência de débito em virtude de não ter sido mantido o mesmo desconto global

ofertado na proposta da contratada em relação ao orçamento-base, de forma a preservar a vantagem obtida pela Administração com a realização do certame.

‘89. Com relação ao segundo reequilíbrio econômico financeiro, aceitam-se como válidas as justificativas técnicas que embasaram a necessidade de mudança da tipologia de estaca raiz para pré-moldada. Entretanto, com a alteração promovida pelo aditivo, não foi observada a necessidade de manutenção do desconto global na proposta da contratada em relação ao orçamento-base, de forma a preservar a vantagem obtida pela Administração com a realização do certame.

90. O entendimento acima vem sendo adotado por esta Corte de Contas desde a prolação do Acórdão 1.755/2004-TCU-Plenário, de onde se extrai o texto abaixo constante no Voto do Ministro Relator:

‘A solução jurídica para corrigir as distorções causadas pelo ‘jogo de planilha’ deriva diretamente do texto constitucional, que preconiza, no art. 37, inciso XXI, que devem ser mantidas as condições efetivas da proposta contratada mediante licitação pública. A determinação constitucional visa, antes de tudo, prevenir o enriquecimento ilícito, seja por parte da Administração, seja por parte da empresa contratada, assegurando o equilíbrio econômico-financeiro durante toda a vigência da avença.

Assim, ocorrendo qualquer modificação que provoque o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, deve ser promovida a repactuação, de forma que se restabeleça as condições originais, não se admitindo o injusto proveito unilateral de um dos contratantes, em detrimento do outro.

Nesse sentido, entendo que o original equilíbrio econômico-financeiro de um contrato pode ser extraído da diferença percentual observada entre o valor global da proposta e o constante do orçamento-base do órgão licitante. Isso não oblitera a necessidade de prévia verificação da compatibilidade entre o preço orçado pela Administração e o preço de mercado.

Ao elaborar a proposta para executar determinada obra ou serviço, o licitante tem ciência de qual o preço médio de mercado e, ponderando todas as variáveis econômicas e a sua condição individual, oferece um preço que, estando abaixo do preço médio de mercado, espelhado no orçamento-base, traduz um desconto percentual sobre o preço orçado.

Sendo a licitação do tipo menor preço, a proposta selecionada será, logicamente, a que oferece o maior desconto sobre o preço orçado. Esse desconto percentual, portanto, representa a vantagem da proposta e é o fator determinante para sua seleção.

Assim, o licitante vencedor obriga-se a realizar a obra pelo preço ofertado, ou, em outras palavras, obriga-se a realizá-la com um desconto sobre o preço de mercado orçado pela Administração, desconto esse que é apurado a partir da diferença percentual entre o preço proposto na licitação e o constante no orçamento-base.

Se, posteriormente à assinatura do contrato, a empresa contratada, com a complacência de agentes públicos, usa de subterfúgios para alterar as condições originalmente pactuadas, cabe ao TCU exigir a restauração do equilíbrio econômico-financeiro expresso na relação que as partes inicialmente pactuaram.

Para tanto, entendo que, quando comprovado o ‘jogo de planilha’, a forma correta de manter as condições efetivas da proposta e preservar a vantagem da proposta, que determinou sua seleção pela Administração, é exigir que o desconto percentual ofertado pela licitante vencedora na sua proposta seja mantido nas sucessivas revisões contratuais, aplicando-o sobre o valor global da planilha revisada de serviços, orçada pela Administração com base nos preços de mercado.

Com isso, preservam-se as condições efetivas da proposta, como exigido pelo art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, e respeitam-se os princípios da isonomia entre os licitantes e o da seleção da proposta vantajosa, previstos no art. 3º da Lei 8.666/93.

Dessa forma, se a alteração contratual promovida não é justificável, ou ainda que justificável, há indícios de que teve por intuito propiciar benefícios indevidos à contratada, o Tribunal poderá exigir que seja mantido o desconto originalmente ofertado.

91. O desconto global ofertado pela contratada foi de 28,45%, uma vez que sua proposta foi de R\$ 9.945.360,00, ante um orçamento estimado pela Administração de R\$ 13.899.397,34. Assim, para

que sejam mantidas as condições contratuais originais, o preço unitário da estaca pré-moldada deveria ser de R\$ 90,90 (R\$ 105,87 [custo de referência] X 1,20 [BDI] X 0,7155 [desconto de 28,45%]).

92. Desse modo, houve um prejuízo ao Erário de R\$ 1.058.680,78, obtido da seguinte forma: (R\$ 126,14 [preço repactuado] - R\$ 90,90 [preço de referência mantido o desconto original]) X 30.042,02 m [quantitativo].’

77. Com relação ao argumento de que a responsabilidade pela análise dos reequilíbrios seria da Seção de Orçamentos, verifica-se que tal assertiva não encontra amparo no RI/Direng (peça 198, p. 1-55), que em seu art. 83 estabelece como competência dessa Seção:

‘1 - a elaboração de cronograma físico financeiro de construções, de reformas e de ampliações dos imóveis do Ministério da Aeronáutica;

2 - a emissão de pareceres sobre custos de projetos de edificações, de instalações e de infraestrutura;

3 - a atualização de tabelas de composições de preços;

4 - a elaboração de mapas estatísticos de custos; e

5 - a quantificação do consumo de materiais e serviços, com os respectivos preços unitários e totais dos projetos elaborados pela DIRENG.’

78. Desse modo, verifica-se que a competência da Seção de Orçamentos restringe-se aos aspectos relacionados ao cronograma e aos custos das obras, tendo assim, no processo relacionado ao primeiro reequilíbrio, examinado o pleito a ela submetido para manifestar-se sobre a adequação dos preços propostos pela contratada, uma vez que as circunstâncias motivadoras da necessidade dessa repactuação já haviam sido reconhecidas no âmbito do PT 07/EP-50/2008.

79. Reforça essa ideia de que a atuação da Seção de Orçamentos era meramente auxiliar o fato de no segundo reequilíbrio não ter havido nem mesmo a participação da referida unidade, tendo sido elaborado apenas o PT 18/EP-50/2008 para fins de análise técnica do pleito da empresa.

80. Deve-se destacar, ainda, que a atuação de outros militares/servidores foi examinada nesta instrução e na constante à peça 215, onde foram consideradas elididas as responsabilidades do Comandante-Geral de Apoio, da Consultora Jurídica Adjunta ao Comando da Aeronáutica e do Comandante do Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro, entre outras autoridades.

81. Observa-se também que o fato de um eventual reequilíbrio estar previsto no contrato e na legislação não justifica a realização de tal medida sem a devida motivação, uma vez que, conforme já aduzido no parágrafo 28 desta instrução, não restaram demonstradas as circunstâncias ensejadoras do primeiro reequilíbrio. De igual modo, também não foi mantido o desconto inicialmente ofertado pela contratada para que fosse corretamente precificada a segunda repactuação, conforme aduzido no parágrafo 76 acima.

82. Com relação às supostas falhas existentes no projeto inicialmente desenvolvido pela Direng, verifica-se que a correção delas não foi o fator determinante para o primeiro reequilíbrio, uma vez que ele não teve por suporte a necessidade de se executar serviços que não tinham sido previstos originalmente no processo licitatório, mas um aumento atípico nos preços de materiais que não restou demonstrado.

83. Neste ponto, importante reiterar, conforme já asseverado no parágrafo 28 desta instrução, que não foram observadas variações nos preços de mercado dos insumos repactuados acima dos índices oficiais de inflação, não sendo justificativa para o reequilíbrio o fato de a empresa ter adquirido os respectivos materiais de seus fornecedores por valores superiores aos pactuados com a Administração ou terem ocorrido situações divergentes das preconizadas nas especificações técnicas e planilhas orçamentárias que nortearam o processo licitatório, uma vez que houve o comprometimento, por meio de licitação e contrato, ao fornecimento desses itens por preços inferiores, tendo sido perdido o desconto obtido originalmente no certame.

84. Pelo exposto, rejeitam-se as alegações de defesa do responsável.

1.5) resposta da responsável: Sra. Marina Maia dos Santos Bastos, Chefe da Divisão de Engenharia de Edificações (peça 270):



85. Aduz que na função que ocupava, uma de suas atribuições era visar, com sua assinatura ou rubrica, todos os documentos gerados nas seções subordinadas. Tal visto era exigido unicamente para passagem, tramitação ou encaminhamento, não equivalendo a concordância, deferimento ou qualquer juízo de valor. Sua única função era referendar que o texto do documento era original e de responsabilidade e cunho do relator, razão pela qual em todos os documentos gerados pela Divisão já constavam previamente seu nome.

86. Ademais, acrescenta que o PT 05/EP-20/2008 não se expressa de forma favorável ao reequilíbrio, pois, ao contrário, recomenda correções no pleito da contratada, sendo contraditórias com o parecer as decisões adotadas posteriormente e que ensejaram a repactuação.

Análise

87. A responsabilidade dos signatários do PT 05/EP-20/2008 já foi considerada elidida no parágrafo 35 desta instrução, razão pela qual se acatam as alegações de defesa da defendente.

1.6) resposta da responsável: Sra. Lidia Maria Ferraz do Amaral, Chefe da Seção de Orçamento da Divisão de Engenharia de Edificações (peça 234):

88. Assevera que a aposição de sua assinatura no campo ‘conferido’ não tem correspondência com a ideia de coautoria, tampouco influencia ou modifica os achados ou a opinião do relator, mas apenas registra a origem do parecer na Seção de Orçamento (EP-23).

89. Acrescenta, ainda, que o Parecer Técnico 05/EP-20/2008 não se expressa de forma favorável ao reequilíbrio.

Análise

90. A responsabilidade dos signatários do PT 05/EP-20/2008 já foi considerada elidida no parágrafo 35 desta instrução, razão pela qual se acatam as alegações de defesa da defendente.

1.7) resposta da responsável: Sra. Daniele Lima da Rocha, Adjunta da Seção de Registro e Controle da Divisão de Patrimônio (peça 238):

91. Assevera que o Parecer Técnico 05/EP-20/2008 teve por objetivo tão somente atender demanda da fiscalização contida no PT 07/EP-50/2008, para que fosse verificado se os valores solicitados pela contratada eram compatíveis com os registrados no Sinapi, não havendo juízo de valor sobre a conveniência ou não de se proceder a repactuação, conforme inclusive expressamente disposto no item 4.2 do referido parecer (peça 39, p. 25).

“4.2 Não é objeto da presente análise a manutenção do equilíbrio originalmente pactuado em contrato, sendo adequado, para este fim, a emissão de parecer jurídico ou econômico-financeiro.”

92. Assim, aduz que o PT 05/EP-20/2008 contém apenas o cálculo solicitado pelo fiscal do contrato, demonstrando quais valores poderiam ser propostos para serem configurados como inferiores aos do Sinapi, não podendo o resultado dessa aritmética ser chamado de posicionamento favorável ao reequilíbrio.

93. Nesse contexto, acrescenta que o PT 05/EP-20/2008 é na verdade desfavorável à repactuação, pois, entre outros apontamentos, registra erros e solicita correções na proposta apresenta pela contratada, aduzindo que o reequilíbrio foi celebrado pelo gestor sem observar as recomendações constantes no referido parecer.

Análise

94. A responsabilidade dos signatários do PT 05/EP-20/2008 já foi considerada elidida no parágrafo 35 desta instrução, razão pela qual se acatam as alegações de defesa da defendente.

1.8) resposta da responsável: Sr. André Luiz Teixeira Lima, Adjunto da Seção de Orçamento da Divisão de Engenharia de Edificações (peça 240):

95. O defendente expõe argumentos semelhantes aos da Sra. Daniele Lima da Rocha, resumidos no item 1.7 anterior, aduzindo, em síntese apertada, que o PT 05/EP-20/2008 era desfavorável à proposta de reequilíbrio e que, assim, a decisão pela repactuação não tinha alicerce nesse parecer, o qual, na verdade, foi ignorado pelas autoridades.

Análise



96. A responsabilidade dos signatários do PT 05/EP-20/2008 já foi considerada elidida no parágrafo 35 desta instrução, razão pela qual se acatam as alegações de defesa do defendente.

1.9) resposta da responsável: empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda. (peças 269 e 272 a 277):

97. Inicialmente, pugna a defendente que houve erro nos valores e nas datas dos débitos apontados na instrução à peça 215, uma vez que os montantes ali apurados divergem dos constantes no registro da empresa.

98. Em seguida, aponta como razões para a celebração do primeiro reequilíbrio a existência de situações divergentes das preconizadas nas especificações técnicas e planilhas orçamentárias que nortearam o procedimento licitatório, bem como a falta de materiais e de profissionais na construção civil, em decorrência, principalmente, do crescimento mais acelerado da economia e das obras do Arco Rodoviário Metropolitano do Rio de Janeiro e da Siderúrgica Thyssen, que capitanearam a absorção de insumos em Santa Cruz e Itaguaí, conforme amplamente comprovado por matérias jornalísticas sobre o cartel de cimento no início de 2007.

99. Aduz que as alterações contratuais promovidas foram objeto de pareceres abalizadores e eram suportadas por cláusula contratual e na legislação, que previam a possibilidade de reajustes em virtude das modificações promovidas e de correções anuais.

100. Sobre o segundo reequilíbrio, apresenta justificativas técnicas para a alteração da tipologia da fundação de estaca raiz para pré-moldada, asseverando que os preços praticados pela empresa foram inferiores aos constantes no Sinapi, bem como que o Parecer Técnico 18/EP-50/2008 e o Parecer Jurídico 042-01/Cojaer/2009 avaliaram e anuíram com a modificação realizada.

101. Expõe, adiante, trecho doutrinário sobre o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos e riscos, aduzindo, em síntese, que a repactuação, caso necessária, constitui direito subjetivo dos contraentes e, salvo anuência de ambos, é insuscetível de modificação, não sendo permitida qualquer interveniência tendente a alterar o equilíbrio inicialmente pactuado.

102. Desse modo, considera que a ocorrência de desequilíbrio contratual na cláusula econômico-financeira, provocada por fato superveniente à apresentação da proposta, não imputável à contratada e imprevisível, conforme demonstrado pela defendente, gera direito subjetivo ao restabelecimento do equilíbrio, sob pena de lesão ao princípio da vedação ao enriquecimento ilícito.

103. Acrescenta que o reequilíbrio obedeceu a todos os preços praticados pelo mercado à época, sempre acompanhado por planilhas de composição de custos e de documentação probatória, que era recepcionada pela administração e pelos setores técnicos e jurídicos, aduzindo, ainda, que a execução da obra teria se tornado inviável em virtude de a formação original dos preços não contemplar, de forma global, todas as circunstâncias para a conclusão do objeto, pois houve modificações no projeto promovidas pela Administração.

104. Nesse sentindo, pondera que os preços sofreram alterações em decorrência do tempo e das condições econômicas, afetadas pelas alterações no conjunto da oferta e da demanda dos insumos, o que tornou a prestação do serviço mais onerosa, bem como que ocorreram fatos supervenientes alheios à vontade da contratada e que modificaram o equilíbrio da avença.

105. Por fim, alega que a Administração deixou de apresentar, à época dos fatos, uma matriz padronizada de terminologia das etapas da obra e com estudos de preços e riscos, bem como um projeto básico elaborado com especificações técnicas, legais, econômicas e financeiras que contemplasse a real necessidade do objeto, não cabendo à empresa a elaboração de tal documento, o que a isenta de qualquer responsabilidade no caso.

Análise

106. Com relação ao alegado erro nos valores e datas dos débitos apontados na instrução à peça 215, esclarece-se que foi utilizado o seguinte entendimento para se chegar nos montantes constantes no expediente citatório, que estão corretos:

a) para o primeiro reequilíbrio, foi considerado como débito o valor total referente ao segundo termo aditivo na data-base de sua assinatura (R\$ 2.951.511,35 em 18/8/2008), acrescido do montante

de R\$ 394.624,89 na data-base de 17/10/2008, relacionado aos quantitativos dos itens ‘formas’, ‘armadura’ e ‘concreto estrutural fck = 30MPa’ que tiveram seus preços indevidamente alterados por meio da primeira repactuação e, posteriormente, tiveram seus quantitativos acrescidos pelo quinto termo aditivo, conforme entendimento abaixo transcrito constante na instrução à peça 215;

‘145. Com relação ao sobrepreço de R\$ 88.239,89 dos itens ‘formas’, ‘armadura’ e ‘concreto estrutural fck = 30MPa’, verifica-se que houve falhas na apuração do valor correto do débito pela equipe de auditoria.

146. De início, cumpre ressaltar que tais itens sofreram aumento injustificado de preços por meio do primeiro equilíbrio econômico-financeiro, pelas razões já expostas no item 1 desta instrução. Posteriormente, quando da celebração do quinto aditivo, os quantitativos dos referidos insumos foram majorados, fazendo com que haja necessidade de adequação do valor do débito que teve sua origem na irregular repactuação.

147. A p. 118 da peça 210 mostra que o total acrescido para esses itens foi de R\$ 993.218,89, enquanto que o total suprimido foi de R\$ 7.923.51, resultando numa diferença de R\$ 985.295,38. Tal planilha exhibe os valores que foram efetivamente pactuados, com base nos quantitativos propostos pelo quinto aditivo e nos preços firmados após o primeiro reequilíbrio.

148. Já na p. 119 da peça 210 consta como teria sido pactuado o quinto aditivo caso fossem mantidos os preços originalmente propostos, de onde se extrai que a diferença gerada pelo aumento dos quantitativos seria de R\$ 590.670,49 (R\$ 596.486,53 dos itens acrescidos menos R\$ 5.816,04 dos suprimidos).

149. Desse modo, considerando-se adequadas as mudanças quantitativas promovidas pelo quinto aditivo, verifica-se que o débito foi acarretado apenas pelo fato de o primeiro reequilíbrio ter alterado injustificadamente os preços, gerando um prejuízo extra de R\$ 394.624,89 (R\$ 985.295,38 – R\$ 590.670,49), a ser imputado aos mesmos responsáveis que deram causa à aludida repactuação e que será tratado em conjunto com o assunto examinado no achado 1 desta instrução, não tendo havido, desse modo, superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado, razão pela qual se acatam as alegações de defesa no tocante ao tema aqui abordado.’

b) para o segundo reequilíbrio, foi considerado como débito o valor de R\$ 1.058.680,78 na data-base de assinatura do quarto termo aditivo (25/9/2008). Tal montante foi obtido utilizando-se o entendimento já transcrito no parágrafo 76 desta instrução.

107. Com relação à motivação para o primeiro reequilíbrio, de que teriam ocorrido situações divergentes das preconizadas nas especificações técnicas e planilhas orçamentárias que nortearam o procedimento licitatório, bem como falta de materiais e de profissionais na construção civil, em decorrência, principalmente, do crescimento mais acelerado da economia e das obras do Arco Rodoviário Metropolitano do Rio de Janeiro e da Siderúrgica Thyssen, que capitanearam a absorção de insumos em Santa Cruz e Itaguaí, importante transcrever trecho da análise realizada na instrução à peça 215, que demonstra que não foram verificadas variações nos preços de mercado dos itens repactuados acima dos índices oficiais de inflação.

‘84. No tocante à motivação para celebração do primeiro reequilíbrio do Contrato 62/GAP-RJ/2006, que seria a falta de materiais e de profissionais na construção civil, em decorrência, principalmente, do crescimento mais acelerado da economia e das obras do Arco Rodoviário Metropolitano do Rio de Janeiro e da Siderúrgica Thyssen, que capitanearam a absorção de insumos em Santa Cruz e Itaguaí, verifica-se que tais circunstâncias não foram refletidas nos preços constantes no Sinapi.

85. Com efeito, a comparação promovida no Parecer Técnico 05/EP-20/2008 (peça 39, p. 3-26) entre os preços constantes no Sinapi nos meses de novembro de 2006, em que houve a apresentação da proposta original, e de fevereiro de 2008, em que foi baseada a cotação do primeiro reequilíbrio, mostra que não houve, para a maior parte dos itens repactuados, variações nos preços de mercado acima dos índices oficiais de inflação.



86. Ademais, o próprio Contrato 62/GAP-RJ/2006 previa, em sua cláusula 20.2 (peça 43, p. 42), o reajuste segundo o quadro 'Custo Nacional da Construção Civil e Obras Públicas' da Fundação Getúlio Vargas (coluna 35 - edificações), cuja variação no referido período ficou em 7,37%, percentual esse que é superior às variações de preços constantes no Sinapi de praticamente todos os insumos que foram repactuados, conforme se observa na comparação existente no Parecer Técnico 05/EP-20/2008.

87. Assim, o que se verificou na primeira repactuação foi a elevação injustificada de preços sem que tivesse sido mantido o desconto oferecido inicialmente na licitação, pois a conduta da empresa foi ofertar uma redução significativa para o preço de determinados insumos e posteriormente solicitar o reequilíbrio em face de supostas oscilações nos preços de mercado que não foram refletidas no Sinapi, reduzindo sobremaneira os descontos obtidos pela Administração no certame.

88. Com a subprecificação de alguns itens e seu pedido posterior de repactuação sem a manutenção do desconto, pôde a empresa, na licitação, cotar os demais insumos de sua proposta sem reduções significativas, tendo o potencial de obter neles lucros maiores que os de seus concorrentes e mesmo assim se sair vitoriosa na disputa. Assim, o pedido de revisão de preços posterior para apenas alguns itens sem a manutenção do desconto inicialmente ofertado caracteriza jogo de planilhas, fazendo com que haja um desequilíbrio econômico no contrato em desfavor da Administração e com que ela perca a vantagem financeira obtida no certame.'

108. Sobre o segundo reequilíbrio, reitera-se o que já foi asseverado no parágrafo 76 desta instrução, no sentido de que se aceitam como válidas as justificativas técnicas para essa repactuação, existindo, no entanto, débito em face de não ter sido mantido o mesmo desconto global ofertado na proposta da contratada em relação ao orçamento-base, de forma a preservar a vantagem obtida pela Administração com a realização do certame.

109. Ademais, deve-se ressaltar que não se pode considerar regular os reequilíbrios realizados pelo simples fato de a legislação prever essa possibilidade e de eles terem sido amparados por pareceres técnicos, uma vez que não restou demonstrada a ocorrência das circunstâncias ensejadoras dessas medidas, conforme já exposto no parágrafo 81 desta instrução, não podendo ser aduzido, desse modo, que teria ocorrido lesão ao princípio da vedação ao enriquecimento ilícito.

110. Assim, conforme já destacado nos parágrafos 82 e 83 desta instrução, verifica-se que o reequilíbrio promovido não buscou adequar a obra a uma realidade distinta da que ela teria sido licitada, com a previsão de realização de novos serviços ou a compra de novos materiais após os existentes serem considerados inservíveis, mas reajustar os preços dos insumos sem que tivessem sido identificadas variações nos preços de mercado acima dos índices oficiais de inflação, não estando refletido no cálculo do reequilíbrio as alegadas situações divergentes das preconizadas nas especificações técnicas e planilhas orçamentárias que nortearam o processo licitatório.

111. Ademais, repise-se que o fato de os preços praticados com o reequilíbrio se encontrarem dentro dos de mercado não justifica a repactuação, uma vez que, conforme já asseverado no parágrafo 29 desta instrução, houve o comprometimento, por meio do certame, ao fornecimento daqueles materiais pelos valores originalmente pactuados.

112. Por fim, destaca-se que inexistente obrigação legal para que a Administração mantenha uma matriz contendo preços de itens que originalmente não faziam parte do projeto, sendo essa apenas uma boa prática recomendada ante a possibilidade de se alterarem técnicas construtivas, conforme ocorreu na mudança da tipologia de estacas no segundo reequilíbrio, não sendo essa ausência de documentação justificativa que elide a responsabilidade da contratada em não manter o desconto inicialmente ofertado no certame.

113. Pelo exposto, rejeitam-se as alegações de defesa da responsável.

2) Descumprimento de cláusulas contratuais (achado 3 da instrução à peça 215 - proposta de diligência)

114. Acerca do presente achado de auditoria, foi proposta diligência ao Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro para que encaminhasse a esta Corte documentos/informações que demonstrassem as providências adotadas com vistas ao ressarcimento aos cofres da União referente aos itens



considerados deficientes na execução física da obra objeto do Contrato 62/GAP-RJ/2006, incluindo os desdobramentos sobre o assunto (estágio de ações judiciais ou outras medidas adotadas).

2.1) resposta da unidade: Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro (peça 252):

115. Acerca do tema, a unidade assevera que encaminhou à Procuradoria Regional da União no Estado do Rio de Janeiro ofício informando as deficiências da empresa Prescon quanto à execução do Contrato 62/GAP-RJ/2006 e solicitando a propositura de ação judicial para cobrança dos valores considerados inadimplidos e de multa. Em consequência, houve a instauração do Processo de Conhecimento 2012.51.01.040811-3 na 18ª Vara Federal do Rio de Janeiro e do Processo Cautelar 2012.51.01.044286-8, que seguiu como dependente do primeiro.

Análise

116. Verifica-se que a unidade adotou as medidas cabíveis com vistas ao acionamento judicial da empresa Prescon para buscar ressarcir aos cofres da União os prejuízos apontados no recebimento definitivo da obra decorrentes de sua execução deficiente, razão pela qual se consideram desnecessárias providências adicionais por esta Corte e acatam-se as razões de justificativa dos Srs. Carlos Henrique Santoro e Amilton de Albuquerque Santos (itens 3.1 e 3.2 da instrução à peça 215).

3) Superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado (achado 5 da instrução à peça 215 - proposta de diligência)

117. Na instrução à peça 4, foi apontada pela equipe de auditoria a ocorrência de débitos relacionados a incrementos não comprovados na distância média de transporte (DMT) e no quantitativo de aterro, bem como em virtude do recebimento definitivo da obra com desconformidades.

118. Por outro lado, na instrução à peça 215, foram consideradas elididas as falhas relacionadas à DMT e ao aterro, restando pendente de análise apenas o suposto débito relacionado à execução deficiente da obra identificada em seu recebimento definitivo.

119. Sobre o assunto, conforme já mencionado no parágrafo 116 anterior, a unidade adotou as medidas cabíveis com vistas ao acionamento judicial da empresa Prescon para buscar ressarcir aos cofres da União os prejuízos apontados no recebimento definitivo da obra decorrentes de sua execução deficiente, razão pela qual se consideram desnecessárias providências adicionais por esta Corte e acatam-se as alegações de defesa dos responsáveis mencionados no item 5 da instrução à peça 215.

4) Ausência de garantia tanto para assinatura do termo quanto para cobertura da vigência contratual (achado 6 da instrução à peça 215 - propostas de diligência e audiência)

120. Foi proposta a audiência do Sr. Amilton de Albuquerque Santos, fiscal do contrato, por não ter adotado as providências necessárias para que fosse mantida a validade da garantia do Contrato 62/GAP-RJ/2006, em afronta ao art. 56 da Lei 8.666/1993 e à cláusula 13.1.2 da citada avença.

121. Também foi proposta diligência ao GAP-RJ para que encaminhasse a esta Corte as providências que eventualmente tenham sido adotadas com vistas a cobrar ou exigir da Prescon a renovação da garantia contratual, incluindo tratativas sobre o assunto que por ventura tenham ocorrido no âmbito da própria Administração, como comunicados feitos pelo fiscal ou por outros servidores.

4.1) resposta da unidade Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro (peça 252):

122. Sobre a renovação da garantia contratual, informa a unidade que, após a assinatura do 7º termo aditivo ao Contrato 62/GAP-RJ/2006, enviou à empresa Prescon o Ofício 52/SCC/1578 (peça 252, p. 15) e a Carta 35/SCC/2010 (peça 252, p. 16), estabelecendo o valor, a obrigatoriedade e o prazo para apresentação da garantia contratual.

123. Acrescenta que em contrapartida a empresa encaminhou as cartas datadas de 6/5/2010 (peça 252, p. 17-18) e de 10/5/2010 (peça 252, p. 19-23), condicionando a apresentação da garantia à definição de valor, prazo final de vigência e ao pagamento de um valor residual de reajuste pleiteado, permanecendo a inadimplência quanto à nova garantia.

124. Nesse contexto, pondera que a Administração contra-argumentou por meio da Carta 42/SCC/2010 (peça 252, p. 24-25), em que estabeleceu novo prazo à empresa e informou sobre o recálculo da multa aplicada em face a inadimplementos do cronograma físico-financeiro. Por fim,



informa ter notificado à contratada, por meio da Carta 44/SCC/2010 (peça 252, p. 33-35), sobre providências adotadas diante da manutenção das inadimplências.

Análise

125. Será promovida em conjunto com a análise da resposta do Sr. Amilton de Albuquerque Santos.

4.2) resposta do responsável: Sr. Amilton de Albuquerque Santos, Presidente da Comissão de Fiscalização do Contrato 62/GAP-RJ/2006:

126. Como já mencionado no parágrafo 10 desta instrução, não constam nos autos as razões de justificativa para a audiência realizada pelo Ofício 1026/2015, apesar de haver a ciência de recebimento deste por parte do responsável, em 10/9/2015, conforme atestado pelo Cenciar.

Análise

127. A documentação apresentada pelo GAP-RJ evidencia que a unidade envidou esforços para exigir da empresa Prescon a renovação da garantia contratual, uma vez que ela foi solicitada, por escrito, em pelo menos três momentos distintos, a saber:

- a) em 26/11/2009, por meio do Ofício 52/SCC/1578;
- b) em 30/4/2010, por meio da Carta 35/SCC/2010;
- c) em 1º/7/2010, por meio da Carta 42/SCC/2010.

128. Ademais, conforme consta na Carta 44/SCC/2010, foi realizada a retenção de saldo contratual no montante de R\$ 922.639,58 para fazer face à aplicação de multa de R\$ 164.005,34 pelo descumprimento do cronograma físico-financeiro, bem como de parte do montante de serviços entregues deficientes, no valor de R\$ 4.849.620,45, cujo restante da reparação está sendo discutida no âmbito judicial, conforme já mencionado no parágrafo 116 desta instrução.

129. Destaca-se, ainda, que o montante retido pela Administração, de R\$ 922.639,58, é superior ao valor da garantia contratual que estava sendo exigido, de R\$ 919.566,47 (peça 252, p. 15), razão pela qual se verifica que a unidade adotou as providências de sua alçada com vistas à minimização do risco de dano ao Erário.

130. Desse modo, mesmo diante de sua revelia, não se vislumbra razoável sancionar o fiscal do contrato, Sr. Amilton de Albuquerque Santos, pelo inadimplemento da empresa Prescon, uma vez que restou demonstrado que foram envidados esforços na cobrança da renovação da garantia contratual e que foi retido pela Administração montante superior ao valor da referida garantia, bem com que foram adotadas providências com vistas ao ressarcimento à União pela execução deficiente da obra, havendo, pois, elementos na resposta apresentada pelo GAP-RJ que permitem o aproveitamento da defesa para o referido responsável, razão pela qual se acatam suas razões de justificativa.

CONCLUSÃO

131. Em face da análise promovida nos achados ‘Formalização de termo aditivo objetivando o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, fora das hipóteses legais’, ‘Superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado’ e ‘Superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado’ na seção ‘Exame Técnico’ desta instrução e da inserida à peça 215 destes autos, propõe-se acolher integralmente as alegações de defesa apresentadas pelo(a)s Sr(a)s. Antonio Gomes Leite Filho (item 1.1 da instrução à peça 215), Jurema Santos Rozsanyi Nunes (itens 1.2 e 4.2 da instrução à peça 215), Carlos Henrique Santoro (itens 1.3, 4.1 e 5.2 da instrução à peça 215 e item 3 desta instrução), Herman Rubens Walenkamp (item 5.1 da instrução à peça 215 e item 3 desta instrução), Luiz Carlos Lima (item 1.2 desta instrução), Marcos de Lêu Araujo (item 1.3 desta instrução), Marina Maia dos Santos Bastos (item 1.5 desta instrução), Lidia Maria Ferraz do Amaral (item 1.6 desta instrução), Daniele Lima da Rocha (item 1.7 desta instrução) e André Luiz Teixeira Lima (item 1.8 desta instrução), uma vez que foram suficientes para elidir as irregularidades a eles atribuídas. Desse modo, suas contas devem ser julgadas regulares, dando-se quitação plena aos responsáveis.

132. Em face da análise promovida nos achados ‘Superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado’ e ‘Superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não

executado' na seção 'Exame Técnico' desta instrução e da inserida à peça 215, propõe-se acolher as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Amilton de Albuquerque Santos (itens 4.3 e 5.3 da instrução à peça 215 e item 3 desta instrução) e pela empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda. (itens 4.5 e 5.5 da instrução à peça 215 e item 3 desta instrução), uma vez que foram suficientes para elidir a referida irregularidade a eles atribuída.

133. Com relação aos sócios da empresa Prescon, Sr. Sergio Giorgio Rita Fracassi e Sr. Roberto Jorge Rita Fracassi, propõe-se a exclusão dos responsáveis da relação processual, uma vez que houve a inclusão indevida deles, ante a inexistência de elementos que justificariam a desconsideração da personalidade jurídica (itens 1.5, 4.4 e 5.4 da instrução à peça 215).

134. Em face da análise promovida nos achados 'Formalização de termo aditivo objetivando o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, fora das hipóteses legais', 'Adiantamento de pagamentos', 'Descumprimento de cláusulas contratuais' e 'Ausência de garantia tanto para assinatura do termo quanto para cobertura da vigência contratual' na seção 'Exame Técnico' desta instrução e da inserida à peça 215 destes autos, propõe-se acolher integralmente as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Herman Rubens Walenkamp (item 2.1 da instrução à peça 215), Amilton de Albuquerque Santos (itens 2.2 e 3.2 da instrução à peça 215 e itens 2.1 e 4.1 desta instrução) e Carlos Henrique Santoro (item 3.1 da instrução à peça 215 e item 2.1 desta instrução) e pela empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda. (item 1.6 da instrução à peça 215), uma vez que foram suficientes para elidir as irregularidades a eles atribuídas.

135. Para o saneamento das questões tratadas no achado 'Adiantamento de pagamentos' na seção 'Exame Técnico' da instrução à peça 215, propõe-se que seja dada ciência ao Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro acerca da falha (item 2 da instrução à peça 215).

136. Em face da análise promovida no achado 'Formalização de termo aditivo objetivando o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, fora das hipóteses legais' na seção 'Exame Técnico' desta instrução, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. João Paulo Boia (item 1.1 desta instrução), Amilton de Albuquerque Santos (item 1.4 desta instrução) e pela empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda. (item 1.9 desta instrução), uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas (matriz de responsabilização no anexo I desta instrução).

137. Os argumentos de defesa tampouco lograram afastar o débito imputado aos responsáveis. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

138. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso 'c', e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas dos Srs. João Paulo Boia, CPF 529.634.467-72, Subdiretor de Estudos e Projetos da Diretoria de Engenharia da Aeronáutica, e Amilton de Albuquerque Santos, CPF 430.092.637-91, Presidente da Comissão de Fiscalização da obra objeto do Contrato 62/GAP-RJ/2006, condenando-os, em solidariedade com a empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda., CNPJ: 30.257.513/0001-43, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada até a do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;



a.1) responsáveis solidários pelos débitos abaixo: Sr. João Paulo Boia, CPF 529.634.467-72, Sr. Amilton de Albuquerque Santos, CPF 430.092.637-91, e empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda., CNPJ: 30.257.513/0001-43;

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA OCORRÊNCIA	DA
2.951.511,35	18/8/2008	
394.624,89	17/10/2008	

a.2) responsáveis solidários pelo débito abaixo: Sr. Amilton de Albuquerque Santos, CPF 430.092.637-91, e empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda., CNPJ: 30.257.513/0001-43;

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA OCORRÊNCIA	DA
1.058.680,78	25/9/2008	

b) aplicar aos Srs. João Paulo Boia, CPF 529.634.467-72, e Amilton de Albuquerque Santos, CPF 430.092.637-91, e à empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda., CNPJ: 30.257.513/0001-43, individualmente, 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 comprovarem, 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;

c) autorizar, desde logo, caso venha a ser solicitado, o parcelamento das dívidas dos responsáveis em 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do artigo 217 do Regimento Interno;

d) 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) 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 do Rio de Janeiro, 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;

f) dar ciência ao Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro acerca da execução de serviços sem cobertura contratual no âmbito da obra de construção do novo Hospital da Base Aérea de Santa Cruz, em afronta ao que preceitua o art. 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993;

g) 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 do(a)s Sr(a)s. André Luiz Teixeira Lima (CPF 033.788.894-97), Antonio Gomes Leite Filho (CPF 581.037.168-04), Carlos Henrique Santoro (CPF 017.058.808-43), Daniele Lima da Rocha (CPF 073.222.977-41), Herman Rubens Walenkamp (CPF 261.746.007-00), Jurema Santos Rozsanyi Nunes (CPF 594.317.767-15), Lidia Maria Ferraz do Amaral (CPF 001.790.378-54), Luiz Carlos Lima (CPF 384.397.946-49), Marcos de Lêu Araujo (CPF 021.614.587-28) e Marina Maia dos Santos Bastos (CPF 773.754.167-53), dando-se-lhes quitação plena;

h) excluir da relação processual os Srs. Sergio Giorgio Rita Fracassi (CPF 371.723.527-34) e Roberto Jorge Rita Fracassi (CPF 253.494.577-72);

i) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, bem como dos respectivos votos e relatórios que o fundamentarem, aos responsáveis, ao Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro e ao Centro de Controle Interno da Aeronáutica."

5. Estando os autos aguardando pronunciamento regimental do Ministério Público junto ao TCU, foram apresentadas novas alegações de defesa pelo Sr. João Paulo Boia (peça 287), razão pela qual decidi restituir o processo à SecexDefesa para o exame desses elementos trazidos ao descortino do Tribunal, o que foi feito mediante a instrução constante à peça 291, a seguir transcrita:

“12. Após tecer comentários preliminares relacionados à admissibilidade e à tempestividade das novas alegações de defesa apresentadas, bem como expor um breve resumo sobre sua vida militar e sua atuação no âmbito do indevido reequilíbrio pactuado com a empresa Prescon, o responsável pugna pela nulidade dos presentes autos em função de contradições, omissões e equívocos existentes no processo, que, em seu entendimento, deveriam ser apurados para se aprofundar a análise de elementos que comprovariam serem inverídicas as imputações a ele atribuídas, destacando inicialmente que:

a) foi retirado do processo o original da justificativa de alteração contratual (peça 124, p. 99; peça 158, p. 100; e peça 276, p. 45), o que demonstraria que a autorização não era mais válida;

b) o Ten Brig Leite informa que ‘a minuta do segundo termo aditivo aprovada pelo ex-Comandante do Comando-Geral de Apoio (Comgap) foi adulterada, perdendo a sua validade’ (peça 158, p. 64), bem como que ele não era a autoridade superior do Chefe do GAP-RJ, não lhe cabendo, assim, aprovar a referida minuta (peça 158, p. 53 e 64);

c) o GAP-RJ assinou o termo aditivo com data anterior (10/8/2008) a de documentos em que a Direng faz esclarecimentos à empresa sobre o reequilíbrio, datados de 15/8/2008 e 16/9/2008 (peça 158, p. 108 e 110);

d) constam nos autos referências a um relatório de auditoria cuja existência foi negada pela Subsecretaria de Auditoria da Secretaria de Economia e Finanças da Aeronáutica (Suaud) (peça 193, p. 103, 127 e 141);

e) o Maj Brig Herman questiona o fato de que somente o Major Amilton fiscalizava as obras da Prescon, inclusive em Natal, uma vez que a Direng tinha nove engenheiros civis (peça 193, p. 28);

f) o Major Amilton cita que o Major Douglas, do GAP-RJ, fez ‘terrorismo feroz’ com o Suboficial Eustáquio, auxiliar da fiscalização, com o fito de responsabilizá-lo (peça 182, p. 6);

g) foi extraviada a ata da reunião ocorrida em 23/9/2008, em que se decidiu pela sub-rogação ao GAP-RJ dos processos da Prescon (peça 193, p. 144);

h) o Maj Brig Herman, em sua defesa, destaca a responsabilidade do Maj Brig Israel, criticando o fato de a equipe de auditoria ter-lhe feito apenas uma pergunta, respondida em três minutos (peça 15, p. 51);

i) existem diversos outros aspectos não elucidados, entre eles: equívocos da TCE (peça 195, p. 18), inconsistências do relatório de auditoria (peça 195, p. 20) e falta de isenção na análise (peça 195, p. 28).

13. Desse modo, requer, para que possa exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa, que esta Corte analise de forma integral e aprofundada todos os fatos e fundamentos jurídicos nos quais se valerá para motivar a emissão de sua decisão final, principalmente à luz dos Pareceres Técnicos 07/EP-50/2008 (peça 48, p. 20-23) e 05/EP-20/2008 (peça 39, p. 3-26), que trataram de matéria complexa e serviram de alicerce para o débito imposto ao responsável.

14. Sobre o Parecer Técnico 05/EP-20/2008, expõe que nas alegações de defesa dos Srs. Marcos de Lêu Araujo (peça 239, p. 14) e André Luiz Teixeira Lima (peça 240, p. 6) é asseverado que o referido parecer é desfavorável ao reequilíbrio.

15. Pontua também que a Sra. Lidia Maria Ferraz do Amaral se surpreende, em suas alegações de defesa, ao ver o termo aditivo celebrado mesmo com a ressalva constante no Parecer Técnico 05/EP-20/2008, pois asseverou que ‘a Direng não poderia celebrar um aditivo a partir de uma planilha que fosse definida apenas por sua equipe’ (peça 234, p. 3).

16. Assevera, ainda, ter sido feita justiça na instrução à peça 282, ao se firmar o entendimento de que os subscritores do Parecer Técnico 05/EP-20/2008 não deveriam ser responsabilizados.

17. Por outro lado, questiona por que quem aprovou o Parecer Técnico 07/EP-50/2008 deve ser considerado como autorizador do reequilíbrio, uma vez que considera que este documento é complementado pelo Parecer Técnico 05/EP-20/2008, contrário ao reequilíbrio e cujos signatários tiveram sua responsabilidade elidida.

18. Pontua que, com a aprovação do PT 07/EP-50/2008, a Subdiretoria de Estudos e Projetos (SDE) entendeu que o reequilíbrio poderia vir a acontecer, porém não estava confirmado, haja vista

que o próprio fiscal solicitou que os preços fossem verificados de acordo com a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e os aspectos contratuais. Ademais, afirma que o item 3.1.1 do citado parecer permite concluir que a responsabilidade por sua elaboração é unicamente do fiscal, conforme se observa:

‘3.1.1 - A fiscalização acompanhou todas as fases dos acontecimentos descritos e atesta a veracidade dos mesmos, não havendo nenhuma menção de que tal documento foi aprovado pela Divisão de Engenharia da Direng.’

19. Questiona também o fato de o visto aposto no Parecer Técnico 07/EP-50/2008 pelo Sr. Luiz Carlos Lima, Chefe da Divisão de Fiscalização e Controle de Obras, não ter sido elemento suficiente para responsabilizar o referido militar, conforme entendimento constante no parágrafo 53 da instrução à peça 282, abaixo transcrito, enquanto que a aprovação do Subdiretor no mesmo documento foi entendida como ato condenável.

‘53. Pelo exposto, acatam-se as alegações de defesa do responsável, uma vez que há fortes indícios nos autos de que o papel da Divisão de Fiscalização e Controle de Obras no processo foi apenas o de cadastramento do PT 07/EP-50/2008, razão pela qual exigiu-se a assinatura no campo ‘visto’ do Chefe da Divisão ou de outro servidor que a fez em seu lugar.’

20. Posteriormente, ressalta que na justificativa de alteração contratual (peça 124, p. 99), assinada em 11/6/2008, constam menções de que os Pareceres Técnicos 05/EP-20/2008 e 07/EP-50/2008 eram favoráveis ao reequilíbrio. Entretanto, questiona como, em 15/9/2008, foi expedido ofício ao COMGAP informando que o processo ainda estava em análise na Direng (peça 16, p. 45).

21. Adiante, destaca que a Chefe da Consultoria Jurídica do Comando da Aeronáutica (Cojaer) teve suas alegações de defesa acatadas por este Tribunal, apesar de ter apresentado parecer jurídico favorável ao reequilíbrio. Nesse sentido, aduz, sob o princípio constitucional da igualdade, que seu parecer técnico, assim como o jurídico, não é ato vinculado à decisão da autoridade competente, razão pela qual seus signatários também devem ser isentos de responsabilidade.

22. Em seguida, apresenta argumentos acerca de uma auditoria realizada pela Secretaria de Economia e Finanças da Aeronáutica (Sefa) em 2008, destacando trechos de respostas de outros responsáveis que, em seu entendimento, seriam contraditórios ou inverídicos. Ao término do item (peça 287, p. 11), questiona qual teria sido o posicionamento dos auditores daquela unidade acerca do reequilíbrio.

23. Especificamente com relação ao segundo termo aditivo ao Contrato 62/GAP-RJ/2006, que ensejou o primeiro reequilíbrio à avença, alega que o Ten Brig Leite, em suas alegações de defesa (peça 158, p. 64), ressalta que a minuta do aludido aditivo foi adulterada, perdendo sua validade, bem como que o GAP-RJ assinou esse documento com data anterior (10/8/2008) à informação da Direng para a empresa quanto à revisão dos pareceres técnicos (16/9/2008 - peça 158, p. 110). No mesmo sentido, destaca menção nas alegações de defesa do Cel Santoro de que os termos aditivos eram executados antes de serem formalizados (peça 193, p. 21).

24. Questiona quais teriam sido as razões para o Diretor de Engenharia à época não ter assinado o segundo termo aditivo, esperando a passagem dos contratos da Prescon para o GAP-RJ, ocorrida em 23/9/2008, para que o chefe desta unidade o assinasse com data retroativa de 18/8/2008. Ademais, pontua que o GAP-RJ tem como comando superior o Terceiro Comando Aéreo Regional (III COMAR), o que ensejaria que tivesse sido esta organização militar a responsável pela aprovação da minuta do aditivo, e não o Comgap, que a havia aprovado para assinatura pela Direng.

25. Segue fazendo novo questionamento relacionado ao fato de apenas o Maj Amilton fiscalizar as obras realizadas pela empresa Prescon, bem como exibindo argumentos que buscam demonstrar a dificuldade, para a Administração, de analisar pleitos relacionados aos reequilíbrios procedidos, destacando que as próprias unidades técnicas deste Tribunal reconheceram a complexidade da matéria, consoante despachos da SecexDefesa e da Coordenação-Geral de Controle Externo da Área de Infraestrutura (peças 162 e 163).

26. Acerca da reunião realizada em 23/9/2008, que contou com a presença de integrantes do Alto Comando da Aeronáutica, em que se decidiu pela sub-rogação dos contratos da Prescon da Direng para o GAP-RJ, o responsável mostra-se inconformado com o extravio da ata que registrou o referido encontro, aduzindo que desconhece tal documento e que nunca o assinou. No entanto, ressalta que na minuta da suposta ata não assinada (peça 124, p. 6-9) foi dado prazo ao responsável de quinze dias para a formalização de termos aditivos, os quais seriam posteriormente submetidos à Sefa e à Cojaer para avaliação, o que evidenciaria que o defendente não deve ser considerado isoladamente como responsável pela repactuação promovida.

27. Acrescenta que nas alegações de defesa do Maj Brig Herman (peça 156, p. 51) há a declaração de que o Maj Brig Israel foi o pivô da referida reunião, criticando o fato de que os auditores fizeram a ele apenas uma pergunta, respondida em três minutos (peça 56, p. 52). Nesse diapasão, questiona por que não houve manifestação deste militar, na aludida reunião, acerca do real estágio em que se encontrava o processo de reequilíbrio, uma vez que há nos autos ofício, datado de 3/7/2008 (peça 158, p. 102 e 104), em que ele menciona que o Parecer Técnico 07/EP-50/2008 foi favorável à repactuação, apesar de constar na extraviada ata a menção de que o primeiro reequilíbrio ainda se encontrava em análise.

28. Em seguida, pondera, pelo teor do parágrafo 54 da instrução à peça 282, abaixo transcrito, que o defendente deixa de ser responsabilizado pela aprovação do Parecer Técnico 07/EP-50/2008 para ser condenado por ser o elo entre a fiscalização e o ordenador de despesas. Nesse sentido, assevera que, como assessor, apresentou pareceres contrários ao reequilíbrio, os quais foram levados adiante pelo Diretor, independente do efetivamente apontado, não se podendo falar, desse modo, em falta de assessoria do responsável.

‘54. Ressalta-se que tal entendimento não afasta a responsabilidade do Subdiretor de Estudos e Projetos, analisada no item 1.1 desta instrução, uma vez que restou demonstrado que o referido militar, enquanto exercia a função de Subdiretor de Estudos e Projetos, era o elo de ligação entre a fiscalização e o ordenador de despesas.’

29. Por fim, pondera que esta Corte deveria aprofundar a análise da matéria tratada nos presentes autos, o que, em sua opinião, contribuiria com melhorias na governança dos contratos celebrados pela Aeronáutica e levaria ao entendimento de que não deveria ser imputada responsabilidade ao defendente.

Análise

30. Conforme será exposto, os novos argumentos trazidos pelo defendente não são capazes de afastar sua responsabilidade ante o dano ao erário decorrente da celebração do segundo termo aditivo ao Contrato 62/GAP-RJ/2006.

31. No tocante à suposta retirada, do processo, do original da justificativa de alteração contratual, verifica-se que tal informação é irrelevante, uma vez que cópias do referido documento estão presentes nestes autos (peça 124, p. 99; peça 158, p. 100; e peça 276, p. 45), sendo prescindível para a apreciação do caso concreto a eventual ausência da peça original, que nem mesmo restou demonstrada.

32. De igual sorte, pelos documentos constantes nos autos, também não é possível se observar a suposta adulteração da minuta do segundo termo aditivo ao Contrato 62/GAP-RJ/2006, mencionada pelo Ten Brig Leite em suas alegações de defesa (peça 158, p. 64). Ademais, minutas são documentos que apresentam textos não definitivos, que eventualmente passarão por pequenas correções ou modificações, sendo importante frisar que a versão definitiva do aditivo está inserida às p. 19-22 da peça 47.

33. Frise-se, ainda, que eventuais falhas formais existentes no procedimento de contratação conduzido pela Aeronáutica não são elementos aptos a acarretar uma nulidade do processo que está sendo apreciado por esta Corte de Contas, pois o presente trabalho tem por objetivo analisar um contrato de uma obra que já foi efetivamente executada e gerou um dano ao erário com valor histórico superior a R\$ 4,4 milhões, e não o de avaliar, por exemplo, um procedimento que ainda está em curso e apresenta meras deficiências nos controles internos.

34. Com efeito, solicitar que este Tribunal declare a nulidade processual em face de eventuais falhas formais cometidas pela própria Administração é um pleito que vai contra a atribuição constitucional que esta Corte possui de zelar pelo regular emprego dos recursos públicos, pois seria ineficiente e desarrazoado que, neste momento, se buscasse corrigir formalidades na contratação de uma obra já executada. Nesse sentido, a descabida nulidade dos presentes autos, caso ocorresse, deveria ser ulterior à invalidação do próprio contrato celebrado, medida essa, por óbvio, despropositada e inadequada.

35. Por essa mesma razão, não se mostra razoável declarar a nulidade deste processo de tomada de contas especial em virtude de eventual vício pelo fato de a minuta do segundo aditivo ter sido aprovada pelo Comgap (peça 158, p. 113-116) na expectativa de que a Direng assinasse o termo, ao invés de ter sido avalizada pelo III Comar, comando superior ao GAP-RJ, unidade que efetivamente assinou o aditivo.

36. Existem ainda outras falhas formais que podem ser identificadas no processo. Mais que isso, conforme alega o responsável, de fato, os autos contêm contradições, omissões e equívocos. No entanto, conforme já exposto anteriormente, tais ocorrências não devem ser consideradas como justificativas para se deixar de apurar o dano ao erário identificado com os indevidos reequilíbrios procedidos.

37. Entre outras possíveis irregularidades existentes nos autos, destaca-se, por exemplo, a existência de fortes indícios de que documentos tenham sido assinados com data retroativa, como o próprio segundo termo aditivo ao Contrato 62/GAP-RJ/2006 (peça 47, p. 19-22), firmado em 18/8/2008 pelo Chefe do GAP-RJ, unidade essa que só passou a ser responsável pelos instrumentos celebrados com a empresa Prescon a partir da reunião realizada em 23/9/2008.

38. Por outro lado, há precedentes neste Tribunal (voto que fundamentou o Acórdão 282/2008-TCU-Plenário, abaixo transcrito) que apontam para o saneamento de falhas dessa natureza em casos excepcionais, sendo razoável se supor que os reequilíbrios realizados na avença sob análise podem ser enquadrados nessas hipóteses.

‘14. A não ser em casos excepcionais, a exemplo de situações emergenciais ou mesmo quando se examinam direitos a serem avaliados pela administração, o que demanda período de tempo significativo, como no caso de reequilíbrio econômico-financeiro de contrato, são injustificáveis a realização de serviços e o fornecimento de bens sem cobertura contratual, bem como conferir aos contratos efeitos financeiros retroativos.’

39. Ressalte-se também a existência de entendimento nesta Corte no sentido de que a formalização posterior de termos aditivos que já estariam sendo executados elidiria a irregularidade desde que não tivesse havido prejuízo ao Erário (Acórdãos 1.842/2006-TCU-Plenário, 1.735/2006-TCU-Plenário e 1.227/2012-TCU-Plenário).

40. Sobre as razões que teriam levado o Maj Brig Israel, à época ocupando o cargo de Diretor de Engenharia, a não assinar o segundo termo aditivo ao Contrato 62/GAP-RJ/2006, esperando a passagem dos instrumentos pactuados com a Prescon para o GAP-RJ, importante salientar que tais fatos foram abordados na instrução à peça 325 do TC 007.189/2012-5, que trata das obras de construção do Centro de Treinamento de Especialistas da Escola de Especialistas da Aeronáutica, também realizadas pela referida empresa.

41. Naqueles autos, o Maj Brig Israel, em suas alegações de defesa (peça 315 do TC 007.189/2012-5), pontuou, em síntese, que a mudança da gestão dos contratos foi uma solução encontrada pelo Comando da Aeronáutica para a continuidade das avenças, motivada fundamentalmente pela sua recusa em assinar o segundo termo aditivo de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato 62/GAP-RJ/2006, por considerar que a proposta não tinha amparo legal.

42. Nesse momento, importante destacar que esta unidade técnica entendeu que o Maj Brig Israel deveria ser responsabilizado pela indevida formalização de termos aditivos objetivando o reequilíbrio econômico-financeiro dos Contratos 15/GAP-RJ/2005 e 69/GAP-RJ/2006, analisados respectivamente



nos TC's 007.183/2012-7 e 007.189/2012-5. No entanto, a conduta do Maj Brig Israel nesses autos foi distinta da que foi verificada no presente processo.

43. No âmbito do TC 007.183/2012-7, o então Brig Israel, que à época ocupava o cargo de Subdiretor de Estudos e Projetos, aprovou, em 18/2/2008, o Parecer Técnico 05/EP-50/2008 (peça 38, p. 3-7), que subsidiou a indevida celebração do sexto termo aditivo ao Contrato 15/GAP-RJ/2005 (peça 38, p. 44-47), assinado pelo Maj Brig Herman, em 26/3/2008, o qual teve sua responsabilidade considerada elidida fundamentalmente em face de ter atuado com base no referido parecer técnico, elaborado por pessoal cuja competência regimental era a análise da matéria.

44. De forma semelhante, no âmbito do TC 007.189/2012-5, o Brig Israel, também atuando na chefia da SDE, aprovou, em 13/2/2008, o Parecer Técnico 06/EP-50/2008 (peça 25, p. 35-40), que subsidiou a indevida celebração do terceiro termo aditivo ao Contrato 69/GAP-RJ/2006 (peça 26, p. 21-25), este assinado por ele próprio, em 16/5/2008, após sua promoção ao cargo de Diretor de Engenharia.

45. Por outro lado, no processo ora examinado, conforme já abordado na instrução à peça 282, foi o Parecer Técnico 07/EP-50/2008 (peça 48, p. 20-23), aprovado pelo defendente em 7/4/2008, que subsidiou a indevida celebração do segundo termo aditivo ao Contrato 62/GAP-RJ/2006 (peça 47, p. 19-22), assinado em 18/8/2008 pelo Chefe do GAP-RJ, Cel Santoro, que teve sua responsabilidade considerada elidida por esta unidade técnica também em face de ter atuado com base em parecer técnico elaborado por pessoal cuja competência regimental era a análise da matéria (peça 215).

46. Repise-se, ainda, que, na obra sob análise, a postura do Maj Brig Israel foi de se recusar a assinar os reequilíbrios solicitados pela Prescon, sendo este fato alegado pelo próprio militar, em suas alegações de defesa no âmbito do TC 007.189/2012-5, como sendo a razão principal que teria motivado a sub-rogação dos contratos para o GAP-RJ. Assim, não cabe responsabilizá-lo pelo dano ao erário identificado no âmbito do Contrato 62/GAP-RJ/2006.

47. Pelo exposto, verifica-se que o defendente, no processo ora analisado, teve conduta semelhante a do Maj Brig Israel no âmbito dos TC's 007.183/2012-7 e 007.189/2012-5, qual seja, a de aprovar pareceres técnicos que subsidiaram a celebração de termos aditivos para a indevida repactuação das avenças, atuando em consonância com as atribuições previstas para a função de Subdiretor de Estudos e Projetos que ocupavam (item 8 do art. 74 do Regimento Interno da Direng - peça 198, p. 27).

48. Ademais, conforme já afirmado em trecho da instrução à peça 282, abaixo transcrito, não se pode alegar que a aprovação dos pareceres técnicos que embasaram os reequilíbrios realizados era mera formalidade. O cargo de Subdiretor de Estudos e Projetos é ocupado por militares de alta patente, que detêm responsabilidade regimental para aprovar tais documentos, não podendo esse ato ser considerado como pró-forma ou apenas necessário para o cadastro documental, como o visto aposto pelo Chefe da Divisão de Fiscalização e Controle de Obras, que teve sua responsabilidade considerada elidida.

(...)

49. Com relação ao extravio da ata da reunião ocorrida em 23/9/2008, destaca-se que tal fato não afasta a presente irregularidade, uma vez que o referido documento não é fundamental para a análise que está sendo empreendida nos presentes autos, visto que a responsabilidade do defendente decorre fundamentalmente da aprovação do Parecer Técnico 07/EP-50/2008. Ressalte-se, ainda, a informação trazida nas alegações de defesa do Cel Santoro, no sentido de que a ata não teria sido assinada em face de as autoridades presentes não terem aguardado sua digitação ao término da reunião, tendo sido posteriormente confeccionada e extraviada quando enviada para assinatura do Ten Brig Dieguez (peça 124, p. 10-11).

50. No entanto, importante destacar que a minuta da referida ata (peça 124, p. 6-9), mesmo não assinada, é coerente e em princípio ajuda a esclarecer alguns fatos, que podem ser presumidos como verdadeiros por não terem sido contrapostos por nenhum dos responsáveis ouvidos nestes autos nem nos outros processos de tomadas de contas especiais oriundos do TC 004.488/2010-5.

51. Nesse sentido, ressalta-se que o próprio defendente se vale de trecho constante na ata para apresentar sua defesa, quando, por exemplo, alega que lhe foi dado prazo de quinze dias para a formalização de termos aditivos, os quais seriam posteriormente submetidos à Sefa e à Cojaer para avaliação, o que, em seu entendimento, evidenciaria que não deve ser considerado isoladamente como responsável pela repactuação promovida.

52. Sobre esse assunto, destaca-se que a responsabilidade da Chefe da Consultora Jurídica da Aeronáutica, Sra. Jurema Santos Rozsanyi Nunes, já foi analisada na instrução à peça 215, onde se concluiu que suas alegações de defesa deveriam ser acatadas pelo fato de o parecer por ela exarado (peça 47, p. 10-11) apenas analisar aspectos jurídicos da minuta de aditivo apresentada, feita com base nos elementos técnicos expostos justamente nos pareceres aprovados pelo responsável, os quais foram considerados como reconhecedores da existência dos fatos ensejadores do reequilíbrio proposto.

53. Assim, não assiste razão ao defendente ao invocar o princípio da igualdade para que sua responsabilidade, assim, como a da consultora jurídica, seja considerada elidida, uma vez que cada um dos signatários teve conduta distinta, possuem responsabilidades e atribuições diferentes e assinaram documentos que possuem funções desiguais.

54. De igual sorte, também não tem razão o defendente ao sugerir a responsabilização de auditores da Sefa, uma vez que não restou demonstrado que o escopo da análise promovida por esta organização militar abrangeu aspectos relacionados aos reequilíbrios que foram realizados. Ademais, não é cabível que o responsável alegue absolvição com base em verificações realizadas pelo corpo técnico da própria Administração, ou mesmo por esta Corte, a menos que sobre elas tenham sido emitidos julgamentos legalmente válidos e aplicáveis nos termos da lei (Normas de Auditoria do TCU - parágrafo 22).

55. Destaca-se, ainda, que não há elementos nos autos que permitam concluir pela responsabilidade de outras autoridades presentes na reunião de 23/9/2008, uma vez que consta trecho na própria minuta da ata evidenciando que o responsável acompanhava os pleitos de reequilíbrio realizados pela Prescon, bem como defendia que as repactuações deveriam ser promovidas em consonância com os pareceres técnicos por ele mesmo aprovados (peça 124, p. 6):

‘O Brig Eng JOÃO PAULO detalhou a execução do Contrato 062/GAP-RJ/2006. Relatou que o fluxo de pagamentos do empreendimento não remunera o efetivo custo das parcelas físicas executadas pela contratada, em razão de um desequilíbrio econômico-financeiro do contrato e de um acréscimo na execução de uma laje de piso, em todos os locais que não foram contemplados no projeto inicial, visto a necessidade imposta pelas características adversas do terreno para reforço da estrutura. Esclareceu que a solicitação do reequilíbrio do contrato foi apresentada pela contratada em 26 de março de 2008, importando o valor de R\$ 3.727.142,59. O valor do reequilíbrio apurado pela Direng foi de R\$ 2.951.511,35, constante do Parecer Técnico 05/EP-20/2008, de 19 de maio de 2008. Acrescentou que o valor da adição da laje de piso é em torno de R\$ 1.300.000,00, o qual 80% já foram executados. Portanto, o valor de R\$ 4.251.511,35 deverá ser aditivado ao contrato para ser pago.’

56. Pelas próprias palavras do defendente registradas na minuta da ata da reunião de 23/9/2008, percebe-se que ele próprio afirma que o valor do reequilíbrio foi apurado pelo Parecer Técnico 05/EP-20/2008, não sendo procedente o argumento constante nas alegações de defesa dos Srs. Marcos de Lêu Araujo, André Luiz Teixeira Lima e da Sra. Lidia Maria Ferraz do Amaral no sentido de que o referido documento era desfavorável à repactuação.

57. Com efeito, conforme entendimento já constante na instrução à peça 282, abaixo transcrito, o Parecer Técnico 05/EP-20/2008 teve por função calcular o valor da repactuação, em atendimento à solicitação do fiscal contida no Parecer Técnico 07/EP-50/2008, sendo este o documento que reconheceu a necessidade do reequilíbrio.

[conforme itens 30-36 da peça 282]

58. Conforme exposto, reconheceu-se que o Parecer Técnico 05/EP-20/2008 possuía uma função acessória, sendo essa a razão de ter sido elidida a responsabilidade de seus signatários. No entanto, tal

fato não deve ser razão para que se afirme que ele era desfavorável ao reequilíbrio, pois não há nenhuma menção no referido documento de que a repactuação não deveria ser promovida.

59. Pelo contrário, sua conclusão, abaixo transcrita, era para que o reequilíbrio fosse remunerado conforme as correções nele indicadas, tendo sido feita apenas ressalva para que as quantidades exatas de saldo fossem certificadas pela fiscalização. Assim, não causa espanto, conforme aludido pela Sra. Lidia Maria Ferraz do Amaral, o fato de que, uma vez confirmados os quantitativos, fosse o aditivo firmado conforme os preços contidos em planilha apurada pela própria Administração.

‘5.1. Em face ao exposto, os preços unitários reequilibrados, propostos para os insumos, serão compatíveis com a mediana registrada pelo Sinapi, em acordo com as prescrições contidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias do presente exercício uma vez que sejam adotadas; as instruções contidas neste Parecer.

5.2. O valor para a remuneração do reequilíbrio econômico-financeiro, nos termos solicitados, deverá ser recalculado com as correções indicadas neste documento, como no exemplo da planilha em anexo. As exatas quantidades de saldo em reequilíbrio deverão ser calculadas e certificadas pela Fiscalização, em acordo com as prerrogativas que lhe são inerentes conforme a NSMA 85-7.

5.3 A planilha anexa, como descrita acima - contendo as quantidades solicitadas pela contratada - totaliza, R\$ 2.951.511,35 (dois milhões, novecentos e cinquenta e um mil, quinhentos e onze reais e trinta e cinco centavos).’

60. Frise-se, ainda, que a própria justificativa de alteração contratual (peça 124, p. 99), assinada em 11/6/2008, menciona que o segundo termo aditivo ao Contrato 62/GAP-RJ/2006 seria elaborado conforme os Pareceres Técnicos 07/EP-50/2008 e 05/EP-20/2008, por considerar que esses documentos eram favoráveis ao pleito, sendo coerente o fato de os ofícios às p. 102 e 104 da peça 158 e à p. 45 da peça 16, elaborados respectivamente em 3/7/2008 e 15/9/2008, mencionarem que o processo de reequilíbrio ainda estava em análise na Direng, uma vez que o aditivo somente poderia ter sido firmado, conforme asseverado no parágrafo 37 desta instrução, após a reunião ocorrida em 23/9/2008.

61. No entanto, conforme já asseverado anteriormente, embora não se possa afirmar que o Parecer Técnico 05/EP-20/2008 era desfavorável ao reequilíbrio, seus signatários tiveram sua responsabilidade considerada elidida em função de ser ele uma peça acessória, elaborada em atendimento à solicitação do fiscal contida no Parecer Técnico 07/EP-50/2008, sendo este o documento que reconheceu a necessidade da repactuação, razão pela qual não devem ser esses documentos confundidos nem seus signatários tratados da mesma forma.

62. Também não prospera a assertiva de que pelo conteúdo do item 3.1.1 do PT 07/EP-50/2008 deveria ser atribuída apenas ao fiscal a responsabilidade pela elaboração do referido documento, pois embora este militar tenha sido seu autor, o referido parecer foi aprovado pelo Subdiretor, a quem competia, conforme já exposto anteriormente, por força regimental, a análise da matéria.

63. Com relação à alegação do defendente no sentido de que apenas o Maj Amilton fiscalizava os contratos celebrados com a empresa Prescon, cumpre salientar que tal fato, por si só, não caracteriza irregularidade, uma vez que não há dispositivo legal que impeça a nomeação do mesmo fiscal para várias obras. Acrescente-se também que foge à esfera de atribuições desta Corte avaliar a assertiva do Maj Amilton de que o Suboficial Eustáquio teria sofrido ‘terrorismo feroz’.

64. No tocante à alegada complexidade que a Administração teria para analisar pleitos relacionados aos reequilíbrios realizados, deve-se ressaltar que tal fato não é justificativa para a promoção de repactuações sem amparo legal. Ademais, conforme já afirmado na instrução à peça 282, o débito ora imposto aos responsáveis decorre da ausência de verificação de um aspecto básico em uma repactuação, qual seja, o de confirmar a ocorrência das situações que ensajariam a adoção de tal medida.

(...)

65. Também não assiste razão ao responsável quando afirma que os despachos constantes às peças 162 e 163 evidenciariam a complexidade da matéria, pois se trata meramente de documentos

internos deste Tribunal elaborados com o fito de definir qual seria a unidade técnica responsável pela instrução processual dos autos.

66. Com relação ao argumento que refuta o texto contido no parágrafo 54 da instrução à peça 282, no sentido de que o defendente estaria deixando de ser responsabilizado pela aprovação do Parecer Técnico 07/EP-50/2008 para ser condenado por ser o elo entre a fiscalização e o ordenador de despesas, importante ressaltar que tal entendimento não é válido, pois o teor contido no mencionado texto tem por fim apenas mencionar a função intermediária, ocupada pelo defendente, entre o fiscal, autor do aludido parecer, e o chefe da unidade, que assinou o aditivo.

67. Ademais, conforme consta na própria matriz de responsabilização inserida no anexo I da instrução à peça 282, a conduta reprovável do defendente foi a aprovação do Parecer Técnico 07/EP-50/2008, o qual, repise-se, era favorável à proposta do primeiro reequilíbrio econômico-financeiro apresentada pela empresa Prescon, por ter sido o documento que reconheceu as circunstâncias ensejadoras de tal medida e que influenciou e balizou as decisões tomadas posteriormente por outras autoridades, sendo possível concluir, assim, que de fato não houve falta de assessoramento do defendente, porém, ao contrário do alegado, seu posicionamento foi favorável ao pleito da empresa.

68. Pelo exposto, verifica-se que o defendente não logrou êxito em elidir sua responsabilidade pelo dano ao erário decorrente do primeiro reequilíbrio econômico-financeiro ao Contrato 62/GAP-RJ/2006. Ademais, todos os principais pontos e argumentos trazidos nas alegações de defesa e razões de justificativa dos responsáveis já haviam sido analisados na instrução de mérito à peça 282 de maneira a permitir a formação de juízo de valor sobre as matérias tratadas nos autos, não havendo razão para se falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.”

6. Com base no exposto, a SecexDefesa manteve a conclusão e a proposta de encaminhamento constantes na instrução à peça 282, reproduzida no item 4 acima.

7. O Ministério Público junto a este Tribunal, representado pelo Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, assim se manifestou (peça 302):

“[A] concessão de reequilíbrio econômico-financeiro exige certos cuidados, pois a demonstração de que os valores devem ser revistos, em observâncias aos marcos legais apontados, precisa estar muito bem embasada em fatos devidamente justificados. Essa caracterização ganha certa complexidade e dramaticidade quando o contratante é uma instituição militar e o poder de comando hierárquico pode interferir no processo decisório e opinativo. Por isso mesmo é comum vermos processos em que toda a cadeia de agentes é arrolada e recebe sanção, ressaltados os militares de mais alta patente, porquanto muitas vezes a transmissão da ordem se faz de forma oral.

A título de exemplo, no caso concreto, apontamos informação contida na instrução de peça 292, **verbis**:

‘41. Naqueles autos, o Maj Brig Israel, em suas alegações de defesa (peça 315 do TC 007.189/2012-5), pontuou, **em síntese, que a mudança da gestão dos contratos foi uma solução encontrada pelo Comando da Aeronáutica para a continuidade das avenças, motivada fundamentalmente pela sua recusa em assinar o segundo termo aditivo de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato 62/GAP-RJ/2006, por considerar que a proposta não tinha amparo legal.**’ (negritamos e sublinhamos)

Ora, a inexistência de amparo legal é motivo de ajuste na medida pretendida, não de alteração de responsabilidade.

Por isso mesmo, este é um típico processo em que se tem dificuldade quanto à correta responsabilização dos envolvidos por interferência direta da disciplina militar na tomada de decisão administrativa.

Para se ter uma ideia mais clara, apontamos outro trecho da instrução de peça 292 com indicação da defesa formulada pelo Sr. João Paulo Boia:

‘23. Especificamente com relação ao segundo termo aditivo ao Contrato 62/GAP-RJ/2006, que ensejou o primeiro reequilíbrio à avença, **alega que o Ten Brig Leite, em suas alegações de defesa (peça 158, p. 64), ressalta que a minuta do aludido aditivo foi adulterada, perdendo sua validade,**

bem como que o GAP-RJ assinou esse documento com data anterior (10/8/2008) à informação da Direng para a empresa quanto à revisão dos pareceres técnicos (16/9/2008 - peça 158, p. 110). No mesmo sentido, destaca menção nas alegações de defesa do Cel Santoro de que os termos aditivos eram executados antes de serem formalizados (peça 193, p. 21).

24. **Questiona quais teriam sido as razões para o Diretor de Engenharia à época não ter assinado o segundo termo aditivo, esperando a passagem dos contratos da Prescon para o GAP-RJ, ocorrida em 23/9/2008, para que o chefe desta unidade o assinasse com data retroativa de 18/8/2008.** Ademais, pontua que o GAP-RJ tem como comando superior o Terceiro Comando Aéreo Regional (III COMAR), o que ensejaria que tivesse sido esta organização militar a responsável pela aprovação da minuta do aditivo, e não o Comgap, que a havia aprovado para assinatura pela Direng.

25. Segue fazendo novo questionamento relacionado ao fato de **apenas o Maj Amilton fiscalizar as obras realizadas pela empresa Prescon, bem como exibindo argumentos que buscam demonstrar a dificuldade, para a Administração, de analisar pleitos relacionados aos reequilíbrios procedidos, destacando que as próprias unidades técnicas deste Tribunal reconheceram a complexidade da matéria**, consoante despachos da SecexDefesa e da Coordenação-Geral de Controle Externo da Área de Infraestrutura (peças 162 e 163).

26. **Acerca da reunião realizada em 23/9/2008, que contou com a presença de integrantes do Alto Comando da Aeronáutica, onde se decidiu pela sub-rogação dos contratos da Prescon da Direng para o GAP-RJ, o responsável mostra-se inconformado com o extravio da ata que registrou o referido encontro, aduzindo que desconhece tal documento e que nunca o assinou.** No entanto, ressalta que na minuta da suposta ata não assinada (peça 124, p. 6-9) foi dado prazo ao responsável de quinze dias para a formalização de termos aditivos, os quais seriam posteriormente submetidos à Sefa e à Cojaer para avaliação, o que evidenciaria que o defendente não deve ser considerado isoladamente como responsável pela repactuação promovida.

27. Acrescenta que **nas alegações de defesa do Maj Brig Herman (peça 156, p. 51) há a declaração de que o Maj Brig Israel foi o pivô da referida reunião, criticando o fato de que os auditores fizeram a ele apenas uma pergunta, respondida em três minutos (peça 56, p. 52). Nesse diapasão, questiona por que não houve manifestação deste militar, na aludida reunião, acerca do real estágio em que se encontrava o processo de reequilíbrio, uma vez que há nos autos ofício, datado de 3/7/2008 (peça 158, p. 102 e 104), em que ele menciona que o Parecer Técnico 07/EP-50/2008 foi favorável à repactuação, apesar de constar na extraviada ata a menção de que o primeiro reequilíbrio ainda se encontrava em análise.** (negritamos)

Apenas nesse trecho de cinco parágrafos identificamos indícios de adulteração de documento, execução antes da assinatura do termo aditivo, mudança de responsabilidade no curso da execução do contrato, assinatura de documento retroativamente, fiscalização da execução contratual por apenas uma pessoa e extravio de documento essencial ao processo. Aparentemente esse repertório de irregularidades era de conhecimento de várias pessoas que tinham o dever de agir, sendo que, ao fim e ao cabo, a proposta de responsabilização da Unidade Técnica fica restrita a dois gestores e à empresa executante.

No curso da análise das questões levantas pelo Sr. João Paulo, o auditor instrutor (peça 292) falou da aprovação do segundo termo aditivo pela Comgap, quando deveria ter sido providenciado pelo III Comar (item 35); de que os autos possuem contradições, omissões e equívocos (item 36) e da assinatura retroativa de termo pelo chefe da GAP-RJ em 18/8/2008, sendo que a unidade só passou a ser responsável pelo contrato a partir de 23/9/2008 (item 37).

A propósito, o que mais chamou a nossa atenção foi justamente o parágrafo 41 da instrução reproduzido anteriormente, porquanto diante da recusa de oficial de alta patente em assinar termo aditivo sem amparo legal, a saída encontrada pelo Comando da Aeronáutica foi mudar a unidade responsável, em vez de adequar a situação contratual.

Em outra medida, o afastamento da responsabilidade do Cel. Santoro, Chefe do GAP-RJ que assinou o termo aditivo em questão, é sugerido pelo auditor em razão de ele ter se baseado em parecer

técnico, em desacordo ao entendimento do Tribunal de que parecer técnico ou jurídico não vincula o gestor (Acórdãos 2.781/2016 e 2.806/2014, ambos do Plenário).

Igualmente preocupante é o fato de o fiscal do contrato ser o responsável pela emissão de parecer conclusivo sobre reequilíbrio econômico-financeiro, pois são atribuições pouco compatíveis.

Quanto aos novos elementos de peça 299, acostados pela Prescon, com fundamento em jurisprudência que reprova a realização de licitação sem a existência de licença ambiental prévia, tem-se que essa é uma anotação destinada especificamente à responsabilização dos gestores, o que não afasta a necessidade de comprovação das condições exigidas para a celebração de reequilíbrio econômico-financeiro. Ademais, há registro no processo de que o pedido formulado pela empresa modificou a condição de preço mais vantajosa que justificou a vitória no certame. Esse é justamente o ponto tratado nas informações complementares de peça 300 entregues pela Prescon, inexistência da perda das condições da proposta, assertiva que não endossamos diante dos fatos.

Há, ainda, nos elementos adicionais acostados pelo Sr. João Paulo Boia a apresentação da cronologia dos fatos (peça 302, p. 12), a qual atesta demora na decisão, falta de interesse em decidir dos responsáveis e jogo de empurra entre as unidades. Segundo o documento, o pedido de reequilíbrio foi apresentado em 23/3/2007, em 11/6/2008 foi elaborada justificativa para alteração contratual pela Direng, que por sua vez serviu de motivo para a concessão de reequilíbrio retroativo em 18/8/2008 pelo GAP-RJ. Ocorre que em 16/9/2008 a Direng reclamava que o fator adverso ainda não tinha sido comprovado, o que obstava o reajuste, divergindo do documento produzido por ela no dia 11/6/2008. Ora, se a Direng estava reclamando da ausência de comprovação do fato adverso, resta evidente que competia a ela opinar sobre qualquer ajuste no contrato, mesmo a responsabilidade tendo sido passada para o GAP-RJ.

Diante dos elementos processuais, não temos dúvida em relação à existência de dano, o favorecimento da empresa e a responsabilidade do Sr. Amilton de Albuquerque Santos pela elaboração e subscrição dos Pareceres 07/EP-50/2008 e 18/EP-50/2008, mas não concordamos com a solidariedade do Sr. João Paulo Boia em função dos sinais de que ele não tinha controle da situação, tanto que a solução implementada pelo Comando foi modificar a responsabilidade.

Nosso entendimento nestes autos é distinto da conclusão que lançamos na peça 255 do TC 007.183/2012-7, pois naquela oportunidade concordamos com a responsabilização do Subdiretor de Estudos e Projetos da Diretoria de Engenharia da Aeronáutica Israel Batista Ferreira, cargo que passou a ser ocupado pelo Sr. João Paulo Boia. A diferença é que o Sr. Israel parecia saber da irregularidade, segundo informação constante no item 41 da instrução de peça 292, certeza que não temos em relação ao Sr. João Paulo. Assim, em complementação à comprovação da falta de semelhança por nós apontada, reproduzimos em seguida os itens 42 a 44 da referida instrução:

‘42. Nesse momento, **importante destacar que esta unidade técnica entendeu que o Maj Brig Israel deveria ser responsabilizado pela indevida formalização de termos aditivos objetivando o reequilíbrio econômico-financeiro dos Contratos 15/GAP-RJ/2005 e 69/GAP-RJ/2006, analisados respectivamente nos TC's 007.183/2012-7 e 007.189/2012-5.** No entanto, a conduta do Maj Brig Israel nesses autos foi distinta da que foi verificada no presente processo.

43.No âmbito do TC 007.183/2012-7, o então Brig Israel, que à época ocupava o cargo de Subdiretor de Estudos e Projetos, aprovou, em 18/2/2008, o Parecer Técnico 05/EP-50/2008 (peça 38, p. 3-7), que subsidiou a indevida celebração do sexto termo aditivo ao Contrato 15/GAP-RJ/2005 (peça 38, p. 44-47), assinado pelo Maj Brig Herman, em 26/3/2008, o qual teve sua responsabilidade considerada elidida fundamentalmente em virtude de ter atuado com base no referido parecer técnico, elaborado por pessoal cuja competência regimental era a análise da matéria.

44. De forma semelhante, no âmbito do TC 007.189/2012-5, o Brig Israel, também atuando na chefia da SDE, aprovou, em 13/2/2008, o Parecer Técnico 06/EP-50/2008 (peça 25, p. 35-40), que subsidiou a indevida celebração do terceiro termo aditivo ao Contrato 69/GAP-RJ/2006



(peça 26, p. 21-25), este assinado por ele próprio, em 16/5/2008, após sua promoção ao cargo de Diretor de Engenharia.’ (negritamos)

A nosso ver, o conhecimento da ilicitude é o ponto que diferencia a atuação dos dois subdiretores.

Assim sendo, à vista dos elementos processuais, inclusive os documentos autuados após a derradeira instrução técnica, manifestamos, no essencial, nossa concordância com a proposta de deslinde uníssona apresentada pela SecexDefesa (peças 292-294), exceto a responsabilização do Sr. João Paulo Boia, devendo as contas dele serem julgadas regulares com ressalva, procedendo-se ao ajuste de redação no item ‘a’ da proposta de encaminhamento.”

É o Relatório.

VOTO

A presente Tomada de Contas Especial foi instaurada por força do Acórdão 121/2012 – Plenário, proferido nos autos do TC-004.488/2010-5, mediante o qual se realizou fiscalização em contratos firmados entre unidades do Comando da Aeronáutica, localizadas nos estados do Rio de Janeiro e de Pernambuco, e a empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda.

2. Por intermédio do Acórdão 121/2012, retificado pelo Acórdão 2.570/2012, este Colegiado determinou a constituição dos seguintes processos apartados de Tomada de Contas Especial – TCE:

2.1. TC-007.180/2012-8, Contrato 1/II Comar/2006 (construção do novo Hospital da Base Aérea de Natal/RN);

2.2. TC-007.181/2012-4, Contrato 62/GAP-RJ/2006 (construção do novo Hospital da Base Aérea de Santa Cruz, no município do Rio de Janeiro/RJ);

2.3. TC-007.183/2012-7, Contrato 15/GAP-RJ/2005 (construção de imóveis próprios nacionais em Jacarepaguá, no município do Rio de Janeiro/RJ);

2.4. TC-007.189/2012-5, Contrato 69/GAP-RJ/2006 (construção do Centro de Treinamento da Escola de Especialistas da Aeronáutica).

3. A TCE que ora se examina cuida especificamente da construção do novo Hospital da Base Aérea de Santa Cruz, no município do Rio de Janeiro/RJ, objeto do Contrato 62/GAP-RJ/2006, entabulado entre o Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro – GAP/RJ e a empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda..

4. Após serem realizadas citações e audiências, os responsáveis apresentaram alegações de defesa e razões de justificativa, que foram analisadas pela Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública – SecexDefesa por meio da instrução inserta à peça 215. Nesse arrazoado, a unidade técnica considerou não afastados os seguintes quesitos relacionados aos achados de auditoria (TC-004.488/2010-5): a) formalização de termo aditivo objetivando o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, fora das hipóteses legais; b) descumprimento de cláusulas contratuais; c) superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado; e d) ausência de garantia para assinatura e para cobertura da vigência contratual.

5. Em consequência, a Secretaria instrutiva propôs novas medidas processuais preliminares, a saber:

5.1. citação solidária dos responsáveis abaixo, para apresentar defesa ou recolher os valores de R\$ 2.951.511,35 (18/8/2008) e R\$ 394.624,89 (17/10/2008), em face do primeiro equilíbrio econômico financeiro no Contrato 62/GAP-RJ/2006, sem atendimento ao disposto no art. 65, inciso II, alínea **d**, da Lei 8.666/1993, tendo ainda sido posteriormente, por meio do quinto aditivo, acrescentados quantitativos de itens cujos preços foram indevidamente repactuados no primeiro reequilíbrio:

“a) Sr. João Paulo Boia, Subdiretor de Estudos e Projetos - por ter aprovado os Pareceres Técnicos 07/EP-50/2008 e PT 05/EP-20/2008, favoráveis à proposta do primeiro reequilíbrio econômico-financeiro apresentada pela empresa Prescon;



b) Sr. Luiz Carlos Lima, CPF 384.397.946-49, Chefe da Divisão de Fiscalização e Controle de Obras - por ter assinado o Parecer Técnico 07/EP-50/2008, favorável à proposta do primeiro reequilíbrio econômico-financeiro apresentada pela empresa Prescon;

c) Sr. Marcos de Lêu Araujo, CPF 021.614.587-28, Chefe da Secretaria da Subdiretoria de Estudos e Projetos - por ter assinado os PT 07/EP-50/2008 e 05/EP-20/2008, favoráveis à proposta do primeiro reequilíbrio econômico-financeiro apresentada pela empresa Prescon;

d) Sr. Amilton de Albuquerque Santos, Fiscal da Obra - por ter assinado o Parecer Técnico 07/EP-50/2008, favorável à proposta do primeiro reequilíbrio econômico-financeiro apresentada pela empresa Prescon;

e) Sra. Marina Maia dos Santos Bastos, Chefe da Divisão de Engenharia de Edificações - por ter assinado o Parecer Técnico 05/EP-20/2008, favorável à proposta do primeiro reequilíbrio econômico-financeiro apresentada pela empresa Prescon;

f) Sra. Lidia Maria Ferraz do Amaral, Chefe da Seção de Orçamento da Divisão de Engenharia de Edificações - por ter assinado o Parecer Técnico 05/EP-20/2008, favorável à proposta do primeiro reequilíbrio econômico-financeiro apresentada pela empresa Prescon;

g) Sra. Daniele Lima da Rocha, Adjunta da Seção de Registro e Controle da Divisão de Patrimônio - por ter assinado o Parecer Técnico 05/EP-20/2008, favorável à proposta do primeiro reequilíbrio econômico-financeiro apresentada pela empresa Prescon;

h) Sr. André Luiz Teixeira Lima, Adjunto da Seção de Orçamento da Divisão de Engenharia de Edificações - por ter assinado o Parecer Técnico 05/EP-20/2008, favorável à proposta do primeiro reequilíbrio econômico-financeiro apresentada pela empresa Prescon;

i) empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda., - por ter apresentado proposta de reequilíbrio econômico-financeiro sem amparo legal e ter sido a beneficiária dos recursos públicos recebidos indevidamente em decorrência do primeiro reequilíbrio econômico-financeiro ao Contrato 62/GAP-RJ/2006.”

5.2. citação solidária dos responsáveis infra para oferecer defesa ou recolher a quantia de R\$ 1.058.680,78 (25/9/2008), em decorrência do segundo equilíbrio econômico financeiro no Contrato 62/GAP-RJ/2006, sem respaldo no art. 65, inciso II, alínea **d**, da Lei 8.666/1993:

“a) Sr. Amilton de Albuquerque Santos, CPF 430.092.637-91, Fiscal da Obra - por ter assinado o Parecer Técnico 18/EP-50/2008, favorável à proposta do segundo reequilíbrio econômico-financeiro apresentada pela empresa Prescon;

b) empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda., CNPJ: 30.257.513/0001-43 - por ter apresentado proposta de reequilíbrio econômico-financeiro sem amparo legal e ter sido a beneficiária dos recursos públicos recebidos indevidamente em decorrência do segundo reequilíbrio econômico-financeiro ao Contrato 62/GAP-RJ/2006.”

5.3. audiência do Sr. Amilton de Albuquerque Santos, fiscal do contrato, por não ter adotado as providências necessárias para que fosse mantida a validade da garantia do Contrato 62/GAP-RJ/2006, o que vai de encontro ao art. 56 da Lei 8.666/1993 e à cláusula 13.1.2 da citada avença;

5.4. diligência ao Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro para que encaminhasse a esta Corte:

5.4.1. documentos/informações que demonstrassem as medidas adotadas com vistas ao ressarcimento aos cofres da União, referentes aos itens considerados deficientes na execução física da obra objeto do Contrato 62/GAP-RJ/2006, incluindo os desdobramentos sobre o assunto (estágio de ações judiciais ou outras medidas);

5.4.2. providências que eventualmente tenham sido tomadas com objetivo de cobrar ou exigir da empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda. a renovação da garantia contratual, incluindo tratativas sobre o assunto que porventura tenham ocorrido no âmbito da própria Administração, como comunicados feitos pelo fiscal ou por outros servidores.

6. Essas questões foram examinadas na instrução inserta à peça 282, em que a unidade técnica sugeriu a seguinte proposta de encaminhamento:

6.1. achados "formalização de termo aditivo objetivando o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato fora das hipóteses legais", "superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado" e "superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado" – acolher integralmente as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Antonio Gomes Leite Filho, Jurema Santos Rozsanyi Nunes, Carlos Henrique Santoro, Herman Rubens Walenkamp, Luiz Carlos Lima, Marcos de Lêu Araujo, Marina Maia dos Santos Bastos, Lidia Maria Ferraz do Amaral, Daniele Lima da Rocha e André Luiz Teixeira Lima, uma vez que foram suficientes para elidir as irregularidades a eles atribuídas, devendo as contas desses responsáveis ser julgadas regulares, com quitação plena;

6.2. achados "superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado" e "superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado" – acatar as alegações de defesa oferecidas pelo Sr. Amilton de Albuquerque Santos e pela empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda., haja vista que afastaram a ocorrência;

6.3. sócios da empresa Prescon, Srs. Sergio Giorgio Rita Fracassi e Roberto Jorge Rita Fracassi – excluí-los da presente relação processual, uma vez que houve a inclusão indevida desses responsáveis, ante a inexistência de elementos que justificassem a desconsideração da personalidade jurídica;

6.4. achados "formalização de termo aditivo objetivando o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato fora das hipóteses legais", "adiantamento de pagamentos", "descumprimento de cláusulas contratuais" e "ausência de garantia tanto para assinatura do termo quanto para cobertura da vigência contratual" – acolher integralmente as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Herman Rubens Walenkamp, Amilton de Albuquerque Santos e Carlos Henrique Santoro e pela empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda.;

6.5. achado “Adiantamento de pagamentos” – dar ciência ao Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro acerca dessa falha;

6.6. achado "formalização de termo aditivo objetivando o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, fora das hipóteses legais" – rejeitar as alegações de defesa oferecidas pelos Srs. João Paulo Boia, Amilton de Albuquerque Santos e pela empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda..

7. Com fulcro no posicionamento acima, a unidade técnica, após apreciar as alegações de defesa e as razões de justificativa trazidas ao descortino do Tribunal, propõe, em face do achado "formalização de termo aditivo objetivando o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato fora das hipóteses legais", julgar irregulares as contas dos Srs. João Paulo Boia, Subdiretor de Estudos e Projetos da Diretoria de Engenharia da Aeronáutica – SDE/Direng, e Amilton de Albuquerque Santos, Presidente da Comissão de Fiscalização da obra objeto do Contrato 62/GAP-RJ/2006, condenando-os, solidariamente com a empresa Construtora Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda., ao pagamento do débito quantificado no processo, com aplicação da multa proporcional ao dano ao erário, nos termos do art. 57 da Lei 8.443/1992.

8. Estando os autos no gabinete do Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, o Sr. João Paulo Boia apresentou defesa adicional constante da peça 287. Mediante despacho (peça 291), acolhi a proposta do **Parquet** de enviar o processo à unidade técnica para que apreciasse as novéis alegações.

9. A SecexDefesa examinou esses elementos apresentados (peça 292), com a conclusão de que foram insuficientes para afastar a responsabilidade do agente público. Por conseguinte, manteve a proposta de encaminhamento constante na instrução à peça 282, que resumi acima nos itens 6 e 7.

10. Posteriormente, a Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda. (peças 299-300) e o Sr. João Paulo Boia (peça 302) ofereceram novas alegações de defesa, que, segundo a análise do Ministério Público de Contas, não deveriam ser enviadas para apreciação da área técnica ante a incapacidade de modificarem o acervo probatório.

11. Em manifestação final nos autos, o MP/TCU concordou parcialmente com a proposta oferecida pela unidade técnica, dissentindo da responsabilização do Sr. João Paulo Boia, sob o fundamento de que esse responsável possivelmente não teria conhecimento da ilicitude praticada

(reequilíbrio econômico-financeiro do contrato fora das hipóteses legais). Em consequência, pugna pela regularidade com ressalva de suas contas (peça 303).

II

12. A principal questão tratada nos autos refere-se à formalização de termo aditivo para reequilibrar a equação econômico-financeira do contrato, sem atender as hipóteses legais. Para melhor compreensão, transcrevo parte do Relatório de Fiscalização (TC-004.488/2010-5), que lança luzes ao quesito (peça 4, p. 36-37):

“3.10.1 - Situação encontrada:

(...)

CONTRATO Nº 062/GAP-RJ/2006 (HOSPITAL BASC):

A obra do hospital da BASC teve dois aditivos de reequilíbrio contratual, sendo o primeiro aprovado sob a alegação de aumento excessivo dos preços dos insumos, e o segundo, sob a justificativa de acerto do preço da nova tipologia de estaca adotada. Verificou-se que ambos os reequilíbrios foram indevidos, ensejando débitos de R\$ 2.951.511,35 (1º reequilíbrio) e de R\$ 1.498.850,31 (2º reequilíbrio).

Primeiro Reequilíbrio - R\$ 2.951.511,35

O primeiro reequilíbrio foi solicitado pela Prescon, em 26/03/2008, sob a alegação de falta de materiais e profissionais na construção civil, em decorrência do crescimento mais acelerado da economia, e das obras do Arco Rodoviário Metropolitano do Rio de Janeiro e a Siderúrgica Thyssen, que capitanearam a absorção de insumos em Santa Cruz e Itaguaí. Neste primeiro pedido, a contratada solicitou o acréscimo de R\$ 3.727.142,59.

A Construtora Prescon apresentou, como sustentação, matérias jornalísticas sobre suposto cartel de cimento no início de 2007, e, de um jornal de Minas Gerais, veio a informação sobre a possibilidade de gargalo no fornecimento de alguns insumos.

No contrato consta a previsão de reajuste dos preços contratuais pelo índice da coluna 35 da FGV, específico de edificações. A composição desse índice considera os reajustes sofridos pelos insumos no período calculado, em especial o cimento, a areia, o aço, a madeira e o cobre. Considerando que os serviços de meso e supra-estrutura foram executados em janeiro e fevereiro de 2008, logo após o primeiro reajuste contratual (nov/2007), constata-se não ter havido necessidade de reequilíbrio dos preços contratuais. Com isso, o valor aditivado neste feito trata-se de dano ao erário a ser considerado como débito.

Ademais, nessa obra do Hospital da Base Aérea de Santa Cruz, a Construtora Prescon aplicou fator de multiplicação de 0,72 em relação aos preços estimados pela Administração.

A apresentação de preços supostamente praticados no mercado por meio da apresentação de propostas e notas fiscais também não pode servir de base para a concessão de reequilíbrio, pois que o equilíbrio depende da proposta ofertada na licitação, com desconto de 24,28% em relação ao total estimado pelo Sinapi (fl. 1878 anexo 2, vol. 9), considerando uma amostra que representa 42,61% do valor total. Logo, a contratada propôs tal desconto para executar a obra licitada, não cabendo repactuar os preços aos supostos valores médios de mercado, retirando-se o desconto inicialmente ofertado.

Ademais, a proposta representou um desconto de 28,45% em relação ao orçamento estimado pela Administração e de 24,36% em relação à média das propostas válidas. Em decorrência disso, levou o contrato em detrimento dos seus concorrentes.

Para ofertar tal desconto global, a Prescon propôs preços unitários com descontos relevantes em relação ao referencial de mercado, o Sinapi, a exemplo da armadura de aço CA-50, terceiro item mais representativo do orçamento inicial. A Prescon ofertou o preço unitário de R\$ 3,46/kg para vencer a licitação, enquanto a DIRENG orçou este item por R\$ 4,72/kg e o Sinapi o prevê por R\$ 5,66 (nov/2006), considerando o BDI de 20%. Logo, a Prescon ofertou desconto de 38,91% para este item em relação ao Sinapi.

Para o concreto estrutural $f_{ck} = 30\text{MPa}$, quinto item mais representativo, a Prescon ofereceu o preço unitário de R\$ 158,76/m³, que representa um desconto de 50,68% em relação ao preço unitário do Sinapi, de R\$ 321,91/m³, com BDI de 20%.

No próprio Parecer Técnico nº 05/EP-20/2008 (fls. 1334/1357 anexo 2, vol. 7) da DIRENG, ficou evidente tal constatação, em especial na planilha orçamentária em que constam duas colunas, uma com os custos dos insumos do Sinapi de nov/2006 e outra com os custos dos mesmos insumos de fev/2008, [em que] fica consubstanciado a incoerência de elevação excessiva dos preços contratuais conforme alegado.

Na solicitação da contratada não se demonstra, de forma objetiva, o percentual de elevação desses preços no período considerado em comparação com períodos anteriores, de forma a evidenciar a ocorrência de álea econômica extraordinária. A construtora limita-se a apresentar novos preços, acima dos propostos na licitação, para a execução dos serviços.

Logo, não se constata que tenha ocorrido desequilíbrio do contrato em decorrência de elevação excessiva dos preços dos insumos, e por consequência, dos serviços integrados por eles. Na verdade, o que se verifica é que a Construtora Prescon buscou elevar os preços unitários propostos na licitação, que a fizeram vencedora, acima dos índices efetivamente ocorridos no mercado.”

13. Como se percebe, a Construtora Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda. solicitou, por duas vezes, o reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato 62/GAP-RJ/2006.

14. A justificativa para a primeiro reequilíbrio (segundo termo aditivo ao Contrato 62/GAP-RJ/2006) consta do expediente enviado à Direng, de 26/3/2008, subscrito por representante dessa sociedade empresária, em que se afirma a falta de materiais e de profissionais na construção civil devido ao “crescimento acelerado da economia, com liberação de grandes contratos como o Arco Rodoviário Metropolitano do Rio de Janeiro e o da Siderúrgica Thyssen, que capitanearam a absorção dos insumos e da mão de obra em Santa Cruz e Itaguaí”. Registrou-se igualmente aumento de preços de alguns produtos (peça 28, p. 6).

15. O segundo reequilíbrio (quarto termo aditivo) ocorreu sob o fundamento de que o pedido de alteração da tipologia das estacas não contemplou o acréscimo de preço decorrente dessa mudança, conforme expediente assinado pela construtora de 9/4/2008 (peça 47, p. 24-25).

16. De ressaltar que a equação econômico-financeira é a relação de adequação entre o conjunto de encargos impostos pela Administração e a remuneração correspondente ao particular, estabelecida na apresentação da proposta na licitação ou no processo de contratação direta. Essa equação deve manter-se equilibrada durante toda execução do contrato, conforme o disposto no inciso XXI do art. 37 da CF, especialmente sob a égide do seguinte fraseado: “mantidas as condições efetivas da proposta”.

17. Em afino com o preceito constitucional de referência, os arts. 57 §§ 1º e 2º, 58 §§ 1º e 2º, 65, inciso II, alínea **d**, da Lei 8.666/1993 asseguram a manutenção do equilíbrio contratual e estabelecem os pressupostos de direito à recomposição da equação, **verbis**:

“Art. 57. (...)

§ 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.

§ 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

(...)

Art. 58. (...)

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

II - por acordo das partes:

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.”

18. Observa-se que o direito ao restabelecimento da equação econômico-financeira do ajuste depende da concretização de evento posterior à formulação da proposta, que cause agravamento da situação do particular contratante, calcados em fatos imprevisíveis quanto à sua ocorrência ou suas consequências ou, ainda, em fatos previsíveis, mas de decorrências incalculáveis, além das mencionadas áleas (força maior, caso fortuito ou fato do príncipe).

19. A considerar a situação fática delineada nos autos, especialmente nos expedientes que encaminharam a provocação feita pela Construtora Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda. à Direng para adoção de providências referentes ao reequilíbrio contratual, creio, em afino com a unidade técnica e com o **Parquet**, que não foram atendidos os critérios legais para revisão do Contrato 62/GAP-RJ/2006.

20. Ora, não configurado o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro deve a Administração recusar o restabelecimento da equação, sob a justificativa de ausência de pressupostos legais necessários à revisão contratual. No entanto, como visto acima, essa rejeição não ocorreu.

III

21. Fixados os elementos de fato de direito que permeiam a questão, passo ao exame das alegações de defesa de alguns responsáveis instados a se manifestar nos autos. Princípio pelo Sr. Amilton de Albuquerque Santos, Presidente da Comissão de Fiscalização da obra objeto do Contrato 62/GAP-RJ/2006, e pela Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda., empresa contratada, a respeito dos quais não há dissenso nos autos quanto à responsabilização desse agente e da construtora.

22. O Sr. Amilton de Albuquerque Santos, em substância, aduz que: a) concordar com a solicitação da contratada não é o mesmo que determinar que o reequilíbrio seja concedido, tampouco essa medida influenciaria as decisões de outros setores da Força Aérea; b) a responsabilidade pela análise dos reequilíbrios seria da Seção de Orçamentos; c) o segundo reequilíbrio teve por fundamento o fato de o terreno não ser adequado à utilização de estaca-raiz, o que não foi detectado anteriormente em vista de não terem sido realizadas sondagens prévias pela Direng, por isso concordou com o pedido apresentado pela empresa, motivado pelo projeto malfeito; d) o reequilíbrio estava previsto no edital de licitação, não sendo “invenção” do defendente.

23. Preliminarmente, rememoro que o Sr. Amilton de Albuquerque Santos foi chamado aos autos por ter assinado os Pareceres Técnicos 07/EP-50/2008 e 18/EP-50/2008. Aquele favorável ao primeiro

e este ao segundo reequilíbrio econômico-financeiro apresentado pela empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda..

24. As assertivas de que concordar com o pedido da contratada não implicaria determinar que o reequilíbrio fosse concedido e de que a sua anuência não influenciaria as decisões de outros setores da Aeronáutica não devem ser acolhidas.

25. Ao elaborar o Parecer Técnico 07/EP-50/2008 (primeiro reequilíbrio) reconhecendo à guisa indevida a necessidade de revisão do contrato, o fiscal do ajuste sinalizou ao escalão superior e aos demais setores da Força Aérea que havia um rompimento na equação econômico-financeiro e que era preciso restabelecer o reequilíbrio. Fundamentação nessa linha, vazada em pareceres específicos, assinados por agente responsável por acompanhar a avença, para assegurar o cumprimento das disposições legais e contratuais, goza de presunção (relativa) de veracidade acerca das circunstâncias que deram causa às revisões contratuais.

26. Logo, ao revés do que afirma, os pareceres de autoria do defendente, ao atestarem a necessidade de reequilíbrio, influenciaram outros setores da Força a se alinharem às razões de fato e de direito que permearam os arrazoados. Em substância, entendo que a ação do fiscal do contrato, apesar de não obrigar ao escalão dirigente técnico que normalmente poderia se antagonizar aos pareceres, foi determinante para estabelecer o início das medidas administrativas que ensejaram o dano ao erário ora verificado nestes autos.

27. Sobre a afirmação de que a responsabilidade pela análise dos reequilíbrios seria da Seção de Orçamentos, creio que essa assertiva está na contramão do Regimento Interno/Direng, que assim especifica as atribuições da referida Seção (peça 198, p. 1-55):

“Art. 83 – A Seção de Orçamentos tem por atribuições:

1 - a elaboração de cronograma físico financeiro de construções, de reformas e de ampliações dos imóveis do Ministério da Aeronáutica;

2 - a emissão de pareceres sobre custos de projetos de edificações, de instalações e de infraestrutura;

3 - a atualização de tabelas de composições de preços;

4 - a elaboração de mapas estatísticos de custos; e

5 - a quantificação do consumo de materiais e serviços, com os respectivos preços unitários e totais dos projetos elaborados pela DIRENG.”

28. Como se percebe, do Regimento Interno/Direng, sobressai que a competência funcional da Seção de Orçamentos limita-se a aspectos relacionados ao cronograma e aos custos das obras. De ressaltar que, no primeiro reequilíbrio, a Seção de Orçamentos examinou o pedido a ela submetido para manifestar-se especificamente sobre a adequação dos preços propostos pela contratada, haja vista que o Parecer Técnico 07/EP-50/2008 já havia reconhecido a necessidade de revisão contratual.

29. Ademais, no segundo reequilíbrio, a Seção de Orçamentos sequer foi ouvida para fins de análise do pleito da empresa, o que revela a condição específica e auxiliar de atuação dessa unidade na avaliação de cronogramas e custos dos empreendimentos.

30. Aduz ainda que o segundo reequilíbrio foi motivado pelo fato de o terreno não ser adequado à utilização de estaca-raiz, esclarecendo que essa ocorrência não foi detectada anteriormente, porquanto Direng não realizou as sondagens prévias.

31. Essa justificativa técnica, com acerto, foi acolhida pela SecexDefesa, consoante trecho inserto a peça 215, **verbis**:

“89. Com relação ao segundo reequilíbrio econômico financeiro, aceitam-se como válidas as justificativas técnicas que embasaram a necessidade de mudança da tipologia de estaca raiz para pré-moldada. Entretanto, com a alteração promovida pelo aditivo, não foi observada a necessidade de manutenção do desconto global na proposta da contratada em relação ao orçamento-base, de forma a preservar a vantagem obtida pela Administração com a realização do certame.

(...)

91. O desconto global ofertado pela contratada foi de 28,45%, uma vez que sua proposta foi de R\$ 9.945.360,00, ante um orçamento estimado pela Administração de R\$ 13.899.397,34. Assim, para que sejam mantidas as condições contratuais originais, o preço unitário da estaca pré-moldada deveria ser de R\$ 90,90 (R\$ 105,87 [custo de referência] X 1,20 [BDI] X 0,7155 [desconto de 28,45%]).

92. Desse modo, houve um prejuízo ao Erário de R\$ 1.058.680,78, obtido da seguinte forma: (R\$ 126,14 [preço repactuação] - R\$ 90,90 [preço de referência mantido o desconto original]) X 30.042,02 m [quantitativo].

32. Observa-se que o quesito não se refere ao problema, **per si**, da não adequação do terreno ao emprego da estaca-raiz e da consequente necessidade de executar estacas pré-moldadas com uso de bate-estacas. O débito imputado ao defendente refere-se à não manutenção do mesmo desconto global ofertado na proposta da contratada em relação ao orçamento-base, de forma a preservar, durante toda a execução do contrato, a vantagem obtida pela Administração com a realização do certame.

33. Para melhor compreensão, reproduzo trecho do Voto que impulsionou o Acórdão 1.755/2004 – Plenário (rel. min. Walton Alencar Rodrigues), já transcrito no Relatório precedente, que bem trata da questão:

“A solução jurídica para corrigir as distorções causadas pelo ‘jogo de planilha’ deriva diretamente do texto constitucional, que preconiza, no art. 37, inciso XXI, que devem ser mantidas as condições efetivas da proposta contratada mediante licitação pública. A determinação constitucional visa, antes de tudo, prevenir o enriquecimento ilícito, seja por parte da Administração, seja por parte da empresa contratada, assegurando o equilíbrio econômico-financeiro durante toda a vigência da avença.

Assim, ocorrendo qualquer modificação que provoque o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, deve ser promovida a repactuação, de forma que se restabeleça as condições originais, não se admitindo o injusto proveito unilateral de um dos contratantes, em detrimento do outro.

Nesse sentido, entendo que o original equilíbrio econômico-financeiro de um contrato pode ser extraído da diferença percentual observada entre o valor global da proposta e o constante do orçamento-base do órgão licitante. Isso não oblitera a necessidade de prévia verificação da compatibilidade entre o preço orçado pela Administração e o preço de mercado.

Ao elaborar a proposta para executar determinada obra ou serviço, o licitante tem ciência de qual o preço médio de mercado e, ponderando todas as variáveis econômicas e a sua condição individual, oferece um preço que, estando abaixo do preço médio de mercado, espelhado no orçamento-base, traduz um desconto percentual sobre o preço orçado.

Sendo a licitação do tipo menor preço, a proposta selecionada será, logicamente, a que oferece o maior desconto sobre o preço orçado. Esse desconto percentual, portanto, representa a vantagem da proposta e é o fator determinante para sua seleção.

Assim, o licitante vencedor obriga-se a realizar a obra pelo preço ofertado, ou, em outras palavras, obriga-se a realizá-la com um desconto sobre o preço de mercado orçado pela Administração, desconto esse que é apurado a partir da diferença percentual entre o preço proposto na licitação e o constante no orçamento-base.

Se, posteriormente à assinatura do contrato, a empresa contratada, com a complacência de agentes públicos, usa de subterfúgios para alterar as condições originalmente pactuadas, cabe ao TCU exigir a restauração do equilíbrio econômico-financeiro expresso na relação que as partes inicialmente pactuaram.”

34. Nota-se, à guisa cristalina, que as alterações contratuais efetuadas com o objetivo de restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste encontram limite na equação econômico-financeira estabelecida no ato da apresentação da proposta pela empresa contratada, estando tais modificações impedidas de alterar, em favor do particular, o quociente inicialmente obtido a partir da ponderação entre encargos e remuneração inicialmente acordados.

35. Entendo que a **ratio decidendi** que sobressai do julgado, ao exigir a manutenção do mesmo desconto global ofertado na proposta da contratada, está em afino com o art. 37, inciso XXI, da CF, e



faz deferência ao princípio da isonomia entre os licitantes e ao objetivo legal da seleção da proposta mais vantajosa para administração, previstos no art. 3º da Lei 8.666/1993.

36. Quanto à afirmação de que o reequilíbrio estava previsto no edital de licitação, não sendo sua “invenção”, vale ressaltar que o mais relevante é constatar se estavam atendidos os pressupostos legais necessários às revisões empreendidas no Contrato 62/GAP-RJ/2006, o que, como visto, não restaram demonstrados nestes autos.

37. Diante desse contexto, creio que as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Amilton de Albuquerque Santos não devem ser acolhidas.

38. A Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda. foi igualmente instada a se manifestar nos autos. A empresa aduz, em essência, que: a) houve erro nos valores e nas datas dos débitos apontados pela unidade técnica na instrução à peça 215; b) o primeiro reequilíbrio decorreu da existência de situações divergentes das preconizadas nas especificações técnicas e planilhas orçamentárias que nortearam o procedimento licitatório, bem como a falta de materiais e de profissionais na construção civil, em face do crescimento mais acelerado da economia e das obras do Arco Rodoviário Metropolitano do Rio de Janeiro e da Siderúrgica Thyssen; c) o segundo reequilíbrio teve como base as justificativas técnicas para alteração da tipologia da fundação de estaca raiz para pré-moldada; d) o reequilíbrio obedeceu todos os preços de mercado.

39. Os débitos referentes ao primeiro reequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato foram fundamentados pela SecexDefesa de forma clara e precisa, conforme trecho colhido da instrução inserta à peça 282:

“a) para o primeiro reequilíbrio, foi considerado como débito o valor total referente ao segundo termo aditivo na data-base de sua assinatura (R\$ 2.951.511,35 em 18/8/2008), acrescido do montante de R\$ 394.624,89 na data-base de 17/10/2008, relacionado aos quantitativos dos itens ‘formas’, ‘armadura’ e ‘concreto estrutural fck = 30MPa’ que tiveram seus preços indevidamente alterados por meio da primeira repactuação e, posteriormente, tiveram seus quantitativos acrescidos pelo quinto termo aditivo, conforme entendimento abaixo transcrito constante na instrução à peça 215;

‘145. Com relação ao sobrepreço de R\$ 88.239,89 dos itens ‘formas’, ‘armadura’ e ‘concreto estrutural fck = 30MPa’, verifica-se que houve falhas na apuração do valor correto do débito pela equipe de auditoria.

146. De início, cumpre ressaltar que tais itens sofreram aumento injustificado de preços por meio do primeiro equilíbrio econômico-financeiro, pelas razões já expostas no item 1 desta instrução. Posteriormente, quando da celebração do quinto aditivo, os quantitativos dos referidos insumos foram majorados, fazendo com que haja necessidade de adequação do valor do débito que teve sua origem na irregular repactuação.

147. A p. 118 da peça 210 mostra que o total acrescido para esses itens foi de R\$ 993.218,89, enquanto que o total suprimido foi de R\$ 7.923,51, resultando numa diferença de R\$ 985.295,38. Tal planilha exhibe os valores que foram efetivamente pactuados, com base nos quantitativos propostos pelo quinto aditivo e nos preços firmados após o primeiro reequilíbrio.

148. Já na p. 119 da peça 210 consta como teria sido pactuado o quinto aditivo caso fossem mantidos os preços originalmente propostos, de onde se extrai que a diferença gerada pelo aumento dos quantitativos seria de R\$ 590.670,49 (R\$ 596.486,53 dos itens acrescidos menos R\$ 5.816,04 dos suprimidos).

149. Desse modo, considerando-se adequadas as mudanças quantitativas promovidas pelo quinto aditivo, verifica-se que o débito foi acarretado apenas pelo fato de o primeiro reequilíbrio ter alterado injustificadamente os preços, gerando um prejuízo extra de R\$ 394.624,89 (R\$ 985.295,38 – R\$ 590.670,49), a ser imputado aos mesmos responsáveis que deram causa à aludida repactuação e que será tratado em conjunto com o assunto examinado no achado 1 desta instrução, não tendo havido, desse modo, superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado, razão pela qual se acatam as alegações de defesa no tocante ao tema aqui abordado.”

40. Acerca do segundo reequilíbrio, o débito foi quantificado em R\$ 1.058.680,78 na data-base de assinatura do quarto termo aditivo (25/9/2008), conforme esclarecido no item 31 acima.

41. Não restou demonstrada nos autos a afirmação de que o primeiro reequilíbrio decorreu da existência de situações divergentes das preconizadas nas especificações técnicas e planilhas orçamentárias que nortearam o procedimento licitatório, bem como da falta de materiais e de profissionais na construção civil, em face do crescimento mais acelerado da economia e das obras do Arco Rodoviário Metropolitano do Rio de Janeiro e da Siderúrgica Thyssen.

42. Noutras palavras, não foram apuradas variações nos preços de mercado dos itens repactuados acima dos índices oficiais de inflação, ante as seguintes constatações (peça 215):

42.1. a comparação promovida no Parecer Técnico 05/EP-20/2008 (peça 39, p. 3-26) entre os preços constantes no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – Sinapi nos meses de novembro de 2006, em que houve a apresentação da proposta original, e de fevereiro de 2008, em que foi baseada a cotação do primeiro reequilíbrio, revela que não houve variações nos preços de mercado acima dos índices oficiais de inflação para a maior parte dos itens repactuados;

42.2. o Contrato 62/GAP-RJ/2006 previa (cláusula 20.2, peça 43, p. 42) o reajuste segundo o quadro “Custo Nacional da Construção Civil e Obras Públicas” da Fundação Getúlio Vargas (coluna 35 - edificações), cuja variação no referido período ficou em 7,37%; esse percentual é superior às variações de preços constantes no Sinapi de praticamente todos os insumos que foram repactuados, conforme se observa na comparação existente no Parecer Técnico 05/EP-20/2008;

42.3. verificou-se a elevação indevida de preços sem que tivesse sido mantido o desconto oferecido inicialmente na licitação, haja vista que a empresa ofertou redução significativa para o preço de determinados insumos e, em momento posterior, solicitou o reequilíbrio em face de supostas oscilações nos preços de mercado que não foram refletidas no Sinapi, reduzindo os descontos obtidos pela Administração no certame.

43. Como se percebe, houve aumento de preços dos insumos sem que tivessem sido verificadas correspondentes variações nos preços de mercado acima dos índices oficiais de inflação, não estando refletido no cálculo do reequilíbrio as alegadas situações divergentes das especificações técnicas e planilhas orçamentárias que embasaram o torneio licitatório de que a construtora participou.

44. Sobre as justificativas técnicas do segundo reequilíbrio acerca da alteração da tipologia da fundação de estaca raiz para pré-moldada, remete-se aos itens 30-35 **supra**, para evitar repetições desnecessárias.

45. Quanto à assertiva de que o reequilíbrio obedeceu todos os preços de mercado, entendo que essa afirmação, por si só, não serve de pressuposto para as revisões contratuais operadas, pois, repisa-se, no momento da apresentação da proposta, a construtora se vinculou a fornecer os materiais pelos preços previamente avençados, não podendo se valer de majorações de insumos fora das hipóteses legais, ainda que não ultrapassados os preços de mercado.

46. Fixadas essas balizas, considero que as alegações de defesa trazidas ao descortino do Tribunal pela empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda. não merecem guarida. Registro que a defesa apresentada pela sociedade empresária em momento processual ulterior (peças 299-300) igualmente não afasta as constatações, as irregularidades que permeiam os autos e as análises acima.

47. Diante desse contexto, creio que estão bem caracterizadas a existência de dano ao erário, o favorecimento indevido da empresa contratada e a responsabilidade do Sr. Amilton de Albuquerque Santos pela elaboração e subscrição dos Pareceres Técnicos 07/EP-50/2008 e 18/EP-50/2008.

IV

48. O outro agente chamado aos autos para oferecer seus elementos de defesa foi o Sr. João Paulo Boia, Subdiretor de Estudos e Projetos. Esse responsável, lembre-se, aprovou os Pareceres Técnicos 07/EP-50/2008 e PT 05/EP-20/2008, favoráveis à proposta do primeiro reequilíbrio econômico-financeiro apresentada pela construtora.

49. Preliminarmente destaco que restou comprovado nos autos que o PT 05/EP-20/2008 foi elaborado com vistas a atender demanda do PT 07/EP-50/2008, para que fosse verificado se os valores solicitados pela contratada eram inferiores aos registrados no Sinapi. Logo, o PT 05/EP-20/2008 limitou-se à análise de preços, não sendo determinante para os reequilíbrios ora em exame. O aludido documento é expresso nessa linha: “4.2 Não é objeto da presente análise a manutenção do equilíbrio originalmente pactuado em contrato, sendo adequado, para este fim, a emissão de parecer jurídico ou econômico-financeiro.” Dessarte, não se afigura razoável apenas os agentes arrolados neste processo com base no PT 05/EP-20/2008, porque o quesito reequilíbrio não foi escopo desse documento.

50. Feita essa advertência inicial, passo à apreciação da defesa trazida ao conhecimento desta Corte pelo Subdiretor de Estudos e Projetos da Diretoria de Engenharia da Aeronáutica. À guisa diversa dos outros responsáveis acima (Sr. Amilton e empresa Prescon), cuja análise da unidade técnica e do MP/TCU são uníssonas e coincidem com o exame **supra**, a responsabilização do Sr. João Paulo Boia recebeu pareceres antagônicos. A SecexDefesa sugere que as alegações de defesa desse agente não sejam acolhidas, devendo responder por parte do débito, com aplicação de multa proporcional ao dano. O **Parquet** diverge dessa linha de exegese, por vislumbrar que o Subdiretor de Estudos e Projetos não tinha o conhecimento da ilicitude praticada (reequilíbrio econômico-financeiro do contrato fora das hipóteses legais). Por conseguinte, opina pela regularidade com ressalva de suas contas.

51. Destaco as principais alegações oferecidas a esta Corte pelo Sr. João Paulo Boia: a) não poderia emitir juízo de valor sobre aspectos técnicos que fogem à sua área de atribuição como engenheiro mecânico, destacando que a atuação da Subdiretoria de Estudos e Projetos – SDE, nesses casos, limita-se à aprovação dos aspectos formais dos pareceres; b) o Parecer Técnico 07/EP-50/2008 não foi conclusivo sobre o reequilíbrio; c) o fiscal de contrato é agente autônomo em relação à SDE no que diz respeito à condução da fiscalização, e emite seus pareceres por motivação própria, no interesse direto da contratante e por dever de cumprir suas obrigações previstas no contrato, dispondo de fé de ofício para exercer seus encargos com independência.

52. Aduz ainda que: d) foi retirado do processo o original da justificativa de alteração contratual, o que demonstraria que a autorização não era mais válida; e) o Ten Brig Leite informou que a “minuta do segundo termo aditivo aprovada pelo ex-Comandante do Comando-Geral de Apoio (Comgap) foi adulterada, perdendo a sua validade” (peça 158, p. 64); f) o GAP-RJ assinou o termo aditivo com data anterior (10/8/2008) a de documentos em que a Direng faz esclarecimentos à empresa sobre o reequilíbrio, datados de 15/8/2008 e 16/9/2008; g) constam nos autos referências a um relatório de auditoria cuja existência foi negada pela Subsecretaria de Auditoria da Secretaria de Economia e Finanças da Aeronáutica (peça 193, p. 103, 127 e 141); h) o Maj Brig Herman questiona o fato de que somente o Major Amilton fiscalizava as obras da Prescon, inclusive em Natal, uma vez que a Direng tinha nove engenheiros civis; i) o Major Amilton cita que o Major Douglas, do GAP-RJ, fez “terrorismo feroz” com o Suboficial Eustáquio, auxiliar da fiscalização, com o fito de responsabilizá-lo (peça 182, p. 6); j) foi extraviada a ata da reunião ocorrida em 23/9/2008, em que se decidiu pela sub-rogação ao GAP-RJ dos processos da Prescon; k) o Maj Brig Herman, em sua defesa, destaca a responsabilidade do Maj Brig Israel, criticando o fato de a equipe de auditoria ter-lhe feito apenas uma pergunta, respondida em três minutos (peça 15, p. 51).

53. Como mencionado acima, o MP/TCU propôs julgar regulares com ressalva as contas do Sr. João Paulo Boia, com a tese de que o responsável “não tinha controle da situação” ou parecia não saber da irregularidade.

54. O **Parquet** destaca que a concessão de reequilíbrio econômico-financeiro “ganha certa complexidade e dramaticidade quando o contratante é uma instituição militar e o poder de comando hierárquico pode interferir no processo decisório e opinativo”. Para exemplificar, reproduz o seguinte trecho da instrução da unidade técnica (peça 292):

“41. Naqueles autos, o Maj Brig Israel, em suas alegações de defesa (peça 315 do TC 007.189/2012-5), pontuou, em síntese, que a mudança da gestão dos contratos foi uma solução

encontrada pelo Comando da Aeronáutica para a continuidade das avenças, motivada fundamentalmente pela sua recusa em assinar o segundo termo aditivo de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato 62/GAP-RJ/2006, por considerar que a proposta não tinha amparo legal.”

55. Aduz ainda o MP/TCU que sobressai dos autos indícios de adulteração de documento, execução antes da assinatura do termo aditivo, mudança de responsabilidade no curso da execução do contrato, assinatura de documento retroativamente, fiscalização da execução contratual por apenas uma pessoa e extravio de documento essencial ao processo.

56. Passo ao exame dos principais elementos de defesa apresentados pelo Sr. João Paulo Boia, Subdiretor de Estudos e Projetos. Assevera o agente que não poderia emitir juízo de valor sobre aspectos técnicos, destacando que a atuação da Subdiretoria de Estudos e Projetos – SDE, nesses casos, limita-se à aprovação dos aspectos formais dos pareceres.

57. Ressalto que, nos termos dos arts. 1º e 2º do Regimento Interno/Direng, a Direng é a organização da Aeronáutica que tem por finalidade a orientação normativa, a execução, a coordenação e o controle das atividades de Engenharia de Infraestrutura Aeroportuária, de Engenharia de Edificações, de Engenharia de Campanha, de Patrimônio, de Transportes de Superfície e de Contra Incêndio.

58. Nos termos daquele Regimento, a Direng conta com a Subdiretoria de Estudos e Projetos – SDE, incumbida de executar as atividades de engenharia nas áreas de edificações, infraestrutura e instalações, no que tange ao planejamento, ao estudo, à norma, ao projeto, à fiscalização e ao controle de obras. São conferidas à Divisão de Fiscalização e Controle de Obras (EP-50) as atribuições de supervisionar, fiscalizar e controlar as obras e serviços nas referidas áreas, bem como de dirigir, fiscalizar e inspecionar todas as obras de responsabilidade da Direng

59. Em específico, o item 8 do art. 74 do RI/Direng atribui à SDE a “aprovação dos estudos e dos projetos relacionados com a Subdiretoria”. A norma refere-se ao ato de aprovação. Ato desse jaez não pode ser considerado como meramente formal ou chancelatório, notadamente quando advém de unidade que tem **expertise** técnica e competência regimental de planejar, estudar, fiscalizar e controlar obras no âmbito da Força Aérea. Ao aprovar o reequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato, o agente manifestou sua concordância com o conteúdo e com os requisitos legais que condicionaram a emissão válida desse ato. Logo, a defesa na linha de que se verificava somente os aspectos formais dos pareceres não pode ser acolhida.

60. Quanto à assertiva de que o Parecer Técnico 07/EP-50/2008 não é conclusivo sobre o reequilíbrio, igualmente é tese que não deve ser acatada, porquanto está na contramão do conteúdo vazado no parecer (peça 48, p. 20-23):

“2.2.3 De acordo com o apresentado anteriormente, verificou-se, durante o desenvolvimento dos serviços, que os preços praticados no mercado estão bem acima daqueles contidos na planilha integrante do processo licitatório. Dessa forma, existe uma defasagem substancial em relação aos valores atuais de mercado, motivando uma **necessidade real e imediata de reequilíbrio econômico-financeiro dos preços planilhados**, para que se possa concluir o contrato.

3 Conclusão

3.1.1 A Fiscalização acompanhou todas as fases dos acontecimentos descritos e atesta a veracidade dos mesmos. Para viabilizar o Contrato, **existe a real necessidade de que seja realizado um reequilíbrio econômico-financeiro**, de modo a permitir a conclusão da obra, em conformidade com o objeto contratado.” (grifos acrescidos).

61. Como se percebe, o PT 07/EP-50/2008 é cristalino ao reconhecer a necessidade do reequilíbrio econômico-financeiro.

62. Alega o Sr. João Paulo Boia que o fiscal de contrato é agente autônomo em relação à SDE e que emite seus pareceres por motivação própria, no interesse direto da contratante e por dever de cumprir suas obrigações previstas no contrato, dispondo de fé de ofício para exercer seus encargos com independência.

63. A responsabilidade do fiscal já foi examinada acima. Não há elementos nos autos para afirmar que o fiscal agiu no interesse direto da contratante. O que se pode asseverar com certeza foi que o PT 07/EP-50/2008, elaborado e subscrito pelo fiscal, deixou de observar os pressupostos legais necessários ao reequilíbrio contratual. Ademais, o fato de o profissional (fiscal) exercer seu trabalho e de opinar pela revisão contratual não deve vincular o agente responsável pela aprovação do parecer. Se assim não fosse, seria desnecessária a previsão regimental **supra** que atribui à SDE o encargo de aprovação e, em última instância, não haveria segregação de funções.

64. Sobre a assertiva de que foi retirado do processo o original da justificativa de alteração contratual, creio que é dispensável haver nos autos documento original, bastando as cópias acostadas ao feito (peça 124, p. 99; peça 158, p. 100; e peça 276, p. 45). Aduz o responsável que o Ten Brig Leite informou que a “minuta do segundo termo aditivo aprovada pelo ex-Comandante do Comando-Geral de Apoio (Comgap) foi adulterada, perdendo a sua validade”. Não há que se questionar qualquer modificação na minuta, notadamente porque a versão definitiva do aditivo, que gerou os pagamentos ora impugnados, está inserida neste processo (peça 47, p. 19-22).

65. Acerca das demais alegações resumidas no item 52 acima, normalmente baseadas em defesas trazidas aos autos por outros militares, entendo que não tangenciam, não influenciam e tampouco afastam o fato de o Sr. João Paulo Boia ter aprovado o Parecer Técnico 07/EP-50/2008, que tratava do reequilíbrio da equação econômico-financeira do Contrato 62/GAP-RJ/2006, sem atender às condicionantes legais para tanto. Creio ainda que as últimas alegações de defesa apresentadas pelo responsável (peça 302) igualmente não são suficientes para elidir a sua responsabilidade, a uma, porquanto se referem a justificativas já examinadas nos autos, a duas, porque possíveis falhas formais ocorridas no procedimento de contratação conduzido pela Força Aérea não contaminam o presente processo de controle externo apreciado por esta Corte de Contas.

66. Como visto alhures, o MP/TCU ressaltou possível hipótese de interferência do poder de comando hierárquico na cadeia decisória da Aeronáutica. Nesse quesito, rememora que no TC-007.189/2012-5, o Maj Brig Israel, em suas alegações de defesa, “pontuou, em síntese, que a mudança da gestão dos contratos foi uma solução encontrada pelo Comando da Aeronáutica para a continuidade das avenças, motivada fundamentalmente pela sua recusa em assinar o segundo termo aditivo de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato 62/GAP-RJ/2006, por considerar que a proposta não tinha amparo legal.” (trecho colhido do item 41 da instrução elaborada pela SecexDefesa, peça 292).

67. O **Parquet** justifica que seu entendimento nestes autos é distinto da sua **opinio juris** lançada à peça 255 do TC-007.183/2012-7, porquanto naquela assentada concordou com a responsabilização do Subdiretor de Estudos e Projetos da Diretoria de Engenharia da Aeronáutica, Sr. Israel Batista Ferreira, cargo que passou a ser ocupado posteriormente pelo Sr. João Paulo Boia. Logo, conclui que: “[a] diferença é que o Sr. Israel parecia saber da irregularidade, segundo informação constante no item 41 da instrução de peça 292, certeza que não temos em relação ao Sr. João Paulo”.

68. Como bem alerta o Ministério Público de Contas, as estruturas organizacionais hierarquizadas podem, em certos casos, embaraçar a tomada de decisões. Nada obstante, entendo que essa hipótese não deve justificar a prática de atos ilegais.

69. Desenvolvi exegese semelhante no Voto condutor do Acórdão 3.037/2015 – Plenário (TC-018.852/2013-0), que cuidou de Tomada de Contas Especial instaurada em razão de irregularidades em pagamentos efetuados pela Diretoria de Engenharia da Aeronáutica à empresa CEFA-3 Comércio e Representação de Serviços Ltda.:

“60. De início, cumpre destacar que a hierarquia, ao lado da disciplina, foi erigida pelo art. 142 da Constituição Federal, como pilar de sustentação da caserna:

‘Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, **organizadas com base na hierarquia e na disciplina**, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.’

61. Nada obstante, a hierarquia militar não pode ser supedâneo para a prática de atos ilegais, porquanto tal conduta subverteria, por completo, a noção de que as relações entre as pessoas, não só no âmbito das Organizações Militares, como também na Administração Pública e no seio da vida comum, devem ser regidas sob o estrito império da lei.

62. É dizer, diante de uma situação em que confrontados o dever de hierarquia e a legalidade, como é exatamente o caso de que ora se cuida, seria imperiosa a opção por esta última, pois não existe ordem, tampouco disciplina quando se subverte a obediência à lei.”

70. Nessa mesma linha, pronunciei-me no Voto que impulsionou o Acórdão 9.392/2015 – Segunda Câmara (TC-022.326/2013-8), que tratou de Tomada de Contas Especial com o objetivo de apurar a ocorrência de irregularidades na aquisição de material de informática e de expediente pelo Comando da Aeronáutica:

“14. De acordo com a SecexDefesa, a rigidez dos princípios da hierarquia e da disciplina militares, bem como a confiança no comando, contaram a favor do superior hierárquico, tendo determinado que os militares da comissão de recebimento apusessem suas assinaturas no documento a eles apresentado, sendo noticiado que os mencionados agentes teriam sido recebidos de maneira individual para assinar os termos de recebimento.

15. Com as **venias** de estilo por divergir do entendimento exposto, creio que não se pode excluir a responsabilidade dos militares que compuseram a Comissão de Recebimento de Material e atestaram o recebimento de bens que não foram entregues, sob a alegação de cumprimento da hierarquia militar.

16. Este Tribunal já se deparou em outras oportunidades com situações semelhantes, cabendo trazer à colação parte do Voto que embasou o Acórdão n. 488/2010 – Plenário, que tratou especificamente do tema:

‘9. Quanto à alegação de obediência a ordens superiores, impende registrar que o Estatuto dos Militares, instituído pela Lei n. 6.880/1980, ao mesmo tempo em que dispõe que a hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas, estabelece taxativamente que ‘Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo’ (art. 14, § 2º, do Estatuto). Além disso, exige-se no § 3º do referido dispositivo que ‘A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados’.

10. O Estatuto estabelece, ainda, ao tratar da Ética Militar, que os militares estão sujeitos a ‘cumprir e fazer cumprir as leis, os regulamentos, as instituições e as ordens das autoridades competentes’ (art. 28, inciso IV). O acatamento e o cumprimento das leis do País, não somente as que dizem respeito diretamente à estrutura militar, constituem-se em base da disciplina e em manifestação da Ética Militar. Logo, não encontra guarida no ordenamento jurídico a alegada excludente de culpabilidade aventada pelo militar, [pois] o cego cumprimento de ordens não o exime da responsabilidade pela prática de atos manifestamente ilegais.

11. Este Tribunal já tratou da matéria em mais de uma oportunidade, ficando assente que a condição de militar não desobriga o cidadão uniformizado do cumprimento de outras obrigações contidas em lei e, em especial, no que se refere ao desempenho funcional, não o desobriga da estrita obediência ao princípio da legalidade da Administração Pública (Acórdão n. 2.441/2007 – Plenário). Nenhuma represália pode sofrer o servidor que se recusar a cumprir ordem manifestamente ilegal, na medida em que o art. 41 da Lei n. 6.880/1980 delimita a estreita relação de convivência entre os oficiais que ordenam e aqueles que obedecem, já que ‘Cabe ao militar a responsabilidade integral pelas decisões que tomar, pelas ordens que emitir e pelos atos que praticar’. **Portanto a responsabilização engloba as ações do emitente da ordem e do praticante da ação** (Acórdão nº 28/1998 – Plenário)’. (grifo acrescido)”

71. Desse modo, ainda que eventualmente possa ter ocorrido alguma interferência do poder hierárquico na cadeia decisória da Aeronáutica, esse fato, por si só, não exclui a necessidade de

o gestor cumprir o ordenamento jurídico. No caso, bastava o responsável verificar se estavam atendidos os critérios legais para revisão do Contrato 62/GAP-RJ/2006. Ademais, não sobressai do processo qualquer hipótese de coação do comando em relação ao agente que aprovou o Parecer Técnico 07/EP-50/2008.

72. Como mencionado alhures, o tema do equilíbrio da equação econômico-financeira tem estatutura constitucional (inciso XXI do art. 37 da CF) e disciplina minudente nos arts. 57 §§ 1º e 2º, 58 §§ 1º e 2º, 65, inciso II, alínea **d**, da Lei 8.666/1993.

73. No caso concreto, deixar de impugnar o ato de aprovação do Parecer Técnico 07/EP-50/2008, que deu supedâneo ao reequilíbrio do Contrato 62/GAP-RJ/2006 sem atender às condicionantes legais para tanto, secundarizaria o Texto Constitucional e, em consequência, apequenaria o dever geral de obediência às normas de regência.

74. O **Parquet** vislumbra que o Subdiretor de Estudos e Projetos, Sr. João Paulo Boia, não tinha o conhecimento da ilicitude praticada. Ocorre que, pelas informações e documentos acostados aos autos, creio que não seja possível afirmar que o responsável desconhecia a falha.

75. O que sobressai do processo, com base nas provas coligidas ao feito, são as constatações de que o Sr. João Paulo Boia teve responsabilidade no ato que causou dano ao erário, uma vez que aprovou o PT 07/EP-50/2008, vinculando-se às indevidas justificativas apresentadas pela empresa e acolhidas pelo fiscal que elaborou e subscreveu o parecer. Igualmente se depreende dos autos que o responsável defendeu a necessidade de celebração do reequilíbrio, conforme trecho de Ata de Reunião realizada em 23/9/2008, adiante reproduzido (peça 124, p. 21-27):

“Inicialmente, o Ten Brig Ar BRITTO apresentou a preocupação institucional do COMAER no que se refere à expectativa de conclusão das obras, devido ao lento processo de execução. Ressaltou que a falta de conclusão destas traz efeitos indesejáveis no público interno do COMAER, os quais necessitam da efetiva utilização dos empreendimentos, de modo que o Exmo. Sr. CMTAER, Ten Brig Ar SAITO, determinou a imediata depuração dos óbices, bem como a implementação de medidas corretivas para que a conclusão seja tempestiva.

O Ten Brig Ar BRITTO aprofundou a discussão do contrato 062/GAP-RJ/2006 – Construção do Hospital da Base Aérea de Santa Cruz (BASC) – RJ. Nesta oportunidade, o Ten Brig Ar DIEGUEZ e Brig Int TAVARES apresentaram planilhas de desembolso orçamentário que demonstraram o adequado fluxo de pagamentos, questionando ao Brig Eng JOÃO PAULO qual seria o real problema para que a obra não tenha fluxo normal de execução.

O Brig Eng JOÃO PAULO detalhou a execução do contrato 62/GAP-RJ/2006. Relatou que o fluxo de pagamento do empreendimento não remunera o efetivo custo das parcelas físicas executadas pela Contratada, em razão de um desequilíbrio econômico-financeiro do contrato e de um acréscimo na execução de uma laje de piso em todos os locais que não foram contemplados no projeto inicial, visto a necessidade imposta pelas características adversas do terreno para reforço da estrutura.” (grifos acrescidos)

76. Nesse contexto, sem desdouro da **opinio juris** oferecida pelo MP/TCU, entendo que a defesa apresentada a esta Casa de Contas pelo responsável não deve ser acatada.

V

77. Quanto às demais alegações de defesa oferecidas pelos Srs. João Paulo Boia e Amilton de Albuquerque Santos (fiscal), e pela Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda., adoto como razões jurídicas de decidir as análises empreendidas pela Secex/Defesa (peças 215, 282, 292, 293, 294), que cuidaram de examinar ponto a ponto os elementos trazidos pelos defendentes à apreciação deste Tribunal. Acolho ainda as análises referentes aos demais achados de auditoria.

78. Esclareço que os Srs. Antonio Gomes Leite Filho, ex-Comandante-Geral de Apoio do Comando da Aeronáutica, e Carlos Henrique Santoro, ex-Comandante do Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro, assinaram, respectivamente, o primeiro e o segundo reequilíbrios econômico-financeiro, com base na **expertise** de setores técnicos da Força Aérea incumbidos regimentalmente de



apreciar a matéria de forma verticalizada, razão pela qual entendo que não devem ser apenados, em alinho à exegese empreendida pela Secretaria instrutiva.

79. Acerca da proposta de encaminhamento oferecida pela unidade técnica, com a qual estou de acordo, faço pontual achega no desígnio de afiná-la à jurisprudência desta Casa de Contas para considerar irregulares não somente as contas dos Srs. João Paulo Boia e Amilton de Albuquerque Santos, mas igualmente as contas da construtora Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda., tendo em vista que o Tribunal pode julgar as contas de empresa contratada que tenha dado causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, com fulcro no art. 71, inciso II, da Constituição Federal (v., entre outros, o Acórdão 1.523/2016 – Plenário, rel. min. Ana Arraes).

80. Dessarte, em substância, proponho a este Colegiado que:

80.1. julgue irregulares as contas dos Srs. João Paulo Boia e Amilton de Albuquerque Santos e da empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda., condenando-os solidariamente ao pagamento do débito quantificado nos autos;

80.2. aplique aos responsáveis indicados no item precedente, de forma individual, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, não havendo, na hipótese, a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, nos termos do Acórdão 1.441/2016 – Plenário, haja vista que as datas de ocorrência do débito remontam ao exercício de 2008 e o atos ordinatórios das citações foram praticados em 2015, em interregno inferior ao prazo de 10 (dez) anos entre um evento e outro;

80.3. julgue regulares as contas dos Srs. André Luiz Teixeira Lima, Antonio Gomes Leite Filho, Carlos Henrique Santoro, Herman Rubens Walenkamp, Luiz Carlos Lima e Marcos de Lêu Araujo e das Sras. Daniele Lima da Rocha, Jurema Santos Rozsanyi Nunes, Lidia Maria Ferraz do Amaral e Marina Maia dos Santos Bastos, conferindo-lhes quitação plena, sem qualquer impedimento de que nas outras Tomadas de Contas Especiais instauradas por força do Acórdão 121/2012 – Plenário, retificado pelo Acórdão 2.570/2012 – Plenário, possam ser responsabilizados;

80.4. exclua da presente relação processual os sócios da empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda., Srs. Sergio Giorgio Rita Fracassi e Roberto Jorge Rita Fracassi, uma vez que houve a inclusão indevida deles no rol de responsáveis, ante a inexistência de elementos que justificassem a desconsideração da personalidade jurídica; e

80.5. dê ciência ao Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro de que a execução de serviços sem cobertura contratual, na obra de construção do novo Hospital da Base Aérea de Santa Cruz, infringiu o art. 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993.

81. Por fim, creio que se deve autorizar o pagamento de forma parcelada, caso solicitado, e a cobrança judicial das dívidas mencionadas neste processo, e, ainda, deve ser encaminhada cópia do acórdão que vier a ser proferido à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, com base no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, e ao Centro de Controle Interno do Comando da Aeronáutica.

Ante o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1592/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC-007.181/2012-4.

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

3. Responsáveis: Amilton de Albuquerque Santos (430.092.637-91), André Luiz Teixeira Lima (033.788.894-97), Antonio Gomes Leite Filho (581.037.168-04), Carlos Henrique Santoro (017.058.808-43), Daniele Lima da Rocha (073.222.977-41), Herman Rubens Walenkamp (261.746.007-00), João Paulo Boia (529.634.467-72), Jurema Santos Rozsanyi Nunes (594.317.767-15), Lidia Maria Ferraz do Amaral (001.790.378-54), Luiz Carlos Lima (384.397.946-49), Marcos de Lêu Araujo (021.614.587-28), Marina Maia dos Santos Bastos (773.754.167-53), Roberto Jorge Rita



Fracassi (253.494.577-72), Sergio Giorgio Rita Fracassi (371.723.527-34) e Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda. (30.257.513/0001-43).

4. Órgão: Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro/Comando da Aeronáutica.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

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

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública – SecexDefesa.

8. Representação legal: João Estenio Campelo Bezerra, OAB/DF 2.218; Guilherme Capriata Vaccaro Campelo Bezerra, OAB/DF 44.089; Ricardo Rodrigues Figueiredo, OAB/DF 15.050; Regianne dos Santos Lito, OAB/DF 43.518; Pedro Albino de Paiva; Giambenito Pianezzola Filho, OAB/RJ 55.588; Juliana Malafaia Moreira Ferreira.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos referentes à Tomada de Contas Especial deflagrada por força do Acórdão 121/2012 – Plenário, proferido nos autos do TC-004.488/2010-5, mediante o qual se realizou fiscalização em contratos firmados entre unidades do Comando da Aeronáutica, localizadas nos estados do Rio de Janeiro e de Pernambuco, e a empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda.

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

9.1. excluir da relação jurídico-processual instaurada por esta Tomada de Contas Especial os Srs. Sergio Giorgio Rita Fracassi e Roberto Jorge Rita Fracassi;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, I, 16, I, e 17 da Lei 8.443/1992, julgar regulares as contas dos Srs. André Luiz Teixeira Lima, Antonio Gomes Leite Filho, Carlos Henrique Santoro, Daniele Lima da Rocha, Herman Rubens Walenkamp, Jurema Santos Rozsanyi Nunes, Lidia Maria Ferraz do Amaral, Luiz Carlos Lima, Marcos de Lêu Araujo e Marina Maia dos Santos Bastos, dando-lhes quitação plena;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas **b** e **c**, 19, **caput**, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos Srs. João Paulo Boia e Amilton de Albuquerque Santos e da empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda., condenando-os solidariamente ao pagamento do débito abaixo especificado, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a** do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas infra, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

9.3.1. Sr. João Paulo Boia, Sr. Amilton de Albuquerque Santos e empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda.:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA OCORRÊNCIA	DA
2.951.511,35	18/8/2008	
394.624,89	17/10/2008	

9.3.2. Sr. Amilton de Albuquerque Santos e empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda.:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA OCORRÊNCIA	DA
1.058.680,78	25/9/2008	

9.4. aplicar, individualmente, a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 aos Srs. João Paulo Boia e Amilton de Albuquerque Santos, e à empresa Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda., nos valores abaixo especificados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para



que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

Responsável	Valor da multa (R\$)
Amilton de Albuquerque Santos	700.000,00
Prescon Projetos Estruturais e Construções Ltda.	700.000,00
João Paulo Boia	500.000,00

9.5. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, o parcelamento das dívidas mencionadas nos subitens 9.2 e 9.3 acima em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, sobre as quais incidirão os correspondentes acréscimos legais (débito: atualização monetária e juros de mora; multa: atualização monetária), esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, sem prejuízo das demais medidas legais;

9.6. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas a que se referem os subitens anteriores, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.7. enviar cópia deste Acórdão à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, e ao Centro de Controle Interno do Comando da Aeronáutica.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1592-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa (Relator) e André Luís de Carvalho.

GRUPO II – CLASSE V – Plenário

TC 035.857/2015-3

Natureza: Acompanhamento

Órgão/Entidade: Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União (VINCULADOR)

Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)

Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: ACOMPANHAMENTO. ACORDO DE LENIÊNCIA. OBSTRUÇÃO AO EXERCÍCIO DA FISCALIZAÇÃO DO TCU. NOTÍCIA DE QUE O ACORDO DE LENIÊNCIA SERIA ASSINADO ANTES DO EXAME DA DOCUMENTAÇÃO PELO TCU. PROPOSTA DE CAUTELAR. ASSINATURA DO ACORDO. PERDA DO OBJETO. ENTREGA DA DOCUMENTAÇÃO PERTINENTE AO ACORDO ASSINADO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À UNIDADE INSTRUTORA PARA ACOMPANHAMENTO DA ETAPA PREVISTA NO ART. 1º, III, DA IN TCU 74/2015.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, o pronunciamento do Secretário da Seinfra-Operações (peça 41):

“Tratam os autos de acompanhamento de acordo de processo de negociação de leniência no caso 12, assim designado pela CGU.

2. Tendo em vista os vários e robustos indícios de obstrução à fiscalização noticiados nestes autos, à peça 38, e considerando a notícia publicada pelo jornal Valor Econômico em 6/7/2018 (última sexta-feira), cujo título é “AGU conclui análise e leniência da Odebrecht está próxima” (página A5), na qual é veiculada a informação de que não há garantias de que a CGU irá aguardar manifestação do TCU, em franco descumprimento à IN n. 74/2015, bem como em afronta ao compromisso assumido perante esta Corte de Contas, conforme descrito em despacho do Exmo. Ministro-Relator à peça 29 destes autos, verificam-se presentes os requisitos para adoção de medida cautelar.

3. O requisito da fumaça do bom direito diz respeito à obstrução à fiscalização bem como à violação do disposto na IN 74/2015 vigente. Quanto ao **perigo da demora**, verifica-se a iminência de assinatura do acordo, a ensejar **atuação imediata** deste Tribunal, no sentido de **determinar, inaudita altera pars**, às autoridades da CGU e da AGU que se abstenham de assinar acordo de leniência com a pessoa jurídica referenciada no caso 12, bem como, na hipótese de já ter sido assinado, que **se abstenham imediatamente de dar publicidade e dar efeitos ao referido acordo**, até deliberação ulterior desta Corte de Contas.

4. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, para o subsequente encaminhamento ao Relator, Exmo. Ministro Bruno Dantas, propondo determinar:

4.1. À CGU e à AGU, **cauteladamente e sem oitiva das partes**, com base no art. 276 caput c/c art. 45 do Regimento Interno do TCU, que **se abstenham de assinar acordo de leniência** com a empresa Odebrecht, caso 12, pelo prazo de 60 dias, a contar da notificação, na hipótese de já ter sido assinado, que **se abstenham imediatamente de dar publicidade e produção de efeitos ao referido acordo**, até deliberação ulterior desta Corte de Contas, cabendo alertar que o descumprimento sujeitará os responsáveis às sanções previstas nos arts. 44 e 45, § 1º, inciso III, ambos da Lei 8.443/1992;

4.2. À SeinfraOperações para que promova, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a **oitiva da CGU e AGU** para, no prazo de 15 dias, manifestem-se sobre os fundamentos da presente medida cautelar, no que tange à comprovação da legalidade, legitimidade e economicidade da celebração de acordo de leniência com a empresa Odebrecht.”

É o Relatório.



VOTO

Preliminarmente, registro que atuo nos autos em razão de convocação para exercer as funções de Ministro, em virtude de afastamento do Senhor Ministro Bruno Dantas, nos termos da Portaria-TCU nº 180, de 5/07/2018.

2. Cuida-se de processo de Acompanhamento autuado com fulcro no art. 1º da Instrução Normativa TCU 74/2015, com o intuito de fiscalizar o processo de celebração de acordo de leniência previsto no art. 16 da Lei 12.846/2013 entre a Controladoria Geral da União e a empresa colaboradora identificada na peça 1 dos autos.

3. Em 21/12/2015, o Secretário Executivo da Controladoria Geral da União à época, Carlos Higino Ribeiro de Alencar, protocolou nesta Corte de Contas o Ofício 28.295/2015/SE/CGU-PR, de 21/12/2015 (peça 1), com o intuito de comunicar, em atendimento ao previsto no art. 1º, I, da IN TCU 74/2015, que a empresa identificada no referido expediente havia manifestado interesse em cooperar para a apuração de atos ilícitos praticados no âmbito da administração pública.

4. No mesmo ofício, o autor solicitou sigilo sobre a identificação da empresa e que fosse aplicado ao caso o §3º do art. 1º da IN TCU 74/2015, permitindo a análise conjunta das etapas I e II do seu art. 1º, em atenção ao princípio da eficiência.

5. Cumpre esclarecer que o art. 1º da IN TCU 74/2015 assim prescreve:

“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.

§ 2º Para cada caso de acordo de leniência será constituído no Tribunal um processo de fiscalização, cujo Relator será definido por sorteio.

§ 3º A critério do respectivo Relator, o pronunciamento sobre quaisquer das etapas previstas nos incisos I a V poderá ser realizada de maneira conjunta.”

6. Dessa forma, seguindo o rito padrão de acompanhamento dos referidos acordos no Tribunal, por meio da colaboração e comunicação tempestiva da Controladoria Geral da União, atuou-se o presente processo, determinando-se o sorteio de relator.

7. Após algumas mudanças de relatoria, respaldadas no art. 151, parágrafo único, *in fine*, do Regimento Interno, firmou-se como relator o Ministro Bruno Dantas.



8. A unidade instrutora, Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura – SeinfraOperações, com o fim de tornar mais célere, tempestivo e global o exame do procedimento de acordo, propôs realizar inspeção no então Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle.

9. A fiscalização foi autorizada por meio de despacho constante à peça 15 e iniciada em 12/4/2018.

10. No decorrer da inspeção, a equipe de fiscalização passou a ter dificuldades no acesso a alguns documentos do procedimento de acordo de leniência, em especial ao **histórico de conduta** da empresa e ao **SEI, sistema que contém as informações de negociação do acordo de leniência**, conforme relatado na instrução contida na peça 22 e evidenciado pela equipe de fiscalização nos expedientes provenientes da Controladoria Geral da União (CGU) juntados à peça 22, p. 4-5, dos quais transcrevo alguns trechos:

10.1. E-mail datado de 16/4/2018 do Assessor do Gabinete do Ministro da CGU:

“Informo que, de ordem do Exmo. Ministro da CGU, o acesso ao processo 00190.103765/2018-48, que traz o histórico de condutas da empresa, está adstrito às partes que atuam no âmbito da negociação de eventual acordo de leniência”;

10.2. E-mail datado de 18/4/2018 do Assessor do Gabinete do Ministro da CGU:

“De ordem do Sr. Ministro Wagner Rosário, esclarecemos que a CGU está à disposição para dar acesso aos documentos constantes no processo 00190.001251/2016-97 e relacionados, nos Termos de Compromisso de Manutenção de Sigilo – TCMS que lhe fora encaminhado.

(...)

Assim, para a imediata concessão de acesso aos processos, pedimos a assinatura do termo previamente encaminhado, sem alterações. Caso vocês não considerem isso possível, submeteremos a questão à análise da Conjur/CGU a fim de avaliar a questão.”

11. É importante esclarecer que os Termos de Compromisso de Manutenção de Sigilo continham cláusula na qual o servidor do TCU se comprometia a "não copiar ou reproduzir, por qualquer meio ou modo: i) informações classificadas em qualquer grau de sigilo; ii) informações relativas aos materiais de acesso restrito do Ministério da Transparência, Fiscalização ou Controladoria Geral da União, salvo autorização da autoridade competente e da pessoa física ou jurídica detentora do sigilo", o que foi considerado de difícil cumprimento pela equipe, pois a cópia de alguns documentos seria necessária para evidenciar eventuais achados de auditoria.

12. Na instrução à peça 22, a equipe informou que tentou, sem sucesso, junto à CGU, modificar o texto do TCMS para:

“Manter e preservar o sigilo das informações referentes ao caso, não copiando por qualquer meio ou modo documentos sigilosos. A vedação de cópia é excetuada para aqueles documentos que se mostrem necessários para evidenciar eventuais achados de auditoria no âmbito da inspeção (TC 035.857/2015-3), resguardado o sigilo em qualquer hipótese.”

13. Diante da dificuldade de acesso à informação e considerando que o acordo já estava em estágio avançado de negociação, a unidade fiscalizadora propôs fixar prazo para o Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União conceder acesso aos documentos requisitados.

14. A fim de solucionar a questão por meio de diálogo, o Ministro Relator Bruno Dantas, juntamente com os auditores da SeinfraOperações, reuniu-se com o Ministro Wagner Rosário, do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, e com a Ministra Grace Mendonça, Advogada Geral da União. Na ocasião, estes últimos firmaram o compromisso de conceder o acesso à documentação **tão logo** o relatório final fosse a eles submetidos, a fim de que antes da assinatura, o TCU pudesse se pronunciar.

15. Com base nesse compromisso, foi emitido o Aviso Interministerial 001/2018/AGU/CGU, assinado em conjunto pela Ministra Grace Mendonça e pelo Ministro Wagner Rosário e dirigido ao Ministro Bruno Dantas, do qual merece realce o seguinte trecho (peça 28):



“Dessa forma, **tão logo o relatório final** seja submetido aos titulares da Advocacia Geral da União e da Controladoria-Geral da União, após a análise pelas respectivas assessorias jurídicas internas, daremos ciência da referida documentação a Vossa Excelência.” (grifos acrescidos)

16. O Ministro Bruno Dantas, por sua vez, proferiu o despacho, nos termos abaixo transcritos (peça 29):

“Considerando reunião ocorrida em meu Gabinete com a presença da Min. Grace Mendonça, da Advocacia-Geral da União, do Min. Wagner Rosário, do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, e de auditores da Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura desta Corte, na qual aqueles primeiros **assumiram os compromissos de conceder acesso à documentação relativa ao acordo de leniência em acompanhamento e de assinar o acordo somente após o TCU deliberar acerca do assunto, conforme materializado no Aviso Interministerial 1-AGU/CGU** (peça 28), e considerando, também, que a apreciação do Tribunal sobre as etapas que compõem a celebração de acordos de leniência constitui condição necessária para a eficácia dos atos subsequentes, nos termos do art. 3º da IN-TCU 74/2015, entendo que a proposta da unidade instrutora (peça 22) perdeu seu objeto.

Restituam-se os autos à secretaria especializada, para continuidade do acompanhamento a seu cargo.” (grifos acrescidos)

17. O compromisso de enviar a documentação para exame do TCU antes da assinatura do acordo ainda foi reforçado por meio do Ofício 8081/2018/SE-CGU do Secretário Executivo Substituto da CGU, que continha os dizeres adiante transcritos (peça 31):

“2. Quanto à solicitação do item 2.2, informo que a CGU encaminhará Relatório Final e a correspondente minuta de acordo **previamente à eventual assinatura**, após cumprimento do rito estabelecido na Portaria CGU AGU 2278, de 2016, como tem sido realizado reiteradamente, a fim de preservar-se o bom relacionamento entre as instituições.” (grifos acrescidos)

18. No dia 6/7/2018, por meio de notícia publicada no Valor Econômico, a SeinfraOperações tomou ciência de que o acordo de leniência em exame já havia sido analisado pela AGU e estava prestes a ser assinado.

19. Assim, considerando a fumaça do bom direito e o perigo da demora, a SeinfraOperações propõe determinar (peça 41):

19.1. cautelarmente, *inaudita altera parte*, à CGU e à AGU que se abstenham de assinar acordo de leniência com a empresa constante nos autos ou, na hipótese de já ter sido assinado, que se abstenham de dar publicidade e produção de efeitos ao referido acordo, até deliberação ulterior desta Corte de Contas;

19.2. À SeinfraOperações que promova, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da CGU e da AGU para que, no prazo de 15 dias, manifestem-se sobre os fundamentos da presente medida cautelar, no que tange à comprovação da legalidade, legitimidade e economicidade da celebração de acordo de leniência com a empresa Odebrecht.

II

20. Preliminarmente, destaco que, após a proposta acima alvitada, chegou ao conhecimento deste Tribunal que o acordo de leniência foi, de fato, assinado nessa segunda-feira, em 9/7/2018. Portanto, esta Corte não teve acesso prévio aos termos da negociação, como estava previsto no art. 1º, II, da IN TCU 74/2015.

21. Considero oportuno frisar que a atuação do TCU nos referidos acordos, guiada pelas atribuições previstas nos arts. 70 e 71 da Constituição Federal, possui o intuito primordial de contribuir para sua legitimidade, legalidade e economicidade.

22. Além disso, ela se respalda no fato de que tais instrumentos envolvem negociações sobre atos que causaram prejuízos ao erário, muitos destes em apuração nesta Casa, e que a troca de informações entre o TCU, a CGU e a AGU ajudaria a definir melhor os termos da negociação.

23. Em outras palavras, esta Corte entende que a maior clareza sobre o montante do dano causado pelo ato ilícito, alcançada pelo confronto das informações prestadas pelas empresas e dos processos em trâmite neste Tribunal, pode auxiliar na negociação da CGU e da AGU, sobretudo considerando que o acordo de leniência gera a isenção e diminuição de sanções e, na aplicação dessas



sanções, devem ser levadas em conta “a gravidade da infração”, “a vantagem auferida” e o “grau da lesão” (art. 7º, I, II e IV, da Lei 12.846/2013).

24. Em síntese, acredita-se que a atuação colaborativa dos órgãos, TCU, CGU e AGU, mostra-se benéfica para a busca do melhor acordo de leniência, não se vislumbrando razão para que a participação deste órgão só ocorra após a assinatura da avença.

25. Dito isso, em relação à proposta de cautelar, reputo que ela perdeu o objeto, tendo em vista a assinatura do acordo de leniência.

26. Acrescento que a Advocacia Geral da União e a Controladoria Geral da União enviaram ontem, no dia 10/7/2018, a esta Casa, o acordo de leniência assinado, destacando que, dentre as cláusulas do acerto, “consta a promessa da empresa de estender à fase posterior à assinatura do acordo o compromisso de colaboração para a alavancagem investigativa”, bem como a previsão de que o acordo não confere quitação quanto ao dever de ressarcir integralmente os prejuízos causados (Cláusula 14.4).

27. Portanto, também não se mostra necessário solicitar aos referidos órgãos o acesso à documentação inicialmente faltante.

28. Outrossim, nesta oportunidade, deixo de analisar as questões atinentes ao possível descumprimento do compromisso firmado pela CGU e pela AGU e aos relatos de obstrução ao livre exercício da fiscalização, por entender que o assunto precisa ser melhor examinado, em um contexto de maior clareza sobre eventuais danos que isso possa ter causado.

29. Dando-se prosseguimento ao acompanhamento, reputo que ele deva obter o tratamento já adotado pelo Tribunal em outros processos da mesma natureza, com a entrega do acordo de leniência posterior à assinatura, procedendo-se ao exame da etapa prevista no art. 1º, III, da IN TCU 74/2015.

30. Por fim, gostaria de ressaltar o profissionalismo e o espírito cooperativo pelos quais se pautaram os auditores da SeinfraOperações durante todo o processo de atuação em nome desta Corte. É possível afirmar peremptoriamente que a equipe técnica deste Tribunal sempre agiu com os olhos voltados para o interesse público, no exercício das competências desta Casa, que não podem ser embaraçadas, condicionadas ou limitadas pelos seus jurisdicionados.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal de Contas da União adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste colegiado.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhor Presidente do TCU,
Senhores Ministros,
Senhora Procuradora-Geral do MPTCU,

Louvo e acompanho o voto ora oferecido pelo ilustre Ministro-Relator Marcos Bemquerer Costa, sem prejuízo de, também, parabenizar a SeinfraOperações pelo seu valoroso trabalho no presente feito.

Peço licença, contudo, para enfatizar as minhas congratulações em prol, ainda, da CGU e da AGU pela efetiva consecução do aludido acordo de leniência sem resultar em prejuízo ao acordo de colaboração premiada anteriormente celebrado em juízo pelo MPF, respeitando, com isso, os princípios da unicidade estatal e da legítima confiança, e, por esse ângulo, passo a anotar a minha ressalva no presente julgamento, em sintonia com o art. 69, IV, do RITCU.

Bem se sabe que a CGU já havia informado, por meio de visitas realizadas aos gabinetes dos membros do TCU no ano passado, que, ao celebrar os acordos de leniência, ela conduziria a apuração do dano ao erário em cima do lucro obtido indevidamente pelas empresas colaboradoras e do pagamento de propinas por essas empresas, preservando, todavia, a competência do TCU pela estipulação da cláusula de não quitação do débito no aludido acordo, e esse procedimento buscou não apenas assegurar o prosseguimento da apuração do eventual dano ao erário remanescente (valor acima



do estipulado em juízo pelo MPF), a partir da superveniente análise das planilhas de custos da empresa-colaboradora no âmbito do TCU, mas também preservar a efetividade do aludido acordo de colaboração premiada firmado pelo MPF, a partir do respeito às premiações judicialmente fixadas.

Diante, então, do presente anúncio sobre a entrega da documentação inerente ao recente acordo de leniência firmado entre a Odebrecht e a CGU-AGU, o TCU deve passar a definir o encaminhamento aplicável à toda essa documentação, sem prejuízo de atentar para a relevância de preservar a incolumidade do aludido acordo de colaboração premiada celebrado anteriormente em juízo pelo MPF, até porque, sem essa colaboração, nem a CGU-AGU nem o TCU teriam sequer noção de todo o malsinado sistema de corrupção instituído pela colusão de diversas empresas com os inúmeros agentes políticos e administrativos em desfavor do erário.

Bem se observa, aliás, que muitos processos de fiscalização e até de tomadas de contas especial (TCE) já estavam arquivados no TCU, mas, felizmente, foram reabertos a partir das novas informações prestadas pelas pessoas colaboradoras com o MPF no bojo dos correspondentes acordos de colaboração ou de leniência, de sorte que a eventual investida do TCU apenas sobre as pessoas colaboradoras tenderia a resultar em inegável desincentivo às futuras colaborações premiadas, devendo o Tribunal se concentrar, assim, sobre a imputação do eventual dano ao erário remanescente e sobre a aplicação das subseqüentes penalidades em desfavor, primordialmente, das diversas pessoas não-colaboradoras e dos inúmeros agentes públicos beneficiários das indevidas vantagens, prestigiando, com isso, não somente os princípios da unicidade estatal e da legítima confiança, ante o respeito à premiação anteriormente fixada pelo Estado-Juiz, mas também os princípios da isonomia, da justa responsabilização e da razoabilidade, ante a primordial perseguição estatal contra os não-colaboradores e os agentes políticos e administrativos corruptos.

Por esse prisma, entendo que, em face da aludida entrega da documentação inerente ao recente acordo de leniência firmado entre a Odebrecht e a CGU-AGU, o TCU deveria, desde já, determinar que, a partir do recebimento dessa documentação, a SeinfraOperações passe a efetivamente promover a responsabilização, também, das diversas pessoas não-colaboradoras e dos inúmeros agentes públicos beneficiários das indevidas vantagens, no âmbito dos processos de TCE, para lhes imputar primordialmente o eventual dano ao erário remanescente, com a subseqüente aplicação das penalidades legais.

De todo modo, no presente momento, passo a acolher a sugestão ora oferecida pelo nobre Ministro José Mucio Monteiro no sentido de não promover o imediato envio da referida determinação à SeinfraOperações e, assim, passo a registrar a presente ressalva, nos termos do art. 69, IV, do RITCU, acreditando que, ciente desta manifestação, a unidade técnica passará a tomar espontânea e imediatamente todas as medidas necessárias para promover a suscitada responsabilização das pessoas não-colaboradoras e dos agentes políticos e administrativos beneficiários das indevidas vantagens.

Peço licença, contudo, para, humildemente, discordar da manifestação ora anunciada pelo ilustre Ministro-Substituto Augusto Sherman, quando aduziu que o Plenário do TCU não poderia no presente momento prolatar a referida determinação à SeinfraOperações dentro deste processo de acompanhamento, não só porque, para além do Ministro-Relator, os arts. 157 e 179, § 1º, do RITCU evidenciam a competência do Plenário do TCU para promover o correspondente saneamento dos autos pela adicional citação desses novos responsáveis, mas também porque essa mesma medida já teria sido promovida em casos similares no TCU, a exemplo da superveniente citação dos membros do conselho de administração da Petrobras em face das irregularidades perpetradas na refinaria de Pasadena.

Tenho forte convicção, enfim, de que, prosseguindo com todo o seu brilhante trabalho, a SeinfraOperações tomará a pronta iniciativa de, espontaneamente, passar a identificar e promover a suscitada responsabilização das pessoas não-colaboradoras e dos agentes públicos corruptos a partir do atual recebimento da documentação afeta ao aludido acordo de leniência.

Deixo, portanto, de pugnar pelo imediato envio da referida determinação do TCU à SeinfraOperações, acompanhando, para tanto, a sugestão ora suscitada pelo nobre Ministro José Mucio Monteiro, sem prejuízo, contudo, de, desde já, alertar a unidade técnica para a necessidade de passar



efetivamente a identificar e promover a responsabilização das diversas pessoas não-colaboradoras e dos inúmeros agentes políticos e administrativos beneficiários das indevidas vantagens, no âmbito dos processos de TCE, para lhes imputar primordialmente o eventual dano ao erário remanescente, além de lhes aplicar as subjacentes penalidades, a partir do atual recebimento da documentação atinente ao recente acordo de leniência firmado entre a Odebrecht e a CGU-AGU.

Essa, Senhor Presidente, é a ressalva que, nos termos do art. 69, IV, do RITCU, ora registro no julgamento do presente feito, ao tempo em que ressalto a importância de a atuação do TCU não resultar em óbices aos atuais e futuros acordos de colaboração premiada e de leniência firmados em juízo pelo MPF, já que eles se constituem como vigoroso instrumento para a percuente investigação dos ilícitos e a efetiva obtenção de provas; devendo o TCU se concentrar, pois, sobre a efetiva responsabilização do aludido dano remanescente, com a subsequente aplicação de penalidades, não apenas em desfavor das pessoas colaboradoras, mas também, e principalmente, das pessoas não-colaboradoras e dos agentes políticos e administrativos corruptos.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de julho de 2018.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

DECLARAÇÃO DE VOTO

De início, manifesto minha integral concordância com o Voto do eminente ministro-substituto Marcos Bemquerer Costa. Não obstante, entendo necessário tecer algumas considerações a proposta apresentada pelo eminente ministro-substituto André de Carvalho, em sua Declaração de Voto.

2. O ministro André de Carvalho concordou com a proposta apresentada pelo relator, mas entendeu por bem apresentar ressalva, fundada no art. 69, inciso IV, do RI/TCU, no sentido de:

“...desde já, alertar a unidade técnica (SeinfraOperações) para a necessidade de passar efetivamente a identificar e promover a responsabilização das diversas pessoas não-colaboradoras e dos inúmeros agentes políticos e administrativos beneficiários das indevidas vantagens, no âmbito dos processos de TCE, para lhes imputar primordialmente o eventual dano ao erário remanescente, além de lhes aplicar as subjacentes penalidades, a partir do atual recebimento da documentação atinente ao recente acordo de leniência firmado entre a Odebrecht e a CGU-AGU”.

3. Registro minha discordância em relação à referida proposta não em razão de seu conteúdo, mas em razão de estar sendo incluída em processo e oportunidade indevidos.

4. O presente processo tem por objeto o acompanhamento do acordo de leniência celebrado entre a empresa Norberto Odebrecht e a CGU-AGU, de modo que não me parece adequado, no seu âmbito, a emissão de alertas ou determinações à SeinfraOperações para adoção providências cuja competência é de outros relatores em outros processos.

5. No meu entender, as providências propostas pelo e. ministro André de Carvalho podem e devem ser adotadas nos correspondentes processos de tomadas de contas especiais já em andamento ou ainda a ser instaurados, em que se apura dano e responsabilidade na execução de contratos públicos mencionados no acordo de leniência em epígrafe, a partir de determinações dos respectivos relatores, que presidem tais processos.

6. A emissão dos referidos alertas neste momento processual, a meu sentir, extrapola o objeto do presente processo e implica o atropelo das competências do relator, na minha opinião de forma indevida.

7. Penso que deve ser mantido em cada acórdão o escopo do processo no qual está sendo prolatado. Aproveitar a oportunidade da prolação de um acórdão qualquer para, a pretexto de ganhar



tempo ou de dar vazão a alguma necessidade extraprocessual percebida no momento do julgamento, decidir sobre situações que deverão ser apreciadas somente em outros processos, em outros momentos, descola-se, a meu ver, da racionalidade intrínseca a cada julgamento, qual seja, a de existir uma matéria em apreciação, a de os julgadores terem conhecido previamente a matéria, a de existir um processo que delimita a matéria a ser conhecida pelos julgadores.

Por todas essas razões, deixo registrada por meio dessa declaração de voto minha discordância da forma e da oportunidade dos alertas suscitados pelo e. ministro-substituto André de Carvalho.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de julho de 2018.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Ministro-Substituto

ACÓRDÃO Nº 1593/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 035.857/2015-3.
2. Grupo II – Classe de Assunto: V - Acompanhamento
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)
 - 3.2. Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).
4. Órgão/Entidade: Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União (VINCULADOR).
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, em substituição ao Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico e Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado (manifestação oral).
7. Unidade Técnica: Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura (SeinfraOpe).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Acompanhamento autuado com fulcro no art. 1º da Instrução Normativa TCU 74/2015, com o intuito de fiscalizar o processo de celebração de acordo de leniência previsto no art. 16 da Lei 12.846/2013 entre a Controladoria Geral da União e a empresa colaboradora identificada na peça 1 dos autos;

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

9.1. considerar prejudicada, em virtude da perda do objeto, a proposta de concessão de cautelar contida na peça 41 dos autos;

9.2. devolver o processo à Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura para que proceda ao acompanhamento da etapa prevista no art. 1º, III, da IN-TCU 74/2015, tendo em vista a entrega a esta Corte, em 10/7/2018, por parte da Controladoria Geral da União e da Advocacia Geral da União, do acordo de leniência assinado com as empresas que integram o Grupo Econômico Odebrecht (peças 43 a 46);

9.3. tornar públicos este acórdão, bem como o relatório e o voto que o fundamentam e as peças 28, 29 e 31 destes autos.

9.4. classificar toda a documentação entregue pelo Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União relativa ao acordo de leniência (peças 43 a 46), com o grau de sigilo “reservado”, nos termos do art. 23, inciso VIII, da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), c/c os arts. 6º e 9º, § 3º, da Resolução-TCU 294, de 2018, pelo tempo em que o sigilo for atribuído nos órgãos de origem,



com acesso somente aos servidores que irão desenvolver atividades relacionadas ao desenvolvimento destes autos.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.
11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1593-26/18-P.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.
 - 13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Vital do Rêgo.
 - 13.3. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa (Relator) e André Luís de Carvalho.
 - 13.4. Ministros-Substitutos que votaram com ressalva: Augusto Sherman Cavalcanti e André Luís de Carvalho.

ANEXO III DA ATA 26, DE 11 DE JULHO DE 2018
(Sessão Ordinária do Plenário)

VOTO APRESENTADO E NÃO APRECIADO PELO PLENÁRIO

Voto e minuta de acórdão do TC-006.569/2018-8.

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 006.569/2018-8

Natureza: Representação

Representante: Solange Cristina Passos de Castro Cordeiro (desembargadora-presidente)

Unidade: Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONTRATAÇÃO, POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, DE PESSOA JURÍDICA EM CUJO QUADRO SOCIETÁRIO FIGURAM FAMILIARES DO CONTRATANTE. NEPOTISMO. SUSPENSÃO CAUTELAR DOS PAGAMENTOS E DA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS CONTRATADOS. OITIVAS DAS AUTORIDADES QUE AUTORIZARAM O ATO E DA EMPRESA CONTRATADA. ANÁLISE DAS RESPOSTAS ÀS OITIVAS. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA O EXATO CUMPRIMENTO DA LEI. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIAS. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIAS.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada na Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (Secex/MA), acolhida pelos dirigentes da unidade:

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de comunicação, feita pela magistrada Solange Cristina Passos de Castro Cordeiro, atual desembargadora-presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 16.ª Região, mediante o ofício TRT-MA 114/2018, de 5/3/2018 (peça 1, p. 1-4), acerca de possíveis irregularidades praticadas pelos desembargadores – e, acrescente-se, ex-presidentes daquela corte trabalhista no Maranhão – James Magno Araújo Farias e, hoje no comando da Escola Judicial do TRT16 (Ejud16), Márcia Andrea



Farias da Silva.

2. Mais especificamente, deu conta a missiva de possível contrariedade à Lei 8.666/1993 e à Resolução CNJ 7/2005 (com alterações introduzidas pela Resolução CNJ 229/2016) nos protocolos administrativos (PAs) 9199/2017, 441/2018 e 451/2018 (da peça 1, p.9, à peça 7, p.7), nos quais, por inexigibilidade de licitação, o TRT da 16.^a Região contratara o Inajus Cursos Preparatórios Ltda. (nome de fantasia Instituto Nacional de Estudos Jurídicos), pessoa jurídica em cujo quadro societário figuram Teresinha Gomes de Figueiredo Soares e Denise de Fátima Gomes de Figueiredo Soares Farias, sogra e esposa, nessa ordem, do julgador de segundo grau James Magno Araújo Farias.

3. Ao término, após informar que tudo levaria à ciência do Tribunal Superior do Trabalho, de lá obtendo condizente deliberação, requereu ao Tribunal de Contas da União autorização para suspender quaisquer pagamentos vinculados aos PAs 441/2018 e 451/2018, deixando assente que para o PA 9199/2017 a medida seria inócua, pois nele já se havia consumado o **iter** da despesa pública.

HISTÓRICO

4. Conforme análise inicial (peça 10), e não obstante se pudesse constatar, em consulta ao e-TCU/SRFB (peça 9), entre si guardarem as aludidas sócias relação de parentesco consanguíneo (para maior clareza, são mãe e filha), faltara, no conjunto documental suprido pela UJ, comprovação sólida do estado civil (certidão de casamento, termo registral ou sentença declaratória de união estável) existente entre o citado membro do Poder Judiciário e Denise de Fátima Gomes de Figueiredo Soares Farias, o que, consequência singela, levaria à definição do vínculo **ope legis** entre ele e Teresinha Gomes de Figueiredo Soares.

5. Diante disso, naquela instrução de 12/3/2018 se propusera solicitar ao TRT16 o fornecimento para a Secex-MA, no mais curto espaço de tempo, e apenas no que dissesse respeito a eventual matrimônio ou união estável com Denise de Fátima Gomes de Figueiredo Soares Farias, de cópia dos assentamentos funcionais do desembargador James Magno Araújo Farias.

6. Anuente a chefia da subunidade técnica (peça 11), e expedido o ofício-diligência 680/2018 (peça 12), não tardou responderse a instituição destinatária, de maneira que os anelados papéis vieram a adunar-se na peça 13 (ofício 121/2018/GP, de 14/3/2018, mais certidão de casamento 34000, fl. 126v, livro 95B).

7. Em nova intervenção da Secex-MA (peça 22), e empós análise da admissibilidade da peça exordial, sugeriu-se, entre o mais, conhecer da representação, conceder **inaudita altera pars** as medidas cautelares ali indicadas e promover a oitiva dos desembargadores James Magno Araújo Farias e Márcia Andrea Farias da Silva.

8. Aquiescentes diretor e secretário substituto (peças 23 e 24), e encaminhados os autos ao gabinete do relator, dali retornaram, não sem ligeiro acréscimo em relação à proposta uníssona da unidade técnica, com concessão das cautelares alvitadas e determinação para realizar a oitiva dos representados (peça 25).

9. Logo depois, o Plenário do TCU, sob voto condutor do ministro Augusto Sherman Cavalcanti, exararia acórdão (peças 36 a 38) referendando o **decisum** monocrático.

10. Visando a cumprir o despacho do ministro José Múcio Monteiro, então avigorado pelo selo da colegialidade, efetivou a Secex-MA as indispensáveis comunicações, de acordo com sinopse abaixo:

ofício	natureza	destinatário	recebimento	manifestação
680/2018 (peça 12)	diligência	TRT da 16. ^a Região	13/3/2018 (peça 14)	14/3/2018 (peça 13)
761/2018 (peça 27)	oitiva	James Magno Araújo Farias	23/3/2018 (peça 33)	6/4/2018 (peça 41)
760/2018 (peça 28)	oitiva	Márcia Andrea Farias da Silva	23/3/2018 (peça 32)	5/4/2018 (peças 39 e 40)
753/2018 (peça 29)	notificação	Escola Judiciária do TRT da 16. ^a Região	23/3/2018 (peça 31)	



752/2018 (peça 30)	notificação	TRT da 16. ^a Região	23/3/2018 (peça 34)	10/4/2018 (peça 45)
756/2018 (peça 35)	oitiva	Inajus Cursos Preparatórios Ltda.	2/4/2018 (peça 43)	nihil
820/2018 (peça 42)	comunicação	TRT da 16. ^a Região	19/4/2018 (peça 46)	19/4/2018 (peça 47)

EXAME TÉCNICO

11. Completado, assim, o ciclo de chamamento processual, juntados os documentos e prestados os esclarecimentos por quem de direito, excetuando-se o Inajus – que, a despeito de regular convocação, preferiu o silêncio –, passa-se ao exame técnico.

12. Inicia-se pelas manifestações dos agentes públicos.

13. A desembargadora Márcia Andrea Farias da Silva:

13.1) ofereceu esclarecimentos (peça 39, p. 1-15) com o seguinte teor:

a) recebera memorando da Presidência do TRT16 no dia 5/3/2018, havendo tomado urgentes e imediatas providências, a saber:

- suspensão dos pagamentos ao Inajus nos PAs 441/2018 e 451/2018, conforme memorando Ejud 67/2018;

- suspensão da aula que, atrelada ao PA 451/2018, seria ministrada no dia 9/3/2018;

b) requerera ao núcleo jurídico do órgão informações acerca do que comumente adota e, nos dois PAs em questão, adotara para verificar o cumprimento da Resolução CNJ 7/2005 e da Resolução CNJ 229/2016, levando em consideração os pareceres (sem ressalvas) favoráveis à contratação do Inajus;

c) verificara, em consulta ao sítio do TCU, que a representação havia sido protocolada em 6/3/2018, revelando atitude precipitada e causadora de espanto, ainda maior porque haviam sido tomadas, **ad cautelam**, todas as medidas saneadoras;

d) empós receber o memorando CCI 7/2018 com matriz de achados da auditoria 1/2018 (12/3/2018), da Coordenadoria de Controle Interno do TRT16:

- declarara, em 14/3/2018, a nulidade do PA 451/2018 (achados A.2, A.3 e A.4);

- e, na mesma data, decidira cancelar a nota de empenho 2018NE000234, no valor de R\$ 15.000,00, determinando, por perda de objeto, o arquivamento do PA 451/2018;

e) também em 14/3/2018, o Inajus encaminhara à Ejud16 expediente com isenção dos valores de inscrição dos magistrados Márcia Andrea Farias da Silva e Paulo Fernando da Silva Santos Júnior, motivo pelo qual se ordenou o cancelamento da nota de empenho 2018NE00204, no importe de R\$ 2.000,00, afora o arquivamento do PA 441/2018, que com isso perdera sentido;

13.2) fez as seguintes considerações sobre a instrução da unidade técnica:

- os pedidos de contratação formulados pela Ejud16 são sempre submetidos à Diretoria-Geral (DG), que, por sua vez, os direciona ao Núcleo de Assessoramento Jurídico (NAJ) para emissão de parecer quanto à possibilidade e regularidade da pretendida avença;

- os processos de contratação iniciados pela Ejud16 são sempre instruídos com a totalidade dos documentos exigidos pelo NAJ, em observância ao art. 46, §1º, do Ato Regulamentar GP 1/2015/TRT16;

- além do mais, a atuação do assessoramento jurídico se baseia no art. 67 do Regulamento Geral do TRT16;

- a Ejud16 veio a contratar o Inajus no PA 451/2018, porque o conteúdo programático apresentado atendia à necessidade de treinamento dos assistentes de desembargador e juízes do TRT16, que, até então, não haviam tido curso presencial algum sobre tema tão relevante;

- quanto ao PA 441/2018, cuidou de evento no exterior para o qual tinham sido convidados diretamente Gerson de Oliveira Costa Filho, Ilka Esdra Silva Araújo, Solange Cristina Passos de Castro Cordeiro, a signatária e Paulo Fernando da Silva Santos Júnior, tendo o Inajus figurado no processo apenas para inscrição, por escolha exclusiva da universidade espanhola, tudo respaldado em parecer favorável (e sem objeções) do NAJ;



- nem a respondente nem o coordenador do Ejud16 tinham conhecimento da composição societária do Inajus, como bem declarou o desembargador James Magno em ofício endereçado à Presidência/TRT-MA no dia 6/3/2018;

- a Ejud16, diante do parecer jurídico interno, e máxime dos princípios da boa-fé e da confiança na completude, integridade e confiabilidade dos pronunciamentos do setor especializado, dispunha de arrimo bastante para a contratação, tendo-se ali ressalvado que o NAJ não tinha à disposição elementos para aferir nexos de parentesco ou familiar com esteio na Resolução CNJ 7/2005;

- a verificação dos dados necessários ao cumprimento da Resolução CNJ 7/2005 deve, sim, fazer parte da rotina do NAJ;

- as irregularidades apontadas decorrem, na verdade, de falhas cometidas por servidores indicados pela atual desembargadora-presidente, em particular os que exercem atividade no NAJ;

- a Ejud16, da mesma forma que o NAJ, não conta com subsídios informacionais para aquilatar parentesco, sendo de observar que nos processos sequer consta o contrato social do Inajus, documento não exigido no art. 46, § 1º, do Ato Regulamentar GP 1/2015/TRT16;

- o Controle Interno/TRT16, segundo achados de servidor designado pela autora da representação, apontou que o órgão, de modo a comportar averiguação/declaração que atenda aos ditames da Resolução CNJ 7/2005, deveria alterar o Ato Regulamentar GP 1/2015/TRT16;

- a auditoria feita no Regional do Trabalho só chegou à conclusão dos questionados vínculos do desembargador James Magno após consulta à Secretaria da Receita Federal, ao sistema de RH e à pasta funcional do magistrado;

- a própria Secex-MA também necessitou dos assentamentos para descobrir tal estado de coisas;

- a Ejud16, por ausência de documento inexigível ou de elementos mais concretos, não poderia saber desse vínculo;

- mesmo antes da cautelar proferida pelo TCU, já havia tomado a Ejud16 várias medidas corretivas;

- apesar dos cancelamentos que determinara, o diretor-geral não cumpriu as decisões da Ejud16, tendo remetido o caso à Presidência do TRT16, para conhecimento e deliberação;

- a Presidência do TRT16, contudo, ordenou que o setor se abstinhasse do cancelamento decretado pela Ejud16, a fim de evitar enriquecimento ilícito da administração pública, ainda que este inexistisse no caso do PA 441/2018 (marcado por ulterior isenção de ônus) tanto quanto no PA 451/2018 (com execução e pagamento suspensos), conduta a vulnerar o art. 7º, § 2º, da Resolução CNJ 159/2012;

- a idoneidade do Inajus, apesar do pouco tempo de criação, é demonstrável pelos vários eventos que realizou na área foco das contratações, anotando-se ainda a parceria dele com a Fundação Sôsândrade (Fsadu);

- o evento relacionado ao PA 9199/2017 teve pagamento na gestão corrente (da desembargadora que deduz a petição inaugural), sendo na realidade o único caso, uma vez que nos demais (PAs 441 e 451/2018) se viu sustada, em que se o TRT16 materializou adimplência obrigacional;

- o único processo em que a Ejud16 selecionou o Inajus foi o PA 451/2018, quando este contava 92 dias de existência, observando-se que, no PA 9199/2017 (57 dias), a escolha e o pagamento couberam à Presidência do TRT/MA e, no PA 441/2018, a seleção se dera por escolha exclusiva de instituição universitária da Espanha;

- no tocante à especialização do Inajus e à declaração do Ejud16, a própria Secex-MA apontara erros na atuação do NAJ (PA 441/2018);

- os preços nos três PAs 9199/2017, 441/2018 e 451/2018 não estavam devidamente explicitados nos pareceres NAJ, setor ocupado por servidores nomeados na gestão da representante;

- logo, falhas do NAJ determinaram as ocorrências apontadas pela Secex-MA e pelo Controle



Interno/TRT16, além de constituírem o resultado da falta de normas internas, não merecendo a Ejud16 assumir qualquer responsabilidade nessas contratações;

13.3) anexou à resposta os seguintes documentos (da peça 39, p.16, à peça 40):

(...)

14. A seu turno, o desembargador James Magno Araújo Farias:

14.1) ofereceu esclarecimentos (peça 41, p. 1-8) com o seguinte teor:

- prestara, no âmbito do TRT16, informações acerca desse mesmo objeto, só tomando conhecimento da auditoria em 12/3/2018, dias depois da representação formulada pela presidente do órgão ao TCU;

- naquela manifestação, suscitara a perda total de objeto, uma vez que o Inajus recolhera aos cofres públicos a quantia de R\$ 12.000,00 (único pagamento efetuado pelo TRT16), segundo GRU de 12/3/2018, data de conclusão da auditoria interna;

- saíra da Presidência/TRT16 em 31/12/2017, sucedendo-o a desembargadora Solange Cristina Passos de Castro Cordeiro;

- o Inajus é sociedade civil da qual, realmente, fazem parte esposa e sogra, não sendo ele, porém, integrante do quadro societário;

- tem o Inajus um leque de cursos de treinamento e qualificação na área jurídica, muitos em parceria com a OAB e a Fsadu;

- a fim de evitar a devolução de recursos na gestão 2017, contratara dois cursos, um dos quais, exatamente no encerramento do ano judiciário (19/12/2017), com profissionais da área do direito escalados para ministrar cursos por meio do Inajus;

- apesar da contratação do Inajus, não foi ele (respondente) a pessoa que saldou os valores negociais, mas sim a atual autoridade máxima do TRT16, que poderia ter sustado o desembolso (se entendesse existir qualquer irregularidade); em vez disso, contudo, realizou pagamento escorada em atesto da equipe por ela mesma designada, convalidando, assim, o ato administrativo;

- considerando a urgência em usar os recursos transferidos no fim do exercício de 2017, não existiu qualquer ato de má-fé na contratação do Inajus, nem prática de nepotismo, enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário e à administração pública; bem ao contrário, o que sucedeu demonstra que o curso de saúde e segurança, que findaria gratuito em razão da restituição do pagamento pelo contratado, beneficiou em sua integralidade os servidores do órgão e, ademais, ajudou este a cumprir as metas institucionais;

- o valor líquido desse curso, após dedução dos encargos legais, não deixaria mais que R\$ 1.500,00 para cada um dos sócios (quatro ao todo), cifra irrisória e desprezível que não enriqueceria o defendente, a esposa ou a sogra;

- não deveria haver devolução de recursos, como quis a auditoria interna, porque, dado o mínimo o atraso na emissão de nota de empenho, consistira em absoluta irrazoabilidade semelhante exigência;

- de qualquer modo, o Inajus comprovou a devolução dos recursos em 12/3/2018, mesma quantia que lhe fora paga em 23/1/2018, nada mais tendo a devolver à União;

- quanto ao segundo evento (sobre reforma trabalhista), devidamente suspenso e sem dispêndio de dinheiro federal, há de observar que a Resolução CNJ 7/2005, alterada pela Resolução 229/2016, não vedava a contratação do Inajus, pois deixara o defendente de exercer cargo da presidência em 31/12/2017, e a quarentena prevista naquela norma atingiria apenas casos de licitação;

- entendia por isso, e à luz da consulta 0001199-62.2015.2.00.0000, que acontecera perda do objeto da discussão;

- igual raciocínio se aplicaria ao evento realizado em Madri, uma vez que não exerce ele qualquer cargo de direção no TRT16, tampouco interfere nos assuntos da Ejud16, respeitando-lhe a autonomia prevista na Resolução 159/2012/CNJ;

- esse caso também perdeu o objeto, dado o cancelamento do pagamento e a isenção do valor das inscrições, situação que, à ausência de lesividade aos cofres públicos, se amolda ao julgamento

do TC 015.264/2011-4;

- apesar de os dois eventos pendentes de pagamento (PAs 441 e 451/2018) terem sido cancelados pela Ejud16, a presidente do Tribunal Regional da 16.^a Região proibiria a desembargadora Márcia Andrea de cancelar os respectivos empenhos, descumprindo assim recomendação do setor de auditoria interna e liminar decretada pelo relator desta representação;

- a presente manifestação evidencia a preocupação do defendente em esclarecer a verdade dos fatos, seguro de que não ocorreu ilegalidade no ato muito menos favorecimento pessoal ou nepotismo da parte dele;

14.2) juntou à manifestação os seguintes documentos (peça 41, p. 9-46):

(...)

15. Por fim, a desembargadora Solange Cristina Passos de Castro Cordeiro informou (peça 42) o pleno atendimento às medidas cautelares determinadas pelo TCU.

16. Tirante esse feixe de manifestações, calha trazer ao caderno processual achados do Controle Interno do Tribunal Regional do Trabalho no Maranhão (CCI/TRT16) a propósito dos contratos alvo deste feito (peça 39, p. 33-41, e peça 41, p. 17-21):

aspecto	dado			
codificação do achado	A.1	A.2	A.3	A.4
descrição do achado	realização de despesa sem empenho prévio	contratação de pessoa jurídica da qual é sócia cônjuge de magistrado	participação direta de servidor ou dirigente do contratante na execução do serviço	ausência de justificativa de preços nas contratações
proposta de encaminhamento	- abertura de sindicância para apurar a responsabilidade pela contratação de empresa sem emissão de empenho prévio; - ressarcimento ao erário dos valores pagos.	- declarar a nulidade da contratação da empresa Inajus Cursos Preparatórios Ltda. nos PAs 9199/2017, 441/2018 e 451/2018, nos termos do art. 49, § 4º, da Lei 8.666/1993; - alterar a redação do art. 73 do Ato Regulamentar 1/2015 para que este passe a exigir das empresas interessadas em contratar com o TRT16, por dispensa ou inexigibilidade de licitação, declaração de que não possui em seu quadro societário cônjuge, companheiro ou parente em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, de ocupantes de cargos de direção e de assessoramento, de membros ou magistrados do referido órgão judiciário; - adotar 'check list'	- editar norma estabelecendo que a participação de magistrados e servidores para ações de capacitação internas seja efetuada somente por gratificação por encargo de curso; - suspender o pagamento de R\$ 15.000,00 ao Inajus em razão da participação de magistrados na execução dos serviços contratados, contrariando o art. 9º, III, da Lei 8.666/1993.	- adotar 'check list' nas contratações de dispensa e inexigibilidade de licitação, nele devendo constar, entre outras condições e requisitos, observância aos ditames da Resolução CNJ 7/2005; - realizar treinamento dos servidores da Ejud16 e do NAJ na área de contratação pública por dispensa e inexigibilidade de licitação; - suspender o pagamento de R\$ 2.000,00 ao Inajus em razão da gratuidade da participação dos magistrados Márcia Andrea Farias da Silva e Paulo Fernando da Silva Santos Júnior no seminário de que cuida o PA 441/2018.



		nas contratações de dispensa e inexigibilidade de licitação, nele devendo constar, entre outras condições e requisitos, observância aos ditames da Resolução CNJ 7/2005.		

17. Sob tal perspectiva, e com aporte de mais documentos tanto quanto das explicações dos agentes públicos competentes, destacando-se, porém, a abstenção de vir aos autos por parte do Inajus, evolui-se para o exame da situação fática e jurídica dos PAs 9199/2017, 441/2018 e 451/2018, bem como dos reflexos dessa análise sobre a cautelar e a presente demanda.

18. Num apanhado das irregularidades que conjugam o teor original da representação, a apuração levada a efeito pelo CCI/TRT16 e a linha cognitiva a cargo da Secex-MA, tem-se:

18.1) fatos:

a) PA 9199/2017:

- contratação, por inexigibilidade de licitação, do Inajus Cursos Preparatórios Ltda. (nome de fantasia Instituto Nacional de Estudos Jurídicos), pessoa jurídica de direito privado em cujo quadro societário têm lugar Teresinha Gomes de Figueiredo Soares e Denise de Fátima Gomes de Figueiredo Soares Farias, sogra e esposa, respectivamente, do desembargador James Magno Araújo Farias, então a presidir o Regional do Trabalho no Maranhão, fatos esses, ainda que sob lume argumentativo diverso, adensados na resposta mesma do ex-gestor à oitiva que lhe encaminhara a Secex-MA;

- objeto contratual (workshop sobre saúde e segurança no trabalho) plenamente atestado e quitado na gestão da desembargadora-presidente Solange Cristina Passos de Castro Cordeiro, dando-se, todavia, a restituição pelo Inajus do exato valor histórico (R\$ 12.000,00) cerca de uma semana após a autuação deste processo no TCU;

- autos a ele referentes, inexistindo pendências de adimplemento obrigacional por parte dos contraentes (administração pública e Inajus), remetidos ao arquivo do TRT16 muito antes de aberta a presente representação, motivo por que relativamente a isso não constou pedido da representante e, em congruência com este, medida cautelar de qualquer espécie;



b) PA 441/2018:

- nova contratação, igualmente por inexigibilidade de licitação, do Inajus Cursos Preparatórios Ltda. (nome de fantasia Instituto Nacional de Estudos Jurídicos), CNPJ 28.801.285/0001-17, sociedade empresária que, a par de duas outras pessoas naturais, têm como sócias Teresinha Gomes de Figueiredo Soares e Denise de Fátima Gomes de Figueiredo Soares Farias, sogra e esposa, respectivamente, do desembargador James Magno Araújo Farias, já fora do exercício da função de presidente do TRT16, vínculos legais esses, no entanto, que, em resposta à oitiva que lhe remetera o TCU, a desembargadora Márcia Andrea Farias da Silva, diretora Escola Judicial do TRT16 (Ejud16), dela reputou desconhecidos subjetiva e objetivamente;

- objeto contratual (*seminário internacional en cultura de la legalidad: 'los desafios del estado de derecho en el siglo XXI: el futuro de la democracia em países ibero-americanos'*), embora plenamente cumprido, sem efetivo pagamento, pois o Inajus tratou de comunicar ao TRT16 a isenção deferida aos juízes que haviam participado do evento, razão pela qual a unidade gestora determinaria o cancelamento da nota de empenho e, por perda de objeto, o arquivamento dos autos;

- menção expressa do caso na representação e, com amparo em decisão unipessoal do relator aliada ao acórdão 685/2018-Plenário, na cautelar de suspensão de execução e pagamento negociais;

- deliberação da Presidência do TRT16, ao entendimento da necessidade de pronunciamento definitivo do TCU nesta representação, não ratificadora das medidas adotadas pela Ejud16;

c) PA 451/2018:

- contratação, uma vez mais e também por inexigibilidade de licitação, do Inajus Cursos Preparatórios Ltda. (nome de fantasia Instituto Nacional de Estudos Jurídicos), sociedade comercial em cujo quadro societário constam Teresinha Gomes de Figueiredo Soares e Denise de Fátima Gomes de Figueiredo Soares Farias, sogra e esposa, respectivamente, do desembargador James Magno Araújo Farias, já fora do exercício da função de presidente do TRT16, vínculos legais esses, no entanto, que, em resposta à oitiva que lhe remetera o TCU, a desembargadora Márcia Andrea Farias da Silva, diretora Escola Judicial do TRT16 (Ejud16), dela reputou desconhecidos subjetiva e objetivamente;

- objeto contratual (curso sobre a reforma trabalhista), conquanto adimplido parcialmente (dois dos três módulos) pelo Inajus, sem ocasionar pagamento administrativo, porque a Ejud16, logo após tomar conhecimento da situação, declararia nula a contratação, cancelaria o empenho (no valor de R\$ 15.000,00) e, sob o raciocínio de perda de objeto, arquivaria o caderno procedimental;

- menção expressa do caso na representação e, com amparo em decisão unipessoal do relator aliada ao acórdão 685/2018-Plenário, na cautelar de suspensão de execução e pagamento negociais;

- deliberação da Presidência do TRT16, ao entendimento da necessidade de pronunciamento definitivo do TCU nesta representação, não ratificadora das medidas adotadas pela Ejud16;

- continuação do curso mesmo depois de a Ejud16 declarar a nulidade da contratação e adotar as consecutórias rotinas administrativas, assim como de o TCU decretar medidas cautelares específicas, realizando-se, em sequência aos dois módulos iniciais (um ministrado pelo desembargador James Magno Araújo Farias, outro pelo juiz Paulo Mont'Alverne Frota), um terceiro e último sob condução da juíza Gabrielle Amado Boumann;

18.2) achados:

a) achado 1

a.1) descrição: contratação, por inexigibilidade de licitação, de sociedade capitalista em cujo quadro de sócios se encontram sogra e esposa de julgador vinculado ao Tribunal Regional do Trabalho da 16.ª Região;

a.2) detalhamento: consistiu na contratação, mediante inexigibilidade de licitação, do Inajus Cursos Preparatórios Ltda., sociedade empresária que conta, entre as sócias, com Teresinha Gomes de Figueiredo Soares e Denise de Fátima Gomes de Figueiredo Soares Farias, sogra e esposa, respectivamente, do desembargador James Magno Araújo Farias;

a.3) objetos: protocolos administrativos (PAs) 9199/2017, 441/2018 e 451/2018;

a.4) critérios: Constituição Federal, art. 37, caput; Resolução CNJ 7/2015, art. 2º, V (com redação dada pela Resolução CNJ 229/2016); Ato Regulamentar 1/2015/GP/TRT16, art. 73, **caput** (considerando-se o texto normativo vigente à época, antes de parcialmente modificá-lo o Ato Regulamentar 2/2018/GP/TRT16); acórdão 2873/2017-Plenário (relator ministro Augusto Nardes); acórdão 992/2015-Segunda Câmara (relator ministro Marcos Bemquerer Costa);

a.5) evidências: PA 9199/2017 (da peça 1, p.9, à peça 3, p.18; peça 52, p. 1); PA 441/2018 (da peça 3, p.19, à peça 5, p.27; peça 7, p.12); PA 451/2018 (da peça 5, p.28, à peça 7, p.7; peça 7, p.13; peça 52, p. 4); peças 9, 13, 16 a 18; da peça 39, p.53, à peça 40, p.9; peça 52, p. 5-6;

a.6) responsabilização:

- desembargador James Magno Araújo Farias, ex-presidente do TRT16, na condição de autoridade ratificadora da inexigibilidade de licitação e de magistrado ensejador da situação de nepotismo (exclusivamente no que toca ao PA 9199/2017);

- Inajus Cursos Preparatórios Ltda., na condição de beneficiário da contratação configuradora de nepotismo (PAs 9199/2017, 441/2018 e 451/2018);

a.7) encaminhamento: audiência do agente público e da pessoa jurídica executora dos serviços;

b) **achado 2**

b.1) descrição: subversão lógico-cronológica dos atos inerentes a procedimento de inexigibilidade (fase anterior à liquidação e pagamento da despesa);

b.2) detalhamento: diz respeito à completa e anômala subversão lógica e cronológica do procedimento que levaria o TRT16 a contratar, mercê de inexigibilidade de licitação, o Inajus Cursos Preparatórios Ltda. para realizar curso intitulado workshop sobre saúde e segurança no trabalho, fenômeno esdrúxulo que, grosso modo, se pode assim esquematizar:

fato ou ato	dia	observação
oferta do Inajus	18/12/2017	data de protocolo no TRT16
início da prestação de serviços pelo Inajus	19/12/2017	Às 8h começa o evento.
despachos diversos (gabinete presidencial, SOF, Dirg) e parecer jurídico	19/12/2017	entre 15h3min25s e 16h56min37s (autorização para emissão de nota de empenho)
término da prestação de serviços pelo Inajus	19/12/2017	Às 17h o curso se encerra oficialmente.
despachos da SOF	20/12/2017	juntada da nota de empenho
despachos diversos (Dirg e gabinete presidencial)	22/12/2017	reconhecimento, ratificação e minuta da inexigibilidade
comprovante da Dirg	26/12/2017	envio da minuta para publicação no DOU
cópia do DOU	27/12/2017	publicação da minuta no DOU 247/2017, seção 3, página 153
nota fiscal	2/1/2018	juntada de nota fiscal eletrônica do Inajus
certidões do credor + formulário de liquidação e pagamento	19/1/2018	Inajus apresenta certidões de regularidade fiscal e outros documentos. TRT/MA atesta a execução dos serviços.
despachos (SOF e Dirg) + emissão de OB	23/1/2018	TRT16 paga a despesa em questão, certificando a regularidade contábil da execução da despesa



certidão da Scer	25/1/2018	certidão da secretaria de cerimonial de inexistência de pendências
despacho da Dirg	2/2/2018	arquivamento dos autos administrativos

b.3) objeto encontrado: PA 9199/2017;

b.4) critérios: Lei 8.666/1993, art. 4º, parágrafo único; art. 26, **caput**; art. 60, parágrafo único; arts. 62 e 89; Lei 4.320/1964, art. 60; Ato Regulamentar 1/2015/GP/TRT-MA, arts. 45 **usque** 50 (considerando-se o texto normativo vigente à época, antes de parcialmente modificá-lo o Ato Regulamentar 2/2018/GP/TRT16); acórdão 423/2011-Plenário (relator ministro Augusto Sherman Cavalcanti); acórdão 1678/2017-Plenário (relator ministro Marcos Bemquerer Costa); acórdão 2380/2013-Plenário (relatora ministra Ana Arraes); acórdão 2840/2011-Plenário (relator ministro José Jorge); acórdão 7107/2010-Primeira Câmara (relator ministro Marcos Bemquerer Costa); acórdão 493/2008-Plenário (relator ministro Aroldo Cedraz);

b.5) evidências: da peça 1, p.9, à peça 3, p.18; da peça 39, p.53, à peça 40, p.9; peça 52, p. 1 e 5-6;

b.6) responsabilização:

- desembargador James Magno Araújo Farias, ex-presidente do TRT16, na condição de autoridade ratificadora da inexigibilidade de licitação;

- Adriana Albuquerque de Brito, ex-diretora-geral do TRT16, na condição de ordenadora de despesas e de autoridade que reconheceu a inexigibilidade;

- Inajus Cursos Preparatórios Ltda., contratado pelo TRT16, na condição de beneficiário do irregular procedimento administrativo;

b.7) encaminhamento: audiência dos agentes públicos e da pessoa jurídica executora do contrato;

c) **achado 3**

c.1) descrição: contratação de pessoa jurídica sem comprovação de regularidade perante o FGTS/CEF;

c.2) detalhamento: configurou-se pela circunstância de que o TRT da 16.ª Região, num dos casos de inexigibilidade de licitação, não exigiu apresentasse o Inajus Cursos Preparatórios Ltda. certidão de regularidade perante o FGTS/CEF, documento que essa pessoa jurídica de direito privado, somente cadastrada na Caixa Econômica Federal dias depois de contratada e de efetivamente prestar os serviços ao órgão federal, iria apresentar à administração contratante com validade inicial de 17/1/2018, época em que se iniciava o estágio de liquidação e pagamento da despesa pública;

c.3) objeto encontrado: PA 9199/2017;

c.4) critérios: Constituição Federal, art. 195, § 3º; Lei 8.666/1993, art. 29, IV; Ato Regulamentar 1/2015/GP/TRT-16, art. 46, § 1º (considerando-se o texto normativo vigente à época, antes de parcialmente modificá-lo o Ato Regulamentar 2/2018/GP/TRT16); acórdão 5820/2011-Segunda Câmara (relator ministro André de Carvalho); acórdãos 2575/2009 e 1782/2010-Plenário (ministro relator Raimundo Carreiro);

c.5) evidências: da peça 1, p.9, à peça 3, p.18; da peça 39, p.53, à peça 40, p.9; peça 51; peça 52, p. 1 e 5-6;

c.6) responsabilização:

- desembargador James Magno Araújo Farias, ex-presidente do TRT16, na condição de autoridade ratificadora da inexigibilidade de licitação;

- Adriana Albuquerque de Brito, ex-diretora-geral do TRT16, na condição de ordenadora de despesas e de autoridade que reconheceu a inexigibilidade;

- Inajus Cursos Preparatórios Ltda., contratado pelo TRT16, na condição de beneficiário do irregular procedimento administrativo;



c.7) encaminhamento: audiência dos agentes públicos e da pessoa jurídica executora do contrato;

d) **achado 4**

d.1) descrição: inobservância de requisitos legais e/ou documentais indispensáveis na instrução de inexigibilidade de licitação;

d.2) detalhamento: caracterizou-se pela deficiente ou lacunosa instrução dos casos de inexigibilidade **sub examine**, levados em consideração a norma geral de licitações e o regramento baixado pelo próprio Tribunal Regional do Trabalho da 16.^a Região, recaindo o problema mais forte e notadamente sobre estes aspectos:

d.2.1) termo de referência simplificado (no qual, com a finalidade de prevenir situações de nepotismo, se declarasse inexistência de relação de parentesco ou de outro vínculo exorcizado pela norma);

d.2.2) justificativa da contratação, com a razão da escolha do prestador do serviço;

d.2.3) justificativa do preço;

d.2.4) inexistência de viabilidade (de fato e de direito) de competição;

d.2.5) regularidade perante o FGTS/CEF no ato de contratação;

d.3) critérios: Lei 8.666/1993, art. 26; Ato Regulamentar 1/2015/GP/TRT-16, arts. 46, 67 e 73, caput (considerando-se o texto normativo vigente à época, antes de parcialmente modificá-lo o Ato Regulamentar 2/2018/GP/TRT16); Súmulas 39 e 252/TCU; acórdão 5820/2011-Segunda Câmara (relator ministro André de Carvalho); acórdãos 2575/2009, 1782/2010 e 497/2012-Plenário (relator ministro Raimundo Carreiro); acórdão 1964/2012-Segunda Câmara (relator ministro Augusto Nardes); acórdão 5347/2011-Primeira Câmara (relator Marcos Bemquerer Costa);

d.4) objetos encontrados: PA 9199/2017 (d.2.1 **usque** d.2.5); PAs 441/2018 e 451/2018 (d.2.1 usque d.2.4);

d.5) evidências: PA 9199/2017 (da peça 1, p.9, à peça 3, p.18); PA 441/2018 (da peça 3, p.19, à peça 5, p.27); PA 451/2018 (da peça 5, p.28, à peça 7, p.7);

d.6) responsabilização:

i) no PA 9199/2017:

- desembargador James Magno Araújo Farias, ex-presidente do TRT16, na condição de autoridade ratificadora da inexigibilidade de licitação;

- Adriana Albuquerque de Brito, ex-diretora-geral do TRT16, na condição de ordenadora de despesas e de autoridade que reconheceu a inexigibilidade;

- Inajus Cursos Preparatórios Ltda., contratado pelo TRT16, na condição de beneficiário do irregular procedimento administrativo;

ii) nos PAs 441/2018 e 451/2018:

- desembargadora Márcia Andrea Farias da Silva, diretora da Ejud16, na condição de autoridade ratificadora da inexigibilidade de licitação;

- Celson de Jesus Moreira Costa, diretor-geral do TRT16, na condição de ordenador de despesas e de autoridade que reconheceu a inexigibilidade;

- Inajus Cursos Preparatórios Ltda., contratado pelo TRT16, na condição de beneficiário do irregular procedimento administrativo;

d.7) encaminhamento: audiência dos agentes públicos e da pessoa jurídica contratada;

e) **achado 5**

e.1) descrição: parecer jurídico inábil para fundamentar o pleno e adequado cumprimento dos requisitos da inexigibilidade de licitação, considerada quer a norma geral ou a norma regulamentadora interna;

e.2) detalhamento: encarna-se em pareceres jurídicos que, proferidos no âmbito do TRT16, não lograram averiguar, com adequação e suficiência, o atendimento aos requisitos legais e infralegais concernentes às inexigibilidades que estão no cerne desta relação processual, mais especificamente no que se referia:

e.2.1) à notória especialização justificadora da escolha do Instituto Nacional de Estudos Jurídicos como executante, tanto quanto à singularidade do objeto e à inviabilidade fática e jurídica de competição;

e.2.2) à compatibilidade dos preços ofertados pelo Inajus e aceitos pela administração;

e.2.3) à conformidade do procedimento (até, evidentemente, a emissão do parecer), nos particulares aspectos:

e.2.3.1) de atendimento às normas baixadas pelo próprio Regional do Trabalho/MA, mormente no que concernia a *hígido, íntegro e regular* ‘pedido de contratação’;

e.2.3.2) da ordem lógica e cronológica de desenvolvimento dos atos administrativos;

e.3) critérios: Lei 8.666/1993, art. 26; Ato Regulamentar 1/2015/GP/TRT-16, arts. 46, 47, art. 67 e 73, caput (considerando-se o texto normativo vigente à época, antes de parcialmente modificá-lo o Ato Regulamentar 2/2018/GP/TRT16); acórdão 3126/2012-Plenário (relatora ministra Ana Arraes); acórdão 2176/2012-Plenário (relator ministro André de Carvalho); acórdão 899/2012-Plenário (relator ministro José Jorge); acórdãos 2753/2008-Segunda Câmara e 748/2011-Plenário (relator ministro Ubiratan Aguiar);

e.4) objetos encontrados: PA 9199/2017 (e.2.1, e.2.2, e.2.3); PAs 441/2018 e 451/2018 (e.2.1, e.2.2, e.2.3.1);

e.5) evidências: PA 9199/2017 (da peça 1, p.9, à peça 3, p.18; peça 52, p. 1), incluso o parecer NAJ 1101/2017 (da peça 1, p.19, à peça 2, p.7); PA 441/2018 (da peça 3, p.19, à peça 5, p.27; peça 7, p.12), incluso o parecer NAJ 60/2018 (da peça 4, p.16, à peça 5, p.3); PA 451/2018 (da peça 5, p.28, à peça 7, p.7; peça 7, p.13; peça 50; peça 52, p. 4), incluso o parecer NAJ 81/2018 (peça 6, p. 9-14); peças 9, 13, 16, 17 e 18; da peça 39, p.53, à peça 40, p.9; peça 51; peça 52, p. 5-6;

e.6) responsabilização:

i) Yona Grace Sousa Barbosa, ex-chefe do Núcleo de Assessoramento Jurídico do TRT16, pela emissão do parecer NAJ 1101/2017 (PA 9199/2017);

ii) Wellington Bringel de Almeida, técnico judiciário, pela emissão do parecer NAJ 60/2018 (PA 441/2018);

iii) Gilvan Pessoa Costa Júnior, chefe do Núcleo de Assessoramento Jurídico do TRT16, pela emissão do parecer 81/2018 (PA 451/2018);

e.7) encaminhamento: audiência dos pareceristas jurídicos;

f) **achado 6**

f.1) descrição: contratação direta de pessoa jurídica para intermediação em evento que instituição acadêmica estrangeira disponibilizara, direta e gratuitamente, a magistrados do Regional do Trabalho da 16.^a Região;

f.2) detalhamento: cuida-se de inexigibilidade em que, para pretensamente garantir a participação de – no início três, ao final apenas dois – magistrados daquela UJ no **seminário internacional en cultura de la legalidad: ‘los desafios del estado de derecho en el siglo XXI: el futuro de la democracia em países ibero-americanos’**, o TRT16 contrataria diretamente o Inajus Cursos Preparatórios Ltda., ainda que desde o começo indubitosa fosse a gratuidade do evento (na realidade, era livre e grátis, conforme se apurou no **site** da mencionada instituição madrilenha), para o qual (vale a sublinha), em consonância com isso, aqueles agentes públicos haviam sido convidados sem ônus;

f.3) critérios: Constituição Federal, art. 37, caput; Lei 9.784/1999, art. 2º; Código Civil, 167, caput e § 1º, II;

f.4) objeto encontrado: PA 441/2018;

f.5) evidências: da peça 3, p.19, à peça 5, p.27; peça 7, p.12; peça 39, p. 43-44; peça 49;

f.6) responsabilização:

- desembargadora Márcia Andrea Farias da Silva, diretora da Ejud16, na condição de autoridade ratificadora da inexigibilidade de licitação;

- Celson de Jesus Moreira Costa, diretor-geral do TRT16, na condição de ordenador de



despesas e de autoridade que reconheceu a inexigibilidade;

- Inajus Cursos Preparatórios Ltda., na condição de beneficiário da irregular e desnecessária contratação;

f.7) encaminhamento: audiência dos agentes públicos e da pessoa jurídica pactuante;

g) achado 7

g.1) descrição: prestação de serviços por agentes públicos vinculados ao próprio órgão contratante;

g.2) detalhamento: mais uma vez por meio de inexigibilidade de licitação, a Ejud16 contratou o Inajus Cursos Preparatórios Ltda. para realizar, em três módulos, cada um sob execução direta de julgadores vinculados ao TRT da 16.ª Região (o desembargador James Magno Araújo Farias e os juizes Paulo Mont'Alverne Frota e Gabrielle Amado Boumann), evento batizado de curso sobre a reforma trabalhista;

g.3) objeto encontrado: PA 451/2018;

*g.4) critérios: Constituição Federal, art. 37, **caput**; Lei 8.666/1993, art. 9º, III; acórdão 3006/2006-Segunda Câmara (relator ministro Ubiratan Aguiar); acórdão 294/2007-Plenário (relator ministro Guilherme Palmeira);*

g.5) evidências: da peça 5, p.28, à peça 7, p.7; peça 7, p.13; peça 50; peça 52, p. 4;

g.6) responsabilização:

- desembargadora Márcia Andrea Farias da Silva, diretora da Ejud16, na condição de autoridade ratificadora da inexigibilidade de licitação;

- Celson de Jesus Moreira Costa, diretor-geral do TRT16, na condição de ordenador de despesas e de autoridade que reconheceu a inexigibilidade;

- Inajus Cursos Preparatórios Ltda., na condição de pessoa jurídica que, na execução contratual, se valeu de juizes vinculados ao órgão judiciário contratante;

f.7) encaminhamento: audiência dos agentes públicos e da sociedade empresarial contratada;

h) achado 8

h.1) descrição: continuação de curso mesmo após declaração de nulidade da contratação e cancelamento do respectivo empenho, bem como de concessão de cautelar específica do TCU, sem clareza a respeito da resultante condição obrigacional do TRT16;

h.2) detalhamento: refere-se, especificamente, ao terceiro módulo do curso sobre a reforma trabalhista, ministrado pela juíza Gabrielle Amado Boumann apesar, de um lado, da cautelar suspensiva ditada pelo Tribunal de Contas da União e, de outro, da informação da Ejud16 quanto ao ato anulatório da contratação e, entre outras consequências, o cancelamento do respectivo compromisso legal (empenho), ficando, portanto, desconhecida a hodierna situação jurídico-obrigacional do TRT16 perante o Inajus ou, a este associada na oblação primeva, perante a magistrada que prestou os serviços;

h.3) objeto encontrado: PA 451/2018;

h.4) critérios: memorando 67/2018/Ejud16; despacho Ejud16 de 14/3/2018;

h.5) evidências: da peça 5, p.28, à peça 7, p.7; peça 7, p. 13; peça 39, p. 22-24 e 42; peça 50; peça 52, p. 4;

h.6) responsabilização: desembargadora Márcia Andrea Farias da Silva, na condição de diretora da Ejud16 e de autoridade que determinou a suspensão dos serviços e o cancelamento dos compromissos financeiros do TRT16;

h.7) proposta de encaminhamento: audiência da responsável;

i) achado 9

i.1) descrição: pagamento de despesa pública relativamente a procedimento de inexigibilidade inquinado de vícios e falhas graves;

i.2) detalhamento: consistiu no fato de que o TRT16, embora diante de sérios vícios procedimentais de fácil constatação (ordem lógico-cronológica subvertida na fase anterior à liquidação e pagamento; contratação de pessoa jurídica sem comprovação de regularidade perante o



FGTS/CEF; inobservância de requisitos legais e/ou documentais indispensáveis na instrução de inexigibilidade de licitação; parecer jurídico inadequado), capazes, por si sós, de, observado o devido processo legal, gerar a incancelável nulidade da contratação e dos atos seguintes, decidiu, contudo, emitir atesto favorável e, via de consequência, quitar integralmente, sem ressalva ou restrição de gênero algum, obrigação de dar quantia certa relativa ao workshop sobre saúde e segurança no trabalho;

i.3) objeto encontrado: PA 9199/2017;

i.4) critérios:

a) genericamente, Lei 8.666/1993, arts. 49 e 59; Lei 9.784/1999, arts. 53 e 54; Súmulas 346 e 473/STF; acórdão 1090/2014-Plenário (relator ministro Benjamin Zymmler); acórdão 1803/2016-Plenário (relator ministro Bruno Dantas); acórdão 170/2018-Plenário (relator ministro Benjamin Zymmler); acórdão 2457/2017-Plenário (relator ministro José Múcio Monteiro); acórdão 296/2011-Segunda Câmara (relator ministro José Jorge); acórdão 248/2010-Plenário (relator ministro Walton Alencar Rodrigues); acórdão 1782/2007-Segunda Câmara (relator ministro Benjamin Zymmler); acórdão 2345/2006-Plenário (relator ministro Augusto Nardes);

b) especificamente:

- ordem lógico-cronológica subvertida na fase anterior à liquidação e pagamento: Lei 8.666/1993, art. 4º, parágrafo único; art. 26, caput; art. 60, parágrafo único; arts. 62 e 89; Lei 4.320/1964, art. 60; Ato Regulamentar 1/2015/GP/TRT-MA, arts. 45 **usque** 50 (considerando-se o texto normativo vigente à época, antes de parcialmente modificá-lo o Ato Regulamentar 2/2018/GP/TRT16); acórdão 423/2011-Plenário (relator ministro Augusto Sherman Cavalcanti); acórdão 1678/2017-Plenário (relator ministro Marcos Bemquerer Costa); acórdão 2380/2013-Plenário (relatora ministra Ana Arraes); acórdão 2840/2011-Plenário (relator ministro José Jorge); acórdão 7107/2010-Primeira Câmara (relator ministro Marcos Bemquerer Costa); acórdão 493/2008-Plenário (relator ministro Aroldo Cedraz);

- ausência de comprovação de regularidade perante o FGTS/CEF: Constituição Federal, art. 195, § 3º; Lei 8.666/1993, art. 29, IV; Ato Regulamentar 1/2015/GP/TRT-16, art. 46, § 1º (considerando-se o texto normativo vigente à época, antes de parcialmente modificá-lo o Ato Regulamentar 2/2018/GP/TRT16); acórdão 5820/2011-Segunda Câmara (relator ministro André de Carvalho); acórdãos 2575/2009 e 1782/2010-Plenário (ministro relator Raimundo Carreiro);

- inobservância de requisitos legais e/ou documentais indispensáveis em procedimento de inexigibilidade de licitação: Lei 8.666/1993, art. 26; Ato Regulamentar 1/2015/GP/TRT-16, arts. 46, 67 e 73, **caput** (considerando-se o texto normativo vigente à época, antes de parcialmente modificá-lo o Ato Regulamentar 2/2018/GP/TRT16); Súmulas 39 e 252/TCU; acórdão 5820/2011-Segunda Câmara (relator ministro André de Carvalho); acórdãos 2575/2009, 1782/2010 e 497/2012-Plenário (relator ministro Raimundo Carreiro); acórdão 1964/2012-Segunda Câmara (relator ministro Augusto Nardes); acórdão 5347/2011-Primeira Câmara (relator Marcos Bemquerer Costa);

- parecer jurídico inadequado: Lei 8.666/1993, art. 26; Ato Regulamentar 1/2015/GP/TRT-16, arts. 46, 47, art. 67 e 73, **caput** (considerando-se o texto normativo vigente à época, antes de parcialmente modificá-lo o Ato Regulamentar 2/2018/GP/TRT16); acórdão 3126/2012-Plenário (relatora ministra Ana Arraes); acórdão 2176/2012-Plenário (relator ministro André de Carvalho); acórdão 899/2012-Plenário (relator ministro José Jorge); acórdãos 2753/2008-Segunda Câmara e 748/2011-Plenário (relator ministro Ubiratan Aguiar);

i.5) evidências: da peça 1, p.9, à peça 3, p.18; peça 52, p.1;

i.6) responsabilização:

- desembargadora Solange Cristina Passos de Castro Cordeiro, atual presidente do TRT da 16.^a Região, na condição de gestora da UJ e de autoridade fiscalizadora dos atos resultantes de delegação de competência;

- Celson de Jesus Moreira Costa, diretor-geral do TRT16, na condição de ordenador de despesas e de autoridade que autorizou o pagamento;



i.7) encaminhamento: audiência dos agentes públicos;

19. Conheçam-se as demais questões relevantes.

Cautelares

19.1. Em primeiro lugar, analisem-se as cautelares concedidas **in limine litis** – a primeira delas determinando a suspensão da execução e do pagamento dos serviços contratados ao Inajus:

a) no que concerne ao PA 441/2018, perdeu utilidade e necessidade, haja vista que, da parte do TRT/MA, houve a adoção de providências obstativas do prosseguimento da avença e do respectivo pagamento, afora ter prevalecido, ao fim e ao cabo, ato abdicativo do Inajus, que desobrigou o TRT16 de pagar quantia, até então, só empenhada (R\$ 2.000,00);

b) no que cuida do PA 451/2018, merece ser confirmada – e preservada –, dado que, mesmo tendo a Ejud16 declarado nulo o procedimento, a medida, de um lado, não encontrou ressonância na Presidência do TRT16, que aguarda deliberação final do TCU, e, de outro, indisputavelmente terá de ser refeita em moldes ortodoxos, implementada que foi ao arrepio da legislação disciplinadora da matéria (arts. 49 e 59 da Lei 8.666/1993, quando menos).

19.2. A segunda – consistente em que a unidade jurisdicionada se abstivesse de novas contratações, por dispensa ou inexigibilidade de licitação, do Inajus – deve, a rigor, converter-se em determinação mais genérica e abrangente, de modo que, **servatis servandis** e **mutatis mutandis**, alcance não somente a referida pessoa jurídica, mas quaisquer outras cuja contratação possa dar ensejo, amesquinhando os princípios da Constituição Federal e os cânones assim da Resolução CNJ 7/2005 (com alterações introduzidas pela Resolução CNJ 229/2016) como do Ato Regulamentar GP 1/2015/TRT16, à prática de nepotismo no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho no Estado do Maranhão.

Declaração de nulidade

19.3. Diante das informações, explicações e comprovantes trazidos à baila, obtempera-se, acerca estritamente da invalidação dos procedimentos que culminaram na contratação por inexigibilidade do Inajus, e abstraída a múltipla repercussão que cada avença venha a ter em campos outros (cível, criminal, administrativo, político-administrativo), além das determinações que o caso comporta, isto:

a) o PA 9199/2017, cujo serviço-base (workshop sobre saúde e segurança no trabalho) se encontra há muito cumprido e, conquanto inicialmente quitado pelo TRT16, cujo preço (R\$ 12.000,00) o Inajus devolveu (em números históricos) recente e inteiramente ao órgão, não é suscetível de anulação (ou, talvez com melhor aprumo técnico, declaração de nulidade), pois diz respeito a negócio exaurido, impossibilidade essa que se funda, entre outros, no acórdão 1029/2006-Plenário (relator ministro Benjamin Zymler);

b) o PA 441/2018, cujo pagamento (R\$ 2.000,00) foi ao mesmo tempo cancelado pela administração e tornado incobrável por declaração unilateral de vontade do próprio Inajus, teve o desiderato (participação de juízes do TRT16 no **seminário internacional en cultura de la legalidade...**) efetivamente alcançado, do que, tal qual o caso envolvendo o PA 9199/2017, deriva – **ubi eadem legis ratio, ibi eadem dispositio** – a insuscetibilidade de anulação (**rectius**: declaração de nulidade), importando, porém, confirmar-se, mais em nome da segurança jurídica que do apego a levianas formalidades, a insubsistência de quaisquer encargos econômicos em detrimento do poder público;

c) o PA 451/2018, diversamente dos anteriores protocolos administrativos, sem dúvida recomenda a invalidação jurídica, desde que, por evidente, se sigam os trâmites exigíveis em semelhante cenário extintivo, especialmente os dos arts. 49 e 59 da Lei 8.666/1993, algo que não se divisa nos papéis oficiais vindos à baila por iniciativa da desembargadora Márcia Andrea Farias da Silva, diretora da Ejud16, ao responder à oitiva elaborada pelo TCU.

Determinações e recomendações

19.4. Cumpra sublinhar a necessidade de, desde logo, dirigir ao TRT16 e à Ejud16 uma série de determinações e recomendações voltadas à correta, eficaz e hígida aplicação das normas



(heterônomas ou autônomas) atinentes às hipóteses de inexigibilidade de licitação, sobretudo a fim de precaver, coibir ou reprimir práticas que ocasionem contratação direta de prestadores de serviços ou fornecedores de bens em colisão com a principiologia constitucional, com a legislação reitora das licitações, com as resoluções baixadas pelo Conselho Nacional de Justiça e, mais setorialmente, com os atos normativos oriundos do Regional do Trabalho da 16ª Região.

Atuação do Controle Interno do TRT16

19.5. Reservou-se este tópico para enaltecer a indiscutível qualidade e robustez do trabalho do Controle Interno do TRT16, cujas achegas, alhures expostas, serviram, em medida bastante generosa, para o adequado desenvolvimento desta análise.

Comunicações

19.6. Sem embargo das comunicações processuais de estilo (à autoridade representante, aos representados, ao Tribunal Regional do Trabalho da 16.ª Região e à Escola Judiciária do TRT da 16.ª Região), cumprirá ao TCU, naturalmente visando a que, nos respectivos círculos de competência, adotem as ações e procedimentos que entendam cabíveis, encaminhar cópia da deliberação e dos elementos que a subsidiarem à Coordenação de Controle Interno do TRT16, à Superintendência da Controladoria da União no Estado do Maranhão (CGU-MA), ao Tribunal Superior do Trabalho, ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho, ao Conselho Nacional de Justiça e à Procuradoria da República no Estado do Maranhão.

CONCLUSÃO

20. Conclusivamente, no mérito a representação, independentemente da sorte das audiências que serão promovidas ou das determinações que serão feitas, há de ser julgada procedente **in totum**, porquanto robustamente demonstrada – por farta e inquestionável documentação ou por confissão real do desembargador James Magno Araújo Farias, ex-presidente do TRT da 16.ª Região – a ilicitude da sucessiva contratação direta, via inexigibilidade de licitação, do Inajus Cursos Preparatórios Ltda., sociedade empresária em cuja formação têm assento Teresinha Gomes de Figueiredo Soares e Denise de Fátima Gomes de Figueiredo Soares Farias (sogra e esposa daquele magistrado trabalhista, respectivamente), nos protocolos administrativos (PAs) 9199/2017, 441/2018 e 451/2018.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

21. **Ex positis**, e replicando configuração decisória vislumbrável, **e.g.**, no acórdão 3586/2018-Primeira Câmara (relator ministro Walton Alencar Rodrigues) e no acórdão 505/2018-Plenário (relator ministro Augusto Nardes), propõe-se:

21.1) conhecer da representação para, no mérito, julgá-la procedente;

21.2) tornar sem efeito, por perda de objeto (utilidade e necessidade), a cautelar de suspensão de execução e pagamento dos serviços ligados ao protocolo administrativo (PA) 441/2018, devendo a unidade jurisdicionada, todavia, tomar providências que assegurem o cancelamento de todas e quaisquer obrigações contratuais dali emergentes;

21.3) confirmar e manter – enquanto não se instaure (e, mesmo depois, por todo o tempo que durar) procedimento afeiçãoado à lei e vocacionado a invalidar a contratação e sequentes atos constantes do PA 451/2018 – a eficácia da cautelar que suspendeu a execução e o pagamento dos serviços a esse protocolo administrativo concernentes;

21.4) convolar em determinação específica a cautelar de abstenção de contratar, sob condições análogas às verificadas nos PAs 9199/2017, 441/2018 e 451/2018, o Inajus Cursos Preparatórios Ltda.;

21.5) determinar ao Tribunal Regional do Trabalho e à Escola Judicial do TRT da 16.ª Região, com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/1992, no art. 251 do Regimento Interno do TCU e nos arts. 2º a 5º da Resolução 265/2014/TCU, fixando-lhes prazo máximo de noventa dias:

a) promovam, dessa vez sob os rigores dos arts. 49 e 59 da Lei 8.666/1993, a anulação do protocolo administrativo (PA) 451/2018, mantidos suspensos, até final decisão administrativa, os serviços e correlatos atos de liquidação e pagamento;



b) apurem, usando os instrumentos legais admissíveis, as responsabilidades de quantos deram causa à ilegal contratação do Inajus no bojo dos PAs 9199/2017, 441/2018 e 451/2018;

21.6) recomendar ao Tribunal Regional do Trabalho e à Escola Judicial do TRT da 16.^a Região, com fundamento no art. 250, III, do Regimento Interno do TCU e no art. 6º da Resolução 265/2014/TCU:

a) envidem esforços para concretizar todas as sugestões de aperfeiçoamento normativo consignadas na matriz de achados da auditoria 1/2018 (PA 1711/2018), elaborada pela CCI/TRT16;

b) abstenham-se:

b.1) se não atendidos os requisitos da Lei 8.666/1993 bem como da Resolução CNJ 7/2005 (com alterações introduzidas pela Resolução CNJ 229/2016) e do Ato Regulamentar GP 1/2015/TRT16, de contratar, seja por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, não apenas o Inajus Cursos Preparatórios Ltda., mas, ante a necessidade de eficácia expansiva, generalizante e transcendente, qualquer outro prestador de serviço ou fornecedor de bens que incorra em situação ilícita análoga à que se desvelou sob os PAs 9199/2017, 441/2018 e 451/2018;

b.2) de aceitar, admitir ou validar contratos de prestação de serviços que, em seguida a normal licitação ou, mesmo, dispensa ou inexigibilidade, propiciem, direta ou indiretamente, a participação no certame ou a execução do objeto negocial por agentes públicos (servidores efetivos, comissionados, juízes, desembargadores) vinculados às unidades jurisdicionais e/ou administrativas da Justiça do Trabalho no Maranhão;

c) observem rigorosamente, nas contratações administrativas, especialmente nas que sejam antecedidas de dispensa ou inexigibilidade de licitação:

c.1) os comandos e vedações contidos na Resolução CNJ 7/2005 (com alterações introduzidas pela Resolução CNJ 229/2016);

c.2) o regramento formal e contetudístico da Lei 8.666/1993 e do Ato Regulamentar 1/2015/GP/TRT16 (com os ajustes e refinamentos do Ato Regulamentar 2/2018/GP/TRT16);

d) atentem, ao contratar serviços de interesse do órgão, para a proibição inserta no art. 9º, III, da Lei 8.666/1993, bem assim, quando a prestação condisser com palestra, conferência, curso ou congênere sob labor de magistrado (juiz ou desembargador), para a obrigatoriedade dos registros e informações de que trata a Resolução CNJ 34/2007 (com redação dada pela Resolução CNJ 226/2016);

e) verifiquem, na execução de contratos bem como na liquidação e pagamento da despesa, a natural evolução temporal dos atos, de modo a evitar se firam de morte a lógica, a cronologia e, sobretudo, as regras cogentes que disciplinam a espécie;

21.7) determinar à Secex-MA que:

a) promova, quanto às irregularidades a cada alínea sotopostas, a audiência destes responsáveis:

a.1) James Magno Araújo Farias (CPF 409.221.973-34):

- contratação, por inexigibilidade de licitação, de sociedade capitalista em cujo quadro de sócios se encontram sogra e esposa de julgador vinculado ao Tribunal Regional do Trabalho da 16.^a Região (achado 1, item 18.2, a, desta instrução; anexa matriz de responsabilização);

- subversão lógico-cronológica dos atos inerentes a procedimento de inexigibilidade (fase anterior à liquidação e pagamento da despesa) (achado 2, item 18.2, b, desta instrução; anexa matriz de responsabilização);

- contratação de pessoa jurídica sem comprovação de regularidade perante o FGTS/CEF (achado 3, item 18.2, c, desta instrução; anexa matriz de responsabilização);

- inobservância de requisitos legais e/ou documentais indispensáveis na instrução de inexigibilidade de licitação (achado 4, item 18.2, d.1 a d.6, alínea i, desta instrução; anexa matriz de responsabilização);

a.2) Márcia Andrea Farias da Silva (CPF 404.537.583-04):



- inobservância de requisitos legais e/ou documentais indispensáveis na instrução de inexigibilidade de licitação (achado 4, item 18.2, d.1 a d.6, alínea ii, desta instrução; anexa matriz de responsabilização);

- contratação direta de pessoa jurídica para intermediação em evento que instituição acadêmica estrangeira disponibilizara, direta e gratuitamente, a magistrados do Regional do Trabalho da 16.ª Região (achado 6, item 18.2, f, desta instrução; anexa matriz de responsabilização);

- prestação de serviços por agentes públicos vinculados ao próprio órgão contratante (achado 7, item 18.2, g, desta instrução; anexa matriz de responsabilização);

- continuação de curso mesmo após declaração de nulidade da contratação e cancelamento do respectivo empenho, bem como de concessão de cautelar específica do TCU, sem clareza a respeito da resultante condição obrigacional do TRT16 (achado 8, item 18.2, h, desta instrução; anexa matriz de responsabilização);

a.3) Solange Cristina Passos de Castro Cordeiro (CPF 269.273.143-34):

- pagamento de despesa pública relativamente a procedimento de inexigibilidade inquinado de vícios e falhas graves (achado 9, item 18.2, i, desta instrução; anexa matriz de responsabilização);

a.4) Inajus Cursos Preparatórios Ltda. (CNPJ 28.801.285/0001-17):

- contratação, por inexigibilidade de licitação, de sociedade capitalista em cujo quadro de sócios se encontram sogra e esposa de julgador vinculado ao Tribunal Regional do Trabalho da 16.ª Região (achado 1, item 18.2, a, desta instrução; anexa matriz de responsabilização);

- subversão lógico-cronológica dos atos inerentes a procedimento de inexigibilidade (fase anterior à liquidação e pagamento da despesa) (achado 2, item 18.2, b, desta instrução; anexa matriz de responsabilização);

- contratação de pessoa jurídica sem comprovação de regularidade perante o FGTS/CEF (achado 3, item 18.2, c, desta instrução; anexa matriz de responsabilização);

- inobservância de requisitos legais e/ou documentais indispensáveis na instrução de inexigibilidade de licitação (achado 4, item 18.2, d, desta instrução; anexa matriz de responsabilização);

- contratação direta de pessoa jurídica para intermediação em evento que instituição acadêmica estrangeira disponibilizara, direta e gratuitamente, a magistrados do Regional do Trabalho da 16.ª Região (achado 6, item 18.2, f, desta instrução; anexa matriz de responsabilização);

- prestação de serviços por agentes públicos vinculados ao próprio órgão contratante (achado 7, item 18.2, g, desta instrução; anexa matriz de responsabilização);

a.5) Adriana Albuquerque de Brito (CPF 816.730.273-34):

- subversão lógico-cronológica dos atos inerentes a procedimento de inexigibilidade (fase anterior à liquidação e pagamento da despesa) (achado 2, item 18.2, b, desta instrução; anexa matriz de responsabilização);

- contratação de pessoa jurídica sem comprovação de regularidade perante o FGTS/CEF (achado 3, item 18.2, c, desta instrução; anexa matriz de responsabilização);

- inobservância de requisitos legais e/ou documentais indispensáveis na instrução de inexigibilidade de licitação (achado 4, item 18.2, d.1 a d.6, alínea i, desta instrução; anexa matriz de responsabilização);

a.6) Celson de Jesus Moreira Costa (CPF 149.883.303-97):

- inobservância de requisitos legais e/ou documentais indispensáveis na instrução de inexigibilidade de licitação (achado 4, item 18.2, d.1 a d.6, alínea ii, desta instrução; anexa matriz de responsabilização);

- contratação direta de pessoa jurídica para intermediação em evento que instituição acadêmica estrangeira disponibilizara, direta e gratuitamente, a magistrados do Regional do Trabalho da 16.ª Região (achado 6, item 18.2, f, desta instrução; anexa matriz de responsabilização);

- prestação de serviços por agentes públicos vinculados ao próprio órgão contratante (achado 7, item 18.2, g, desta instrução; anexa matriz de responsabilização);



- pagamento de despesa pública relativamente a procedimento de inexigibilidade inquinado de vícios e falhas graves (achado 9, item 18.2, i, desta instrução; anexa matriz de responsabilização);

a.7) Yona Grace Sousa Barbosa:

- parecer jurídico inábil para fundamentar o pleno e adequado cumprimento dos requisitos da inexigibilidade de licitação, considerada quer a norma geral ou a norma regulamentadora interna (achado 5, item 18.2, e.1 a e.6, alínea i, desta instrução; anexa matriz de responsabilização);

a.8) Wellington Bringel de Almeida:

- parecer jurídico inábil para fundamentar o pleno e adequado cumprimento dos requisitos da inexigibilidade de licitação, considerada quer a norma geral ou a norma regulamentadora interna (achado 5, item 18.2, e.1 a e.6, alínea ii, desta instrução; anexa matriz de responsabilização);

a.9) Gilvan Pessoa Costa Júnior:

- parecer jurídico inábil para fundamentar o pleno e adequado cumprimento dos requisitos da inexigibilidade de licitação, considerada quer a norma geral ou a norma regulamentadora interna (achado 5, item 18.2, e.1 a e.6, alínea iii; anexa matriz de responsabilização);

b) faça acompanhar cada um dos ofícios versão (preferencialmente digital) de todo o encartado, máxime desta instrução (texto e anexa matriz de responsabilização), sem prejuízo de, entre outras advertências costumeiras, consignar:

b.1) quando o destinatário for agente público, a possibilidade de o Tribunal de Contas da União infligir-lhe sanção pecuniária (Lei 8.443/1992, art. 58; Regimento Interno, art. 268);

b.2) no caso do Inajus Cursos Preparatórios Ltda., a competência do TCU para, sob abrigo do art. 46/LOTUCU e do art. 271/RITCU, declarar-lhe a inidoneidade para participar, por até cinco anos, de licitações no orbe da administração pública federal;

b.3) a viabilidade de aproveitamento como razões de justificativa, mas apenas no que lhes seja comum ou afim, de argumentos defensivos incrustados na resposta às oitivas que a Secex-MA realizou após a concessão, pelo TCU, das cautelares **inaudita altera pars**;

c) monitore, com fulcro nos arts. 43 do RITCU, 35 da Resolução 259/2014/TCU, 8º e 9º da Resolução 265/2014, as determinações averbadas no número 21.5 supra;

21.8) remeter cópia da deliberação que vier a ser adotada, fornida de evidências e itens probatórios que a lastrearem, à autoridade representante, aos representados, à Coordenação de Controle Interno do TRT16, à Superintendência da Controladoria da União no Estado do Maranhão, ao Tribunal Superior do Trabalho, ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho, ao Conselho Nacional de Justiça e à Procuradoria da República no Estado do Maranhão.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de representação formulada pela desembargadora-presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região (TRT16), em face de irregularidades nas contratações, por aquele órgão, mediante inexigibilidade de licitação, do Inajus Cursos Preparatórios Ltda. (nome de fantasia Instituto Nacional de Estudos Jurídicos), pessoa jurídica em cujo quadro societário figurariam a sogra e a esposa do ex-presidente daquela Corte, desembargador James Magno Araújo Farias.

2. Em juízo de cognição sumária, verifiquei a existência do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** e, em 21/3/2018, concedi medida cautelar **inaudita altera pars** para que o Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região e a Escola Judicial do TRT16 suspendessem, de imediato, a execução de serviços e a realização de pagamentos relacionados aos contratos firmados com o Inajus em decorrência dos procedimentos administrativos (PA) 441/2018 e 451/2018 e se abstivessem de realizar novas contratações, por dispensa ou inexigibilidade de licitação, com aquela pessoa jurídica, até que o TCU deliberasse sobre o mérito da matéria em exame. Na mesma oportunidade, determinei a oitiva de



James Magno Araújo Farias, Márcia Andrea Farias da Silva (diretora da Ejud16 - Escola Judicial do TRT16) e do Inajus Cursos Preparatórios Ltda., para que, querendo, se manifestassem sobre os fatos apontados.

3. A medida cautelar foi referendada pelo Plenário por meio do Acórdão 685/2018.

4. As respostas às oitivas não contestaram os fatos denunciados. Se centraram na discussão acerca da gravidade dos fatos e das responsabilidades pelo ocorrido. Demonstraram, ademais, que foram adotadas providências tendentes à cessação das irregularidades. A Ejud16 solicitou o cancelamento das notas de empenho relativas aos PAs 441/2018 e 451/2018. Ademais, ainda em relação ao PA 441/2018, o Inajus concedeu “isenção” da taxa de matrícula aos juízes que haviam participado do “**seminário internacional en cultura de la legalidad: los desafios del estado de derecho en el siglo XXI: el futuro de la democracia em países ibero-americanos**”.

5. A providência requisitada pela Eduj16, no entanto, ainda não foi implementada, uma vez que a desembargadora-presidente do TRT16, após haver verificado que já foi realizada a suspensão dos pagamentos, determinou ao diretor-geral daquele órgão que “*se abstenha, por ora, de proceder ao cancelamento do respectivo empenho visto que tal ato poderá gerar efeitos reflexos administrativamente em face do contrato firmado entre a Ejud e a empresa Inajus, a exemplo de eventual responsabilização da Administração Pública por enriquecimento ilícito e ainda formulação de juízo antecipado em desfavor dos desembargadores contratantes daquela empresa, posto que sequer restou concluída a mencionada auditoria [realizada pela auditoria interna e que detectou a existência da irregularidade]*”

6. A instrução elaborada pela Secretaria de Controle Externo no Maranhão (Secex/MA) discorreu acerca da existência da contratação indevida da Inajus em decorrência de nepotismo e também sobre fragilidades nos pareceres que fundamentaram sua seleção e contratação. Por esse motivo, sugeriu, no essencial: (i) a confirmação da cautelar concedida até a completa invalidação da contratação e demais atos constantes do PA 451/2018; (ii) a realização de audiências de James Magno Araújo Farias, Márcia Andrea Farias da Silva, Solange Cristina Passos de Castro Cordeiro, Inajus Cursos Preparatórios Ltda., Adriana Albuquerque de Brito, Celson de Jesus Moreira Costa, Yona Grace Sousa Barbosa, Wellington Bringel de Almeida e Gilvan Pessoa Costa Júnior. Dessas, apenas a audiência de James Magno Araújo Farias seria referente à prática de nepotismo, cerne da discussão travada nestes autos. As demais audiências relacionam-se a outras impropriedades ligadas à contratação da empresa, sendo, resumidamente, a ausência dos pressupostos para a inexigibilidade de licitação, a falta de demonstração da compatibilidade dos preços praticados, a inversão das fases da despesa previstas na Lei 4.320/1964 e a ausência de apresentação, pela contratada, de documentos essenciais à firmatura do contrato.

7. Além disso, a Secex/MA argumentou que houve descumprimento à medida cautelar determinada pelo Tribunal, com o prosseguimento da ação a que se referia o PA 451/2018 (curso sobre a reforma trabalhista), o que a conduziu a propor a audiência da diretora da Ejud16.

8. Divirjo parcialmente dos pareceres.

9. A Resolução CNJ 07/2005, com a redação dada pela Resolução CNJ 229/2016, estabeleceu que constitui prática de nepotismo, dentre outras, a “*contratação, em casos excepcionais de dispensa ou inexigibilidade de licitação, de pessoa jurídica da qual sejam sócios cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, ou servidor investido em cargo de direção e de assessoramento*”. De forma mais incisiva, considerou como nepotismo também a “*a contratação, independentemente da modalidade de licitação, de pessoa jurídica que tenha em seu quadro societário cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade até o terceiro grau, inclusive, dos magistrados ocupantes de cargos de direção ou no exercício de funções administrativas, assim como de servidores ocupantes de cargos de direção, chefia e assessoramento vinculados direta ou indiretamente às unidades situadas na linha hierárquica da área encarregada da licitação*”.



10. Aquela norma não dispôs, no entanto, sobre quaisquer procedimentos a serem adotados pelos órgãos do Poder Judiciário tendentes a dar eficácia àquela diretriz.

11. Da perspectiva meramente operacional, esse é o problema que desponta neste caso concreto. Conforme já foi alegado pela diretora da Ejud16, em atendimento à oitiva, ela não disporia, em seu juízo, de mecanismos que lhe permitissem identificar a ocorrência de laços familiares na composição societária das empresas contratadas por aquela Escola Judicial. Neste ponto, não há como refutar o argumento, uma vez que inexiste, dentre os procedimentos adotados pela Ejud16, qualquer um que seja capaz de detectar o nepotismo.

12. O argumento utilizado pela diretora pode ser estendido para todos os demais agentes do TRT16 que atuaram nas referidas contratações, inclusive seus dirigentes máximos. A única exceção é, por evidente, James Magno Araújo Farias, que, na condição de marido e genro, não poderia desconhecer que a firma que ele autorizara contratar no PA 9199/2017, para a realização de “Workshop sobre Saúde e Segurança no Trabalho”, no valor de R\$ 12.000,00 (já inteiramente pago), pertencia à sua esposa e à sua sogra.

13. Está correta, portanto, a Secex/MA quando propõe que somente James Magno Araújo Farias seja ouvido em audiência relacionada à contratação revestida de nepotismo.

14. No que se refere ao descumprimento à cautelar determinada pelo TCU, as notícias constantes da página mantida pelo TRT16 informaram que houve, de fato, o prosseguimento do curso sobre reforma trabalhista, com a realização das 2ª e 3ª etapas previstas. Não obstante, aqueles informes dão ciência de que tais novas fases se realizaram nos dias 2/3/2018 e 16/3/2018, ao passo que a medida cautelar somente foi expedida por esta Casa em 21/3/2018, com ciência do TRT16 em 23/3/2018. Não há que se falar, portanto, em descumprimento àquela tutela antecipada, o que me leva a divergir da audiência proposta.

15. Considero grave a questão relacionada à contratação do Inajus, no PA 441/2018, para a participação de magistrados no ***“seminário internacional en cultura de la legalidad: los desafios del estado de derecho en el siglo XXI: el futuro de la democracia en países ibero-americanos”***. Ainda que, posteriormente, o Inajus tenha concedido “isenção” das taxas aos juízes que participaram do seminário, não há como, em princípio, antever boa-fé na conduta da diretora da Ejud16 que efetuou a contratação, uma vez que pesquisas realizadas na internet revelaram que a assistência ao seminário era livre e gratuita. Tal fato não poderia ser ignorado por aquela responsável, a quem incumbia, minimamente, se inteirar acerca dos treinamentos que se propunha a contratar, inclusive como forma de verificar a adequabilidade dos valores cobrados.

16. No caso concreto, ainda que os valores das inscrições fossem módicos (R\$ 2.000,00 por magistrado), ficou nítida a intenção da indevida apropriação de dinheiro público, o que só não ocorreu em face das denúncias que vieram à tona.

17. Entendo, no entanto, que a conferência das informações relativas ao treinamento não seria exigível dos demais agentes do TRT16 que atuaram na contratação, uma vez que o processo já lhes chegava às mãos devidamente instruído e justificado pela Ejud16. Não era de se esperar o refazimento dos trabalhos para a verificação de questões específicas ligadas ao curso pretendido.

18. Também aquiesço à realização de audiências pela subversão lógico-cronológica dos atos relacionados à contratação do evento intitulado “Workshop sobre Saúde e Segurança no Trabalho”, tratada no PA 9199/2017, com a emissão de empenho e de despachos diversos somente após a realização do treinamento, bem assim com a assinatura do pacto sem que a empresa tivesse previamente apresentado a certidão de regularidade perante o FGTS.

19. Divirjo, no entanto, da responsabilização de agentes diversos em decorrência da realização dos pagamentos relacionados àquele PA 9199/2017. As impropriedades apontadas referiram-se à fase de contratação. Considerando que, a despeito das máculas apontadas, houve a efetiva prestação dos serviços pactuados, o pagamento se fazia devido.

20. No que se refere às audiências de diversos responsáveis acerca da ***“inobservância de requisitos legais e/ou documentais indispensáveis na instrução de inexigibilidade de licitação”***,



pondero que tais situações, embora reprováveis, podem ser mitigadas, considerando a modicidade dos valores envolvidos, a ausência de indícios de má-fé dos pareceristas e as frequentes interpretações equivocadas que cercam a suposta singularidade dos serviços e a existência de notória especialização dos profissionais que ministram cursos e palestras (que não possam ser “customizados”). Ademais, diversos dos responsáveis arrolados pela Secex/MA atuaram apenas de forma interlocutória, com a remessa dos processos aos setores competentes, ou mediante meros despachos referendando os posicionamentos adotados pelos setores especializados.

21. Divirjo, também, da realização de audiências da firma Inajus Cursos Preparatórios Ltda., uma vez que não praticou qualquer ato de gestão, sequer podendo ser responsabilizada pela apresentação de documentos falsos ou de fraudes cometidas nos processos em que foi contratada.

22. No que se refere às determinações e recomendações propostas, acolho-as, em essência, com ajustes de forma.

Ante o exposto, voto por que seja adotado o acórdão que submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 11 de julho de 2018.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Relator

ACÓRDÃO Nº tagNumAcordao – TCU – tagColegiado

1. Processo nº TC 006.569/2018-8
2. Grupo II – Classe VII - Representação
3. Representante: Solange Cristina Passos de Castro Cordeiro (desembargadora-presidente)
4. Unidade: Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (Secex/MA)
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta representação formulada pela desembargadora-presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, em face de supostas irregularidades em contratações efetuadas por aquele órgão, por inexigibilidade de licitação, do Inajus Cursos Preparatórios Ltda. (nome de fantasia Instituto Nacional de Estudos Jurídicos), pessoa jurídica em cujo quadro societário figuram a sogra e a esposa do ex-presidente daquela Corte, desembargador James Magno Araújo Farias.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 237, inciso VII, 250, inciso IV, e 251 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer a representação e considerá-la procedente;

9.2. assinar o prazo de 15 (quinze) dias para que o Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região e a Escola Judicial do TRT da 16ª Região adotem as providências necessárias à anulação dos atos decorrentes dos protocolos administrativos (PA) 441/2018 e 451/2018, fazendo cessar a prática de nepotismo vedada pelo art. 2º, inciso V, da Resolução CNJ 07/2015, alterada pela Resolução CNJ 229/2016;

9.3. determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região e à Escola Judicial do TRT da 16ª Região que observem, rigorosamente, em suas contratações administrativas:



9.3.1. os comandos e vedações constantes da Resolução CNJ 07/2015, alterada pela Resolução CNJ 229/2016;

9.3.2. a sequência temporal dos atos administrativos, de modo a obedecer a lógica que os deve nortear, sobretudo em relação às fases da contratação e liquidação da despesa, à luz dos comandos contidos nas Leis 8.666/1993 e 4.320/1964;

9.4. determinar à Secex/MA que promova as audiências de:

9.4.1. James Magno Araújo Farias, ex-presidente do TRT16, pelas seguintes impropriedades relacionadas ao PA 9199/2017, na condição de autoridade ratificadora da inexigibilidade de licitação:

9.4.1.1. contratação, por inexigibilidade de licitação, da empresa Inajus Cursos Preparatórios Ltda. (nome de fantasia Instituto Nacional de Estudos Jurídicos), pessoa jurídica em cujo quadro societário figuram sua sogra e esposa, com inobservância às vedações estabelecidas no art. 2º, incisos V e VI, da Resolução CNJ 07/2015, alterada pela Resolução CNJ 229/2016;

9.4.1.2. subversão lógico-cronológica dos atos inerentes a procedimento de inexigibilidade de licitação e de liquidação da despesa;

9.4.1.3. contratação da pessoa jurídica sem a prévia comprovação de regularidade perante o FGTS/CEF;

9.4.2. Márcia Andrea Farias da Silva, na condição de diretora da Ejud16, pela contratação direta, no PA 441/2018, de pessoa jurídica para intermediação em evento promovido por instituição acadêmica estrangeira cuja participação era disponibilizada ao público em geral, em caráter livre e gratuito;

9.4.3. Adriana Albuquerque de Brito, ex-diretora-geral do TRT16, na condição de ordenadora de despesas, pelas seguintes impropriedades relacionadas ao PA 9199/2017:

9.4.3.1. subversão lógico-cronológica dos atos inerentes a procedimento de inexigibilidade de licitação e de liquidação da despesa;

9.4.3.2. contratação de pessoa jurídica sem a prévia comprovação de regularidade perante o FGTS/CEF;

9.5. dar ciência desta deliberação e do relatório e voto que a fundamentam ao Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, à Escola Judicial do TRT da 16ª Região e ao Conselho Nacional de Justiça.



GRUPO II – CLASSE IV – Plenário

TC 041.559/2012-6

Natureza: Tomada de Contas Especial

Responsáveis: Leônidas Soriano Caldas Neto (ex-chefe do 15º DRF), Gerardo de Freitas Fernandes (ex-chefe do S.V. Engenharia Rodoviária/15), Antônio Máximo da Silva Filho (ex-chefe do St. M.R./15), Maurício Hasenclever Borges, (ex-diretor-geral do 15º DRF), Francisco Augusto Pereira Desideri (ex-chefe da Divisão de Construção/15), Alfredo Soubihe Neto (ex-diretor de engenharia rodoviária/DNER), Genésio Bernardino de Souza, ex-diretor-geral do DNER) e DM Construtora de Obras Ltda. (empresa contratada)

Unidade: Superintendência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes no Estado do Maranhão (DNIT/MA)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OBRA RODOVIÁRIA. PREÇOS DE ITENS DE SERVIÇOS SUPERIORES AOS CONSTANTES DO SICRO 1. CITAÇÕES. REVELIA DE ALGUNS RESPONSÁVEIS. AUSÊNCIA DE REPRESENTATIVIDADE DA AMOSTRA. EQUÍVOCO NA DEFINIÇÃO DA DATA-BASE DA PROPOSTA. IMPOSSIBILIDADE DE CÁLCULO DE SUPERFATURAMENTO. ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. REGULARIDADE COM RESSALVA E QUITAÇÃO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada na Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (Secex/MA), acolhida pelos dirigentes da unidade e pelo Ministério Público junto ao TCU:

“INTRODUÇÃO

1. *Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada por força do item 9.1 do Acórdão 2948/2011-TCU-Plenário (peça 2, p. 35-38), proferido no TC 005.741/2002-0, Relatório de Auditoria arquivado, decorrente de fiscalização realizada em processos de dispensa de licitação, abrangendo o período de 1995 a 2001, conduzidas pelo então 15º Distrito Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (15º DRF/DNER), atual Superintendência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes no Estado do Maranhão (DNIT/MA), para o Contrato PG-141/1999, em desfavor dos Srs. Leônidas Soriano Caldas Neto, chefe do 15º DRF, Gerardo de Freitas Fernandes, chefe do S.V. Engenharia Rodoviária/15, Antônio Máximo da Silva Filho, chefe do St. M.R./15, Maurício Hasenclever Borges, diretor geral do 15º DRF, Francisco Augusto Pereira Desideri, chefe da Divisão de Construção/15, Alfredo Soubihe Neto, diretor de Engenharia Rodoviária/DNER, Genésio Bernardino de Souza, diretor geral do DNER, e DM Construtora de Obras, CNPJ 76.483.726/0001-94, empreiteira contratada.*

HISTÓRICO

2. A instrução da Secob, itens 169 a 180 (peça 4, p. 54-57) ressaltou que a empresa DM Construtora de Obras Ltda. fora contratada em 28/7/1999 para a realização de serviços emergenciais na rodovia BR-010/MA, trecho Divisa TO/MA-Divisa MA/PA, segmento km 307,14-307,65 (travessia do corpo estradal sobre o rio Perdidos), subtrecho entrada BR-222 (B) (Açailândia, km 289,20) - Div. MA/PA-Itinga, por meio do Contrato PG-141/1999, no valor de R\$ 3.295.368,38, com data-base dos preços contratados de março de 1999 e taxa de BDI de 40,0%.

3. A auditoria realizada pela Secex/MA constatou a ocorrência de preços unitários da empresa contratada superiores aos preços unitários do Sicro, e caracterizou o débito como a diferença entre os preços contratuais e os de composição de custos Sicro resultantes de metodologia aplicada pela Secob, no valor original de R\$ 434.364,87 (peça 5, p. 12-13), conforme quadro abaixo:

Nota Fiscal			Débito (R\$)
Número	Valor (R\$)	Data de pagamento	
004007	290.169,60	28/12/1999	960,00

004008	151.563,28	28/12/1999	66.680,72
004009	740.395,52	19/1/2000	72.608,86
004010	823.458,80	19/1/2000	127.521,90
004015	301.602,64	19/1/2000	158.539,18
004028	245.490,04	19/1/2000	8.054,21

4. O Acórdão 2948/2011-TCU-Plenário (peça 2, p. 35-38), determinou a instauração de tomadas de contas especiais oriundas de apartados do TC 005.741/2002-0, para os contratos vistoriados, entre eles o PG-141/1999, tratado nestes autos, promovendo as citações e audiências conforme instrução da Secex/MA e da Secob (peças 4 e 5).

5. A instrução inicial desta tomada de contas especial (peça 21), tendo em vista registro acerca da morte do responsável Genésio Bernardino de Souza (peça 18, p. 4), propôs diligência ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) no intuito de obter informações sobre o seu inventário. Sem saneamento, a instrução à peça 27 propôs nova diligência, desta feita ao Sr. Genésio Bernardino de Souza Filho, filho de Genésio Bernardino de Souza, não atendida.

6. A instrução à peça 36 observou que no TC 006.653/2000-4 fora utilizada prova emprestada do TC 022.870/2011-3, cobrança executiva, no qual o TJMG enviara mensagem eletrônica informando o nome da inventariante do espólio de Genésio Bernardino de Souza. Da mesma forma, utilizou-se dessas informações para sanear estes autos, que informam ser a Sra. Lorena de Souza Mascarenhas, CPF 203.347.966-87, a inventariante do espólio de Genésio Bernardino de Souza (peças 34 e 35).

7. Saneados os autos, a instrução à peça 36 propôs a citação dos responsáveis, que, após manifestação da unidade técnica (peça 37), foram feitas conforme quadro abaixo, depois das renovações propostas na instrução anterior (peça 82) e autorizadas à peça 83.

Responsável	Citação	Recebido/Publicado em	Situação atual
Alfredo Soubihe Neto	Ofício 951, de 23/3/2015 (peça 40)	5/5/2015 (peça 60)	O responsável solicitou e obteve autorização para obter cópia do processo na Secex/GO (peças 47 e 55), solicitou prorrogação de defesa (peça 47) e juntou procuração constituindo como seu representante o Adv. Leonardo Lacerda Jubé, OAB/GO 26903, que solicitou cópia dos autos (peça 71).
Antônio Máximo da Silva Filho	Ofício 952, de 23/3/2015 (peça 41)	-----	O ofício não foi entregue, tendo sido devolvido com a informação de 'mudou-se' (peças 51 e 67).
	Ofício 3086, de 14/10/2015 (peça 86)	3/11/2015 (peça 87)	O responsável tomou ciência na secretaria de controle externo do Maranhão, após não ter sido localizado no endereço constante do ofício, deixando seu telefone e novo endereço (peça 89) e apresentou suas alegações de defesa tempestivamente em 11/11/2015 (peça 109).
DM Construtora de Obras Ltda.	Ofício 953, de 23/3/2015 (peça 42)	5/5/2015 (peça 59)	A empresa constituiu como representante o Adv. Roger Santos Ferreira, OAB/PR 29960 (peça 53), que solicitou vista e cópia do processo e obteve autorização para recebimento da documentação na

			SECEX-PR (peças 54 e 56), e apresentou as devidas alegações de defesa em 20/5/2015, tempestivamente (peça 64).
Francisco Augusto Pereira Desideri	Ofício 954, de 23/3/2015 (peça 43)	5/5/2015 (peça 57)	O responsável solicitou e obteve autorização para recebimento de cópia integral dos autos na sala dos advogados em Brasília (peças 49 e 55) e prorrogação do prazo de defesa em sessenta dias (peça 50).
Genésio Bernardino de Souza (espólio)	Ofício 955, de 23/3/2015 (peça 44)	-----	Os ofícios não foram entregues à representante do espólio, tendo sido devolvidos com a informação de 'mudou-se' (peças 46, 61, 90 e 106).
	Ofício 3087, de 14/10/2015 (peça 84)	-----	
	Ofício 2673, de 20/10/2016 (peça 105)	-----	
	Ofício 26, de 12/1/2016 (peça 94)	-----	Os ofícios foram devolvidos por insuficiência dos endereços obtidos no Sistema CPF/SRF/MR, no 102 Busca e no Telelista.net ou por ser desconhecida no local (peças 91, 96, 97, 98, 99, 102 e 103).
	Ofício 2329, de 31/8/2016 (peça 101)		
	Edital 114, de 6/12/2016 (peça 107)	23/12/2016 (peça 108)	O responsável não se manifestou.
Gerardo de Freitas Fernandes	Ofício 956, de 23/3/2015 (peça 39)	5/5/2015 (peça 65)	O responsável solicitou e obteve cópia integral dos autos (peças 62, 62 e 69), solicitou prorrogação de prazo em trinta dias (peça 68) e apresentou tempestivamente suas alegações de defesa às peças 72 a 77.
Leônidas Soriano Caldas Neto	Ofício 957, de 23/3/2015 (peça 45)	-----	O ofício foi devolvido com a informação de que não existe o número indicado (peças 52 e 66).
	Ofício 3085, de 14/10/2015 (peça 85)	-----	O termo de tentativa de entrega registra a não localização do responsável (peça 88).
	Edital 7, de 12/1/2016 (peça 93)	5/2/2016 (peça 95)	O responsável não se manifestou.
Maurício Hasenclever Borges	Ofício 957, de 23/3/2015 (peça 38)	5/5/2015 (peça 58)	O responsável solicitou prorrogação de prazo em sessenta dias (peça 70).

8. A empresa DM Construtora de Obras Ltda. outorgou poderes de representação ao Adv. Roger Santos Ferreira, OAB/PR 29960 (peça 53), que apresentou tempestivamente suas alegações de defesa à peça 64. Da mesma forma o Sr. Gerardo de Freitas Fernandes apresentou tempestivamente seus argumentos de defesa que compõem a peça 72, com anexos às peças 73 a 77.

9. O Sr. Antônio Máximo da Silva Filho compareceu espontaneamente a esta unidade técnica, tendo tomado conhecimento dos fatos na forma do disposto no art. 179, § 4º, do RI/TCU, e apresentou tempestivamente suas alegações de defesa que ora foram juntadas aos autos à peça 109 (cópia da peça 176 do TC 005.741/2002-0).

10. Os Srs. Alfredo Soubihe Neto, Francisco Augusto Pereira Desideri e Maurício Hasenclever Borges foram devidamente citados e solicitaram prorrogação do prazo, sem terem apresentado suas devidas alegações de defesa, apesar do tempo decorrido. Ressalta-se que a prorrogação de prazo



independe de notificação da parte, segundo art. 183, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU. O primeiro constituiu o Adv. Leonardo Lacerda Jubé, OAB/GO 26903, como seu representante legal (peça 48).

11. O espólio do Sr. Genésio Bernardino de Souza, pela inventariante Lorena de Souza Mascarenhas, como também o Sr. Leônidas Soriano Caldas Neto, foram citados via edital, após esgotadas as tentativas de citação via ofício, conforme demonstrado no quadro acima, e na forma autorizada nos despachos da unidade técnica às peças 92 e 104.

EXAME TÉCNICO

12. Devidamente citados todos os responsáveis, passa-se à análise das alegações de defesa apresentadas pelo advogado da empresa DM Construtora de Obras Ltda., do escritório Roger Santos Ferreira Advocacia e Consultoria Jurídica, e pelos Srs. Gerardo de Freitas Fernandes e Antônio Máximo da Silva Filho.

13. Apesar de os demais responsáveis solidários terem sido devidamente citados, como demonstrado acima, não atenderam ao chamado deste Tribunal e não se manifestaram quanto à irregularidade tratada nesta tomada de contas especial. Ressalva-se que os argumentos de defesa apresentados pela DM Construtora de Obras Ltda., Sr. Gerardo de Freitas Fernandes e pelo Sr. Antônio Máximo da Silva Filho serão a eles aproveitados no que couber.

14. Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inertes os Srs. Alfredo Soubihe Neto, Francisco Augusto Pereira Desideri, Maurício Hasenclever Borges, Leônidas Soriano Caldas Neto e o espólio do Sr. Genésio Bernardino de Souza, impõe-se que sejam considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA

I. Preços unitários da empresa contratada superiores aos preços unitários do Sicro, levando a um acréscimo no valor do contrato.

I.1. Situação encontrada:

15. Foi constatado em fiscalização do TCU diferença entre os preços contratuais e os de composição de custos Sicro resultantes de metodologia aplicada pela Secob, no valor original de R\$ 434.364,87, conforme quadro abaixo, no Contrato PG-141/1999, no valor de R\$ 3.295.368,38 (data-base dos preços contratados de março de 1999 e taxa de BDI de 40,0%), firmado com a empresa DM Construtora de Obras Ltda. em 28/7/1999 para a realização de serviços emergenciais na rodovia BR-010/MA, trecho Divisa TO/MA-Divisa MA/PA, segmento km 307,14-307,65 (travessia do corpo estradal sobre o rio Perdidos), subtrecho entrada BR-222 (B) (Açailândia, km 289,20)-Div. MA/PA-Itinga.

Nota Fiscal			
Número	Valor (R\$)	Data de pagamento	Débito (R\$)
004007	290.169,60	28/12/1999	960,00
004008	151.563,28	28/12/1999	66.680,72
004009	740.395,52	19/1/2000	72.608,86
004010	823.458,80	19/1/2000	127.521,90
004015	301.602,64	19/1/2000	158.539,18
004028	245.490,04	19/1/2000	8.054,21

16. Para a confirmação da existência de sobrepreço foram utilizadas as tabelas de preços e composições de preço unitário do Sicro 1 para a região Nordeste no mês de março de 1999, data-base da proposta da construtora contratada.

I.2. Objeto: Contrato PG-141/1999.

I.3. Critérios: art. 44, § 3º, da Lei 8.666/1993.

I.4. Evidência: Acórdão 2948/2011-TCU-Plenário, prolatado no processo originário TC 005.741/2002-0 (peça 2, p. 35-38); relatório da Secob (peça 4).

I.5. Efeitos: descumprimento de normativos e débito nas quantias de R\$ 67.640,72 e R\$ 366.724,15, a contar respectivamente de 28/12/1999 e 19/1/2000.



1.6. Responsáveis solidários: *Leônidas Soriano Caldas Neto, chefe do 15º DRF; Gerardo de Freitas Fernandes, chefe do S.V. Engenharia Rodoviária/15, que elaborou o orçamento de serviços e opinou pela aprovação da proposta da empresa; Antônio Máximo da Silva Filho, chefe do St. M.R./15, coautor do orçamento de serviços; Maurício Hasenclever Borges, diretor-geral do 15º DRF, que ratificou a dispensa e autorizou a contratação da empresa; Francisco Augusto Pereira Desideri, chefe da Divisão de Construção/15, que aceitou e tramitou a proposta da empresa; Alfredo Soubihe Neto, diretor de Engenharia Rodoviária/DNER, que aceitou a proposta da empresa e solicitou a aprovação pelo Conselho Administrativo do DNER; Genésio Bernardino de Souza, diretor-geral do DNER, que aprovou o contrato com a empresa e DM Construtora de Obras Ltda., CNPJ 76.483.726/0001-94, empreiteira contratada.*

1.7. Argumentos de defesa apresentados pelo advogado da DM Construtora de Obras Ltda. (peça 64)

17. O representante da empresa alega que, em 11/3/1999, o DNER entregou a preposto da construtora convocação para que fosse apresentada proposta para a execução, em 150 dias, de obras e serviços de restauração no subtrecho Açailândia-Divisa MA/PA, do trecho Divisa TO/MA – Divisa MA/PA, consignando que o valor global constante do orçamento estimativo elaborado pelo órgão não poderia ser ultrapassado.

18. Afirma que, em 19/3/1999, a construtora apresentou sua proposta com todas as instruções dadas pelo DNER e com o demonstrativo anexo de composição do preço unitário de cada uma das atividades a serem realizadas, tendo sido constatada a existência de preços unitários acima e abaixo da tabela Sicro/DNER; e salienta que o preço global da proposta da DM era inferior ao preço estimado pelo DNER, atendendo, assim, a condição fixada no instrumento de convocação, o que não causou prejuízo ao erário.

19. Continua afirmando que a proposta da empresa foi submetida aos órgãos de aprovação do DNER e admitida, com contrato celebrado em 28/7/1999 (para ser executado em 180 dias) e finalizado em 20/3/2000, portanto, há mais de quatorze anos da data em que a construtora contratada foi citada para apresentar sua defesa (6/5/2015), lapso temporal que impede o exercício completo e suficiente da ampla defesa e do contraditório, já que, como exemplo, os empregados que elaboraram a proposta contratada e participaram da execução do seu objeto não integram mais os quadros da DM e os documentos relativos à contratação já foram descartados, caso que incide na prescrição da pretensão reparatória contra a empresa, preliminar alegada na defesa, e que conduz ao trancamento e ao arquivamento da presente tomada de contas especial.

20. A empresa, por seu advogado, alega que não recebeu um centavo que não lhe fosse devido, razão pela qual não pode ser obrigada a restituir valores que corresponderiam a diminuição à força e de forma unilateral do valor da proposta aprovada, não sendo obrigada a realizar os serviços contratados por valores diferentes dos ofertados ao DNER.

21. Também como preliminar, a construtora alega a ausência de competência do TCU em relação à DM Construtora de Obras Ltda., visto que, para julgar fatos praticados por terceiros é indispensável a demonstração de que agiu com dolo ou má-fé e provocou danos ao patrimônio público e a empresa não causou prejuízo à Administração Pública, pois o que fez foi apresentar sua proposta de acordo com as orientações fixadas pelo DNER, órgão que definiu o preços unitários a serem utilizados como referencial para a elaboração da proposta, e, conseqüentemente, o preço máximo que autorizaria a contratação, não tendo participado da elaboração do orçamento estimativo da entidade e que estabeleceu as balizas da contratação.

22. Outra preliminar foi abordada, a de que a interpretação do art. 37, § 5º, da Constituição, que dispõe que os prejuízos causados ao erário público decorrentes de atos ilícitos praticados por agentes públicos seriam imprescritíveis, não pode ter a sua hipótese de incidência ampliada para atingir situações e pessoas que estão fora da norma, o que ocorre com a DM Construtora de Obras Ltda.

23. Especificamente sobre a irregularidade em comento, alega a ausência de sobrepreço porque preço de mercado não corresponde simplesmente àquele fixado em cadastros mantidos pelo poder público, mas sim à média dos preços praticados pelos estabelecimentos formais em situação regular com as fazendas públicas, com a seguridade social e com o FGTS; e afirma que os preços cobrados pela construtora não foram comparados aos praticados por outros estabelecimentos em situação regular, razão pela qual não se pode afirmar que houve sobrepreço. Alega ainda que nem foram verificados os preços praticados pelo DNER em outras contratações realizadas pelo órgão e que serviram de base para a formação do orçamento; que na data da contratação não havia norma jurídica que obrigasse o particular a prestar os seus serviços pelo preço fixado em registros públicos, que poderia à época ter se recusado a realizar as obras pelos valores apurados na fiscalização, e que o DNER na análise da proposta reconheceu que a tabela Sicro não refletia o preço de mercado.

24. Alega por fim que a simples contratação de preços unitários acima do valor de mercado não é vedada, já que o fundamental para a análise da desvantagem aos cofres públicos é o valor global da contratação, ressaltando que o suposto sobrepreço está relacionado a apenas uma parte que compõe o todo contratado (30,04%), visto que grande parte dos serviços não puderam ter seus preços unitários avaliados por não se encontrarem na tabela Sicro 1, restando evidente a ausência de lesão ao erário.

25. O representante da empresa contextualiza que, se os preços unitários não analisados estivessem abaixo de mercado e com descontos em valor equivalente a apenas 20% do total, a DM passaria a ser credora da União e não devedora, e afirma que foi encontrado em dois serviços examinados (compactação de aterros e plantação de grama em placas), preço inferior ao Sicro com percentuais de desconto de 6% e 45,21%. Em consequência, deduz que não se pode imputar débito sem a análise do contrato integralmente e não de apenas 30% dos serviços realizados, já que é prática das empreiteiras compensar um preço superior por preços inferiores aos de mercado, restando o equilíbrio do preço global do contrato, e saliente que há presunção de preços da contratada em valores iguais ou inferiores aos de mercado.

26. A empresa alega que não pode ser compelida, anos após a contratação e a conclusão da obra, a restituir valor aproximado ao contrato por suposta irregularidade na composição de preços, fato que fere o direito de propriedade, a boa-fé e a segurança jurídica. E lembra que o art. 59 da Lei 8.666/1993 garante ao contratado o direito de receber de acordo com o ajustado por aquilo que executou, até mesmo quando o contrato tenha sido atingido por vício de nulidade, salvo se tiver agido de má-fé, o que em nenhum momento foi cogitado nestes autos.

27. E, por fim, requer que, caso o Tribunal entenda de forma diferente, os acessórios incidentes sobre o valor principal do débito somente devem ser incluídos a partir da data da citação.

1.8. Análise:

28. Começa-se a análise pelas três preliminares levantadas. A primeira diz respeito ao lapso temporal entre o fato gerador e a citação da empresa, capaz de impedir o pleno exercício de defesa da contratada pelo descarte de documentos relacionados aos serviços e pela saída do quadro de pessoal de empregados que trabalharam na elaboração da proposta e na execução dos serviços.

29. Conforme se extrai dos autos, o fato gerador da irregularidade tratada nesta TCE é a elaboração e a aprovação da proposta orçamentária para a execução dos serviços. A elaboração, de responsabilidade da empresa, ocorreu em 19/3/1999, e a planilha de preços sofreu alterações de serviços em 21/5/1999. No entanto, somente em 5/5/2015 que a empresa foi citada por este Tribunal, passados mais de dez anos da ocorrência do dano.

30. Entretanto, o transcurso do lapso de dez anos para dispensa de instauração da tomada de contas especial, nos termos do art. 6º, inciso II, c/c o art. 19 da IN/TCU 71/2012, alterada pela IN/TCU 76/2016, apesar de admitido em tese, precisa ser avaliado em confronto com os elementos disponíveis em cada caso, com o objetivo de verificar se houve, de fato, prejuízo ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

31. No presente caso, verifica-se que há, de fato, possibilidade de reconstituição do quadro que sustenta a imputação de débito à responsável, visto que estão acostadas aos autos as evidências necessárias a serem contestadas, isto é, as propostas apresentadas pela empresa com as planilhas de preços unitários ofertados (peça 6, p. 39-40 e peça 7, p. 8-9), as composições de custo do Sicro que fundamentaram o débito, como também as análises da Secex/MA e da Secob que apontam para a existência de sobrepreço, cabendo à responsável apenas a justificativa para a irregularidade, que permitem concluir pela possibilidade do exercício do direito de defesa. Portanto, resta clara a existência de elementos capazes de elidir suposto comprometimento ao exercício do direito de defesa em face do longo tempo decorrido entre os fatos e a instauração desta tomada de contas especial.

32. Em casos semelhantes, nos quais resta evidenciada ausência de prejuízo ao direito de defesa, a jurisprudência desta Corte tem reiterado que o art. 6º, inciso II, c/c o art. 19 da IN/TCU 71/2012 não tem aplicação automática em face do simples transcurso do prazo de dez anos da citação, preponderando a imputação de débito caso demonstrada a ausência de prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa (Acórdãos 2.511/2015-Plenário, 2.630/2015-2ª Câmara, 3.535/2015-2ª Câmara, 9.570/2015-2ª Câmara, 444/2016-2ª Câmara e 2.024/2016-2ª Câmara, dentre outros).

33. Essa linha de entendimento resguarda o reconhecimento da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, conforme enunciado da Súmula de jurisprudência 282 deste Tribunal, exarada em consonância com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no bojo do Mandado de Segurança 26.210/DF, DOU de 10/10/2008.

34. É importante ressaltar que a DM foi citada no TC 028.336/2014-3, TCE, e apresentou argumentos que foram analisados pela SeinfraUrbana e não acatados, resultando na sua responsabilização solidária no débito do Acórdão 302/2017-TCU-Plenário. Na alegação de impossibilidade de restituição da documentação e de provas por ter se passado mais de dez anos do evento foi considerado ainda o fato abaixo, transcrito do relatório.

‘Ademais, mesmo que se reconhecesse que a empresa estava desincumbida do guardo dos documentos específicos do objeto aqui tratado, há de se convergir em que muitos deles são técnicos e as empresas normalmente os guardam como acumulação de experiência, usando-os como referências e parâmetros para projetos posteriores. Estes são os casos, por exemplo, dos projetos estruturais e composições de custos. Mesmo que não se guardem os valores específicos praticados em cada contrato, os critérios de projeto, os índices de produtividade, tecnologias empregadas e as composições de custos normalmente são mantidos.’

35. Além disso, a empresa apresentou as devidas alegações de defesa, abordando plenamente a irregularidade em comento, que ora está sendo analisada, o que não caracteriza prejuízo à ampla defesa.

36. Por outro lado, vislumbra-se no caso a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do TCU, segundo entendimento consubstanciado no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, que decidiu o incidente de uniformização de jurisprudência sobre a matéria, a ser aferida em cada processo independentemente de alegação da parte, uma vez que o fato gerador remonta ao exercício financeiro de 1999 e a promoção da citação dos responsáveis neste processo foi ordenada 9/11/2011, pelo item 9.1 do Acórdão 2948/2011-TCU-Plenário (peça 2, p. 35-38), ultrapassando, portanto, o prazo decenal de prescrição adotado por esta Corte de Contas, subordinando-se ao prazo geral de dez anos indicado no art. 205 do Código Civil, contado a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 186 do Código Civil, e interrompido pelo ato que ordenar a citação, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil. Desta forma, o TCU não pode decidir pela aplicação de multa ou declaração de inidoneidade da empresa.

37. Sobre a prescrição da pretensão de ressarcimento, segunda preliminar abordada pela DM, não pode ser aceita tendo em vista que a questão foi objeto de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado no âmbito desta Corte de Contas, julgado pelo Acórdão 2.709/2008-Plenário, que firmou o entendimento segundo o qual são imprescritíveis as ações de ressarcimento de danos causados ao erário, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, em consonância com



o posicionamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, exarado em sede de Mandado de Segurança (MS 26.210-9/DF, Relator Ministro Ricardo Lewandowski).

38. No tocante à competência do TCU para com a empresa, terceira preliminar trazida aos autos pela DM, conforme se extrai dos autos, a empresa concorreu para a ocorrência do débito, uma vez que elaborou e apresentou proposta com preços unitários superiores aos preços da tabela Sicro.

39. O art. 71, inciso II, da Constituição dispõe sobre a competência do TCU de julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, como também daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público. No mesmo sentido o art. 8º da Lei 8443/1992. Segundo os artigos 4º e 5º da referida lei, esta Corte de Contas tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência, abrangendo todos os responsáveis pela aplicação de recursos federais. Já o § 2º do seu art. 16 determina que deve o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixar a 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. No caso em tela, em que a DM assumiu a obrigação de executar serviços pagos com recursos públicos federais, resta claro que a empresa é o terceiro mencionado no § 2º do artigo 16 da Lei 8.443/1992.

40. Nesse sentido, a jurisprudência consolidada aponta que o TCU, quando do julgamento pela irregularidade das contas de determinado responsável, pode fixar, quanto ao débito apurado, a responsabilidade solidária de agente privado que haja concorrido para o dano (Acórdãos 2.262/2015-Plenário, 2.781/2015-1ª Câmara, 3.099/2015-1ª Câmara e 3.433/2015-1ª Câmara, 6.412/2015-2ª Câmara, 8.670/2015-2ª Câmara, 8.922/2015-2ª Câmara). Dessa forma, ante as informações contidas nos autos, o TCU é competente para condenar de forma solidária a empresa DM Construtora de Obras Ltda., nos termos do art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992.

41. Como exposto acima, não cabe razão à empresa quanto aos argumentos apresentados em sede preliminar, ressaltando-se, porém, a incidência da prescrição da pretensão punitiva do TCU a ela.

42. Quanto ao mérito, destaca-se inicialmente que a DM Construtora de Obras Ltda. foi convocada em ofício datado de 11/3/1999 para apresentar proposta de preços para execução de obras e serviços emergenciais de recuperação do corpo estradal, construção de obras de arte correntes, pavimentação, drenagem e sinalização para restabelecer a segurança de tráfego (peça 6, p. 44-45) e apresentou ao então DNER em 19/3/1999 os documentos à peça 6, p. 49-52 e peça 7, p. 1-51 e peça 8, p. 1-6, constituídos de procuração do signatário, carta proposta, quadro resumo de preços, planilha de quantidades e preços unitários, demonstrativo da taxa de encargos sociais, planilha de composição de preços unitários e demonstração da taxa de bonificação e despesas indiretas, no valor de R\$ 2.671.984,67

43. Em 18/5/1999 apresentou ofício ao DNER (peça 8, p. 31) informando que contratara a Empresa de Consultoria Maia Melo Engenharia Ltda. para elaborar projeto de engenharia para a definitiva solução dos problemas locais, ocorrendo uma radical modificação na solução inicialmente proposta. E expôs que, face as características da obra, as peculiaridades locais, a distância de transporte de materiais e o apoio logístico, não poderia aceitar executar os trabalhos com preços unitários do Sicro, vistos que foram formulados para obras planejadas e executadas em circunstâncias normais, enquanto que a obra a ser contratada se revestia de caráter emergencial. E apresentou planilha de preços datada de 21/5/1999, com os acréscimos dos serviços dispostos no projeto de engenharia, elevando o valor da contratação para R\$ 3.609.921,36, valor pelo qual foi contratada em 28/7/1999 (peça 10, p. 14-17).

44. Pelo resumo acima observa-se que a empresa tinha consciência de que os preços unitários não estavam de acordo com a tabela Sicro. E a alegação de que isso era possível devido a execução de serviços em caráter emergencial não pode ser aceita, pois o fato em si não autoriza a prática de preços superiores ao de mercado, mas somente a contratação sem a prévia licitação.



45. No que diz respeito ao argumento de que o preço de mercado não corresponde, simplesmente, àquele que está fixado em cadastros mantidos pelo poder público, mas sim aquele que é cobrado por outros estabelecimentos em situação regular, a defesa não juntou aos autos orçamentos de outros estabelecimentos para comprovar sua assertiva. Além disso, o TCU adota como preço de mercado o da tabela Sicro, que somente pode ser afastado mediante justificativa técnica elaborada a demonstrar a necessidade de adoção de outro referencial.

46. Para analisar os argumentos relacionados ao uso do Sicro, considera-se o Voto do Ministro-Relator Vital do Rêgo, condutor do Acórdão 2850/2016-TCU-Plenário, proferido no TC 041.557/2012-3, outra tomada de contas especial decorrente do Acórdão 2948/2011-TCU-Plenário, no qual a empresa Planurb Planejamento e Construções Ltda. foi responsabilizada solidariamente pelo débito por fato similar ocorrido no Contrato PG 257/1996.

47. Foi mencionado pelo relator daqueles autos, sobre a quantificação do débito, que a Secob aplicou correções às composições referenciais utilizadas pelo DNER para considerar a singularidade da obra, como adoção do fator de eficiência de 0,90 nas composições do Sicro 1 relativas à restauração rodoviária, tendo em vista que à época não havia o Sicro 2, e efetivou compensação entre subpreços e sobrepreços (os preços de referência superiores aos contratados considerados com sinal negativo para serem considerados como crédito no valor final encontrado).

48. A não obrigatoriedade do uso do Sicro como referencial foi refutada naquele processo considerando que no ofício para convocação de proposta da empresa contratada fora destacado que os preços unitários adotados deveriam tomar como referencial os praticados pelo Sicro/DNER para obras e serviços de construção e conservação, caso também ocorrido nestes autos, conforme se verifica no ofício à peça 6, p. 44-45. E o relator daqueles autos destacou ainda que, mesmo antes da prolação do Acórdão 267/2003-TCU-Plenário, que obrigou o uso do Sicro, muitas decisões tiveram por base as suas composições, como os Acórdãos Plenários 879/2001, 755/2001, 1.640/2002, 1.652/2002, 1.217/2002, e o Acórdão 580/2002-2ª Câmara.

49. Outro argumento trazido à análise de que vale o valor global da contratação (que foi inferior ao estimado pelo DNER) e não o unitário, também não pode ser acatado, visto que o Tribunal entende que os percentuais de sobrepreço devem ser calculados sobre o valor total de referência da amostra, isto é, sobre o preço total da amostra segundo os preços unitários de mercado; e que o sobrepreço unitário não é aceitável, ainda que a planilha orçamentária apresente preço global inferior aos referenciais adotados.

50. Esse entendimento também justifica o fato alegado de que a análise foi feita em cima de parte dos serviços, visto que a verificação, em muitos casos, é realizada de forma amostral, por impossibilidade de avaliação do todo, seja pela quantidade de itens ou pela falta de parâmetros, como foi o caso desta TCE.

51. A regra do art. 59 da Lei 8.666/1993 utilizada em sua defesa, ao contrário do alegado, imputa responsabilidade à empresa se ela deu causa ao prejuízo comprovado e que levou à declaração de nulidade do contrato administrativo. No presente caso, a consciente oferta de preços unitários superiores aos preços referenciais causa um prejuízo à administração imputável à empresa contratada.

52. Sobre a solicitação final de que os juros de mora incidam sobre o valor do débito a partir da data da citação, ao invés da data do fato gerador, como de costume, o Ministério Público perante o TCU, no processo similar TC 041.557/2012-3 acima já mencionado, considerou possível em razão de que o trâmite processual do relatório de fiscalização originário da TCE foi dilatado para a análise e quantificação do sobrepreço no contrato, e a auditoria realizada em 2002 somente veio a ser apreciada em 2011, sem que os responsáveis tenham contribuído para essa demora.

53. O Ministro Vital do Rêgo, Relator daquela TCE, em seu Voto, assim se posicionou sobre o assunto:

‘Logo, no presente caso, proponho, em caráter excepcional, que seja considerada para fins de incidência de mora a data da citação válida dos responsáveis, ainda que sem previsão legal, pelo longo tempo



transcorrido desde a ocorrência dos fatos até as suas condenações (quase dez anos), sem que tivessem concorrido para a demora no andamento processual. Saliento que medida idêntica foi adotada pelo TCU, por meio do Acórdão 2.718/2009-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, ao acompanhar sugestão do representante do Ministério Público junto ao Tribunal.'

54. Pelo acima exposto, os argumentos de defesa apresentados pela DM Construtora de Obras Ltda. não elidem a irregularidade tratada nesta TCE.

I.9. Argumentos de defesa apresentados por Gerardo de Freitas Fernandes (peças 72 a 77):

55. O responsável alega que em razão das fortes chuvas ocorridas em março de 1999 houve cheia fora do normal no rio Perdizes que cruza a BR 010/MA, onde ocorreram erosões, abatimentos e desmoronamento do corpo estradal e destruição de bueiro, e em razão disso foi realizada vistoria no local para identificar os serviços emergenciais a serem executados, bem como os quantitativos e valores unitários aplicados ao caso, tendo sido emitido Termo de Vistoria Local, documentação fotográfica e orçamento da obra no valor de R\$ 2.678.479,33, a preços Sicro/DNER-jan/1999 (peça 73).

56. Afirma que empresas convidadas apresentaram propostas e a de menor preço foi a da DM Construtora de Obras Ltda., no valor de R\$ 2.671.984,67; e que, em face da situação, foi contratado um projeto com a empresa Maia Melo Engenharia Ltda., que apresentou orçamento de R\$ 3.295.368,37, com base no Sicro de março de 1999, diferente dos orçados por ele e por Antônio Máximo da Silva Filho, engenheiros do órgão, que tiveram como base o Sicro de janeiro de 1999.

57. Assim, ressalta que não teve o seu orçamento executado no projeto e nem analisou a proposta orçamentária apresentada pela empresa DM (peça 74), que teve o mesmo valor do projeto da empresa Maia Melo, aprovado e analisado pela Diretoria Rodoviária e Chefe do Distrito do DNER (peça 75).

58. O responsável solicita, portanto, o acolhimento de suas alegações de defesa com a exclusão de sua responsabilidade nos autos.

I.10. Análise:

59. O responsável assinou termo de vistoria datado de 11/3/1999 (peça 6, p. 35-38), anexando o orçamento referencial de custos a preços de janeiro de 1999 obtido no Sicro/DNER, com valor global estimado em R\$ 2.678.479,33 (peça 6, p. 39-40).

60. Antes da aprovação da contratação, a empresa apresentou nova planilha de preços unitários (peça 8, p. 36-37), agregando serviços necessários à solução definitiva do problema da rodovia constantes do projeto de engenharia elaborado pela empresa Maia Melo, com valor global de R\$ 3.609.921,66 (peça 8, p. 31-32). Essa nova proposta foi aprovada e o contrato foi celebrado.

61. De fato, como afirma o responsável, o orçamento estimativo por ele elaborado diverge das planilhas de preços apresentadas pela DM. A sua planilha de quantidades e preços unitários, com referência a janeiro de 1999 e valor global de R\$ 2.678.479,33 (peça 6, p. 39-40), não foi mantida pela empresa contratada, que apresentou preços unitários diferentes a todos os itens de serviço na primeira planilha com valor global de R\$ 2.671.984,67, mantidos na segunda planilha com valor global de

R\$ 3.609.921,66, que foi aprovada e contratada pelo DNER com o acréscimo dos serviços após elaboração do projeto de engenharia pela empresa Maia Melo.

62. Em 22/3/1999 o responsável examinou a primeira proposta da DM Construtora de Obras Ltda., apresentada em 19/3/1999 (peça 7, p. 8-9), no valor global de R\$ 2.671.984,67 e assim registrou:

'A análise das planilhas de composições de preços unitários permite concluir que os coeficientes de utilização de equipamentos, mão de obra, materiais, custos dos insumos e distâncias de transporte, estão coerentes com os parâmetros aceitos e praticados pelo DNER na região; assim como não afastam-se substantivamente dos preços referenciais do SICRO/DNER relativos a janeiro de 1999.'

63. Pelo acima transcrito, verifica-se que a sua análise considerou os preços apropriados em relação ao referencial Sicro, tendo também destacado alguns itens com preços inferiores à tabela. Em

relação aos preços superiores, na mesma análise destacou que as quantidades a executar eram relativamente pequenas, as distâncias de transportes eram grandes, e o preço unitário de demolição de dispositivos de concreto constante no Sicro não condizia com a realidade. Ao final, opinou pela aceitação dos preços propostos, adjudicação da obra à empresa pelo valor global de R\$ 2.671.984,67 e encaminhamento do processo à apreciação superior.

64. Entretanto, comparando-se as duas planilhas apresentadas pela DM, a primeira no valor de R\$ 2.671.984,67 e a segunda, no valor de R\$ 3.609.921,66, verifica-se que a diferença está no acréscimo de serviços, em sua maioria do item drenagem. Os preços unitários dos serviços inicialmente apresentados, porém, não foram alterados, permanecendo os mesmos na segunda planilha, à exceção de dois itens (escavação e carga de material de 1ª categoria e boca de bueiro triplo tubular metálico).

65. Os itens analisados com sobrepreço pelo TCU assim se comportaram nas duas planilhas da DM.

Item	Preço unitário da planilha de 19/3/1999 (R\$)	Preço unitário da planilha de 21/5/1999 (R\$)
Escavação e carga material de 1ª categoria	1,32	1,96
Momento de transporte	0,61	0,61
Expurgo de jazida	1,12	1,12
Sarjeta de concreto moldada 'in loco'	26,36	26,36
Meio fio de concreto (serviço acrescido)	-----	13,10
Descida d'água em calha de concreto	63,62	63,62
Demolição manual parcial de dispositivos de concreto (serviço acrescido)	-----	75,99
Regularização do subleito	0,39	0,39
Sub-base estabilizada granulometricamente s/ mistura	19,36	19,36
Imprimação	0,90	0,90
Pintura de ligação	0,38	0,38
CBUQ	139,58	139,58

66. Assim, apesar de não ter opinado na segunda planilha da DM, os preços analisados pelo responsável na primeira planilha e considerados coerentes com o referencial foram aqueles contratados. A análise da proposta da DM acima destacada e transcrita deixa claro que a planilha de preços unitários da DM foi analisada e aprovada pelo responsável.

67. Sobre a alegação de que não teve seu orçamento executado, entende-se que, de fato, sua planilha estimativa de preços não foi referendada pela DM Construtora de Obras Ltda. Mas a planilha apresentada pela empresa foi analisada pelo responsável e aprovada. E essa primeira planilha foi executada, visto que a segunda planilha praticamente apenas acresceu serviços do projeto de engenharia, como demonstrado acima.

68. Também não assiste razão ao responsável quando alega que não analisou e aprovou a proposta da DM, visto que, apesar de não ter analisado a segunda planilha com os serviços acrescidos, o responsável analisou e aprovou os itens destacados acima constantes da primeira planilha e que se repetiram na segunda planilha.

69. Assim, o Sr. Gerardo de Freitas Fernandes, chefe do S.V. Engenharia Rodoviária/15, que foi responsabilizado nesta TCE pela conduta de ter elaborado orçamento de serviços e opinado pela aprovação da proposta da empresa, não pode ser responsabilizado pela elaboração do orçamento de serviços, visto os preços unitários de sua estimativa de custos com referência a janeiro de 1999 não foram mantidos na planilha orçamentária da DM, mas é responsável pela conduta de ter analisado e opinado pela aprovação da proposta da empresa com preços unitários superiores ao Sicro.

I.10. Argumentos de defesa apresentados por Antônio Máximo da Silva Filho (peça 109):

70. O responsável alega que as obras em caráter emergencial eram absolutamente necessárias e impostergáveis como enfatizara o engenheiro Gerardo de Freitas Fernandes em seu primeiro termo ou relatório de vistoria técnica datado de 16/10/1998; e que o período invernos do primeiro bimestre de 1999 agravou a situação e provocou total interdição de tráfego. Por isso o extinto DNER viu-se obrigado a utilizar o procedimento de dispensa de licitação e a vistoria técnica realizada em março de 1999 destacou a necessidade de construção imediata de aterros para desvio de tráfego para restabelecer o fluxo normal e permitir a imediata execução de dois bueiros metálicos com o objetivo de desviar o curso do rio de forma a permitir a execução dos trabalhos subsequentes.

71. Alega que, emitido o segundo termo de vistoria em março de 1999, foi feita uma estimativa orçamentária preliminar de R\$ 2.678.479,33, utilizando os preços unitários do Sicro 1 de janeiro de 1999; convocadas as empresas, a de menor preço ofertado foi a DM Construtora de Obras Ltda., no valor de R\$ 2.671.984,67.

72. Afirma que, enquanto a empresa contratada estava dando andamento nos serviços, o DNER enviou no início de abril de 1999 engenheiro para vistoriar o local, verificar a magnitude dos danos e sugerir solução definitiva para sanear os problemas locais. Em consequência o DNER solicitou à DM a elaboração de projeto de engenharia para a definitiva solução dos problemas locais e a empresa, não sendo projetista, contratou a Maia Melo Engenharia Ltda. para elaboração de projeto executivo da obra, que foi orçado em R\$ 3.295.368,38.

73. Essa proposta de preços foi apresentada e aprovada pelo DNER em 24/5/1999, com preços de maio de 1999, diferente do que foi apontado pelo TCU (valor de R\$ 2.671.984,67 a preços de março de 1999). O responsável alega que a comparação de preços da proposta com o Sicro utilizou-se da primeira proposta, como se ela tivesse sido validade e concorrido para o valor contratado.

74. Alega também a análise de sobrepreço ignorou doze itens da análise por não constarem do Sicro 1, sem verificar a justeza dos preços praticados em consulta a Divisão de Construção ou junto a fornecedores; e que os fatos inquinados no presente processo ocorreram em 1999, numa época de transição e franca reestruturação do sistema de custos que não vinha demonstrando a confiabilidade necessária.

75. Afirma que não foi responsável pelo orçamento estimado e executado pela empresa contratada, não tendo estipulado o seu valor, e que o considera adequado à consecução de propósitos para a solução definitiva dos problemas. Ressalta ainda que o poder decisório da contratação esteve fora da alçada do 15º DRF.

I.11. Análise:

76. Quanto à proposta aprovada ter referência a preços de maio de 1999 e não ter sido a apresentada em 19/3/1999, a alegação também foi apresentada pelo Sr. Gerardo de Freitas Fernandes e foi analisada acima. Em resumo, não consta da planilha da DM de 21/5/1999 que os preços de referência eram de maio de 1999 e que, apesar do TCU utilizar preços de março de 1999, ela não alterou os preços unitários constantes da primeira planilha datada de março de 1999. Além disso, apesar dessa planilha no valor global de R\$ 2.671.984,67 não ter sido a aprovada pelo DNER, os preços unitários dos serviços foram os mesmos daqueles apresentados na segunda planilha da DM, no valor global de R\$ 3.295.368,38.

77. Em relação à análise de sobrepreço de apenas doze itens da planilha, baseado apenas na tabela Sicro, não confiável, e sem a averiguação de preços de fornecedores, tais argumentos também foram apresentados pela empresa DM Construtora de Obras Ltda. e acima analisados. Em suma, não deve prosperar por ser a análise do TCU amostral, não tendo prejudicado as partes e por se utilizar como sistema referencial o Sicro, com a análise de sobrepreço feita com as devidas considerações das peculiaridades devidas.

78. Por fim, em relação à alegação de que não foi responsável pelo orçamento executado pela empresa nem pela sua aprovação, entende-se cabível, tendo em vista que o Sr. Antônio Máximo da Silva Filho apenas elaborou o orçamento referencial estimativo de custos com a planilha de quantidades e preços unitários a preço referencial de janeiro de 1999 que serviu de base à



contratação emergencial no valor de R\$ 2.678.479,33 (peça 6, p. 39-40), cujos preços unitários divergem daqueles apresentados nas planilhas da empresa contratada, conforme também visto acima nas alegações do Sr. Gerardo de Freitas Fernandes.

79. Considerando que o Sr. Antônio Máximo da Silva Filho, chefe do St. M.R./15, foi responsabilizado por ser coautor do orçamento de serviços; e considerando que o sobrepreço foi verificado nas planilhas da DM, com preços unitários diferentes daqueles apresentados na planilha do DNER por ele elaborada, não se pode responsabilizá-lo nestes autos.

1.12. Desfecho: rejeitam-se as alegações de defesa apresentadas pela DM Construtora de Obras Ltda., empreiteira contratada, por ter ofertado proposta com preços unitários superiores ao referencial Sicro adotado como parâmetro; acatam-se parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Gerardo de Freitas Fernandes, permanecendo a conduta irregular de analisar e opinar pela aprovação da proposta da empresa com preços unitários superiores ao Sicro; e acatam-se as alegações de defesa do Sr. Antônio Máximo da Silva Filho por não ter participado da cadeia de procedimentos que levaram à contratação com sobrepreço.

ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE DOS DEMAIS ARROLADOS

80. Regularmente citados, os Srs. Alfredo Soubihe Neto, Francisco Augusto Pereira Desideri, Maurício Hasenclever Borges e Leônidas Soriano Caldas Neto, como também o espólio do Sr. Genésio Bernardino de Souza, não compareceram aos autos, e nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, tornaram-se revéis.

81. A despeito da aplicação da revelia, devem ser considerados, no entanto, os elementos já constantes dos autos, os quais podem, inclusive, levar a um juízo favorável ao responsável revel. Deve-se observar que nos processos do TCU a revelia não implica a presunção de que sejam verdadeiras todas as imputações levantadas contra os responsáveis, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que o não comparecimento do réu nos autos leva à presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor. Assim, independentemente da revelia, a avaliação da responsabilidade do agente nos processos desta Corte não prescinde dos elementos existentes nos autos ou para ele carreados, uma vez que são regidos pelo princípio da verdade material (Acórdãos 163/2015-TCU-2ª Câmara, 2.685/2015-TCU-2ª Câmara, 2.801/2015-TCU-1ª Câmara, 4.340/2015-TCU-1ª Câmara e 5.537/2015-TCU-1ª Câmara).

82. Nesse sentido, e considerando que processos similares excluíram a responsabilidade de alguns responsáveis inicialmente arrolados por não participarem da cadeia de aprovação do contrato, passa-se a análise da conduta dos demais responsáveis arrolados nestes autos.

83. O Sr. Leônidas Soriano Caldas Neto, chefe do 15º DRF/DNER, apenas consta dos autos encaminhando o processo ao Diretor de Engenharia Rodoviária do DNER com o seguinte despacho datado de 23/3/1999 (peça 8, p. 9). Desta forma, não tem responsabilidade na irregularidade em análise.

‘Com o propósito a regularidade do tráfego e evitar maiores prejuízos e comprometimento da segurança dos usuários e maiores transtornos à economia regional, nos termos das prerrogativas legais e em face da necessidade de solução emergencial, informo a V.S.ª que DISPENSEI LICITAÇÃO e CONVOQUEI a empresa DM CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA por encontrar-se instalada nas proximidades, dispor de capacidade técnico-operacional e ter experiência em obras rodoviárias e estar prestando serviços ao DNER, a qual apresentou Proposta de Preços nas condições especificadas pelo DNER, tendo a mesma sido analisada e os preços considerados aceitáveis pelo Sv. Enge Rod/15º.

Os serviços previstos compreenderão terraplenagem (escavação de corta-rios, desmonte e recomposição de aterros, escavação de empréstimos e jazidas e compactação de aterros), obras de arte corrente (construção de bueiro triplo tubular metálico tipo TUNNER LINER com D = 1,80m por linha), reconstrução do pavimento de pista e acostamentos, drenagem superficial e sinalização.

Tal providência tem amparo legal no inciso IV do artigo 24 da Lei 8.666/93, na alínea X, parágrafo 3º, do artigo 17 da norma CA/DNER 211/87 e no artigo 2º, § 10 da norma CA/DNER 264/91.

Atendidos os requisitos iniciais, submeto a apreciação de V.S.ª para as providências subsequentes.’

84. Da mesma forma, o Sr. Maurício Hasenclever Borges, diretor geral do 15º DRF, atuou no processo ratificando a dispensa de licitação e autorizando a contratação direta da empresa (peça 8, p. 12); o Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri, chefe da Divisão de Construção/15, somente aceitou e tramitou à Diretoria de Engenharia Rodoviária a proposta da empresa (peça 8, p. 20); e o Sr. Alfredo Soubihe Neto, diretor de Engenharia Rodoviária/DNER, que aceitou a proposta da empresa e solicitou a aprovação pelo Conselho Administrativo do DNER (peça 8, p. 22).

85. O Sr. Genésio Bernardino de Souza, diretor geral do DNER, por sua vez, aprovou a contratação emergencial da empresa em 9/6/1999, na forma do despacho abaixo transcrito (peça 9, p. 50):

‘Trata o presente processo da contratação emergencial, com base no art. 26 e no inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/93, da empresa DM CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA, para realização de serviços emergenciais na Rodovia BR-010/MA, trecho Div. TO/MA — Div. MA/PA ; subtrecho entr. BR-222(B)(Açailândia)(Km 289,20) — Div. MA/PA(Itinga)(Km 348,10), segmento Km 307,14 — Km 307,65(Travessia do Corpo Estrada) sobre o Rio Perdidos).

O 15º DRF dispensou a licitação, objetivando assegurar a regularidade do tráfego e evitar maiores prejuízos e comprometimento da segurança dos usuários e maiores transtornos à economia regional, tendo em vista a ocorrência de chuvas que causaram ruptura e abatimento do aterro com altura aproximada de 25m, com estreitamento da plataforma, destruição da faixa da direita, estreitamento da faixa da esquerda e com iminente risco de colapso total.

A convocação da empresa foi feita através do Ofício CD-15º - Nº 106/99 de 11/03/99 (fl. 40), em virtude da mesma encontrar-se instalada nas proximidades, dispor de capacidade técnico-operacional, ter experiência em obras rodoviárias e estar prestando serviços ao DNER.

Consta do presente processo a comunicação ao Sr. Diretor-Geral do Ato da Dispensa da Licitação, assim como a ratificação do mesmo e a publicação no D.O.U., conforme determina o art. 26 da Lei 8.666/93.

A Divisão de Construção analisou os preços unitários propostos pela firma, os quais encontram-se em volume apensado ao presente processo, e considerou os mesmos coerentes com os praticados pelo DNER.

Diante do exposto, APROVO a contratação emergencial da empresa DM CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos pelo valor global de R\$3.295.368,38 (três milhões, duzentos e noventa e cinco mil, trezentos e sessenta e oito reais e trinta e oito centavos) e submeto o assunto a esse Conselho Administrativo, solicitando a HOMOLOGAÇÃO do meu ato.’

86. Destaca-se que o Acórdão 2004/2015-TCU-Plenário, proferido no TC 043.940/2012-9, afastou a responsabilidade dos Srs. Maurício Hasenclever Borges e Alfredo Soubihe Neto, respectivamente Diretor-Geral e Diretor de Engenharia Rodoviária do extinto DNER à época, em face de sua menor culpabilidade na tramitação processual, visto que não seria plausível que revisem os custos unitários das propostas de preços oriundas dos diversos distritos rodoviários, presumindo corretas as informações prestadas pelos técnicos para a homologação dos procedimentos. Em seu Voto, o Exmo. Sr. Ministro-Relator José Múcio Monteiro assim se manifestou:

‘No que se refere à responsabilização dos envolvidos, acredito haver uma distinção clara entre as condutas individuais, de acordo com sua relevância para a concretização do ilícito, que deve se refletir no julgamento de mérito destas contas especiais. Em particular, observo que os servidores do DNER que participaram da cadeia de aprovação do contrato dividem-se entre os que efetivamente analisaram a proposta da Iter, atestando que se encontrava de acordo com o Sicro, sendo, portanto, determinantes para a aceitação dos preços, e aqueles que tiveram papel apenas homologatório das decisões tomadas no âmbito das instâncias regional e técnica, valendo-se das informações por elas fornecidas quanto à adequabilidade dos custos à realidade local.

(...)

Informo que a mesma solução foi adotada pelo Acórdão 1.464/2013 – Plenário, também de minha relatoria, ao examinar questão em tudo similar ao dos presentes autos.’

87. Também no TC 037.097/2011-3, o Relator José Múcio Monteiro, em Voto condutor do Acórdão 949/2016-TCU-Plenário, assim se manifestou:

‘Em situação diferente, a meu ver, está o então Diretor-Geral da entidade, já falecido. Não me parece razoável exigir do dirigente máximo o conhecimento de minúcias do grande número de contratos assinados pela autarquia, para cuja análise havia toda uma estrutura, da qual faziam parte os demais responsáveis. Além



disso, não há notícia nos autos de que o ex-Diretor-Geral tenha tido participação direta nos procedimentos que levaram à assinatura dos aditivos ao contrato, nem de que tenha havido falha na escolha ou supervisão de subordinados. Desse modo, deve ser afastada a responsabilidade de Genésio Bernardino de Souza quanto a essa irregularidade.'

88. E ainda no Voto que acompanhou o Acórdão 1327/2016-TCU-Plenário, TC 032.257/2012-0, o Ministro José Múcio Monteiro posicionou-se conforme abaixo.

'Não obstante, seguindo, em parte, a linha de entendimento acolhida por este Plenário nos Acórdãos 1.464/2013 e 2004/2015, que tratou de casos afins ao que ora se examina, compreendo que há uma menor culpabilidade dos ex-diretores superiores do órgão, Gerardo de Freitas Fernandes, então titular do 15º DRF/DNER, e Raymundo Tarcísio Delgado, ex-Diretor-Geral do DNER, tendo vista que o prejuízo apurado origina-se de inconsistências na orçamentação da obra, envolvendo um nível de detalhamento técnico que se pode considerar alheio às atribuições das instâncias máximas da entidade. Portanto, esses responsáveis devem ser excluídos do polo passivo destes autos.'

89. No mesmo sentido foi o Ministro-Relator Vital do Rêgo em Voto proferido no TC 041.557/2012-3, Acórdão 2850/2016-TCU-Plenário, que parte se transcreve abaixo:

'Por certo, como Diretor de Engenharia do DNER, o Sr. Wolney participou das etapas de ratificação e autorização da contratação emergencial, mas não cabia a ele, dentro dos vários setores que compunham a cadeia de aprovação dos atos dentro da antiga autarquia, a conferência em pormenores acerca da compatibilidade dos valores orçados com o Sicro. Lembro que o processo seguiu antes para a Divisão de Construção Rodoviária (peça 7, p. 50), esta sim responsável pela análise do orçamento antes do envio para aprovação das instâncias superiores.'

O mesmo raciocínio se aplica às atribuições do ex-Diretor-Geral. Reforço que esse entendimento também foi adotado quando da apreciação de outros contratos daquele conjunto de onze tomadas de contas já mencionadas nesse Voto, lavrado nos acórdãos acima referenciados.'

90. Assim, entende-se que se pode excluir a responsabilidade dos Srs. Alfredo Soubihe Neto, Francisco Augusto Pereira Desideri, Maurício Hasenclever Borges, Leônidas Soriano Caldas Neto e Genésio Bernardino de Souza.

CONCLUSÃO

91. Em face da análise promovida nos itens 28 a 54 acima, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela empresa DM Construtora de Obras Ltda., representada nestes autos pelo Adv. Roger Santos Ferreira, OAB/PR 29960, uma vez que não foram suficientes para sanear a irregularidade a ela atribuída de apresentar proposta para celebração do Contrato PG-141/1999 com preços unitários superiores ao referencial Sicro adotado como parâmetro.

92. Pelo exposto acima (itens 59 a 69), as alegações de defesa do Sr. Gerardo de Freitas Fernandes podem ser acatadas em parte, no tocante à elaboração de orçamento com sobrepreço. No entanto, não se aceitam seus argumentos de defesa ao fato de haver analisado o orçamento apresentado pela empresa contratada com sobrepreço, e opinado pela sua aprovação.

93. Os argumentos de defesa tampouco lograram afastar o débito imputado a ambos os responsáveis acima. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem a boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade na conduta do Sr. Gerardo de Freitas Fernandes. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito, em solidariedade com a empresa DM Construtora de Obras Ltda., proponho, em caráter excepcional, que seja considerada para fins de incidência de mora a data da citação válida dos responsáveis (5/5/2015), pelo longo tempo transcorrido desde a ocorrência dos fatos até as suas condenações, como demonstrado nos itens 52 e 53 acima.

94. No presente caso, ocorreu a incidência da prescrição punitiva do TCU, não cabendo, portanto, aos responsáveis acima, a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, conforme exposto no subitem 36 do exame técnico.

95. Diante da análise promovida nos itens 76 a 79, propõe-se acolher integralmente as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Antônio Máximo da Silva Filho, uma vez que foram



suficientes para elidir a irregularidade a ele atribuída, excluindo-o do polo passivo da relação processual.

96. Mesmo diante da revelia dos Srs. Alfredo Soubihe Neto, Francisco Augusto Pereira Desideri, Maurício Hasenclever Borges, Leônidas Soriano Caldas Neto e do espólio do Sr. Genésio Bernardino de Souza, a análise promovida nestes autos, considerando o entendimento exarado em processos similares (itens 80 a 90 acima), entendeu que, por não terem participado da cadeia de procedimentos que ocasionou o sobrepreço na contratação, podem ser excluídos da relação processual abordada nesta TCE.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

97. Diante do exposto, submetem-se os autos às considerações superiores, para posterior encaminhamento ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator José Múcio Monteiro, via Ministério Público junto ao TCU, propondo ao Tribunal que decida por:

a) afastar a responsabilidade de Alfredo Soubihe Neto, Francisco Augusto Pereira Desideri, Maurício Hasenclever Borges, Leônidas Soriano Caldas Neto, Genésio Bernardino de Souza e Antônio Máximo da Silva Filho, excluindo-os da relação processual;

b) julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com 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. Gerardo de Freitas Fernandes, CPF 062.944.483-87, na condição de chefe do S.V. Engenharia Rodoviária do 15º DRF, e condená-lo, em solidariedade, com a empresa DM Construtora de Obras Ltda., CNPJ 76.483.726/0001-94, ao pagamento das quantias de R\$ 67.640,72 e R\$ 366.724,15, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados, em caráter excepcional, a partir de 5/5/2015, data em que os responsáveis foram regularmente citados, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, os valores eventualmente já ressarcidos;

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, desde logo, caso solicitado e o processo não tenha sido remetido para cobrança judicial, o pagamento da dívida em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

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 Maranhão, 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 de tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao item 9.1 do Acórdão 2.948/2011 – Plenário, proferido em auditoria realizada no 15º Distrito Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (15º DRF/DNER), atual Superintendência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte no Estado do Maranhão (DNIT/MA), para verificação de contratos e inexigibilidades de licitação de obras de restauração e conservação rodoviária. Naquela fiscalização, foi identificada a existência de superfaturamento em diversos contratos e o referido aresto determinou a instauração de tomadas de contas especiais, em processos individuais, para cada uma das avenças então tidas como superfaturadas.

2. Nestes autos, cuida-se especificamente do Contrato PG 141/99, firmado pelo DNER com a DM Construtora de Obras Ltda. para a realização de serviços emergenciais “*na Rodovia BR-010-MA, trecho Div. TO/MA – Div. MA/PA, subtrecho entr. BR-222 (B) (Açailândia) (km. 289,20) – Div. MA/PA (Itinga) (km 348,10), segmento km 307,14 – km 307,65 (Travessia do Corpo Estradal sobre o Rio Perdidos)*”.

3. A análise efetuada pela então existente Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União (Secob) assinalou a existência de superfaturamento no valor de R\$ 434.364,87, em uma contratação de R\$ 3.295.368,38. O débito teria origem na adoção de preços unitários superiores aos constantes do Sicro 1. Com base naquele exame, a Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (Secex/MA), unidade responsável pela condução dos autos, apontou a responsabilidade de: (i) Gerardo de Freitas Fernandes, ex-chefe do S. V. Engenharia Rodoviária/15, responsável pela elaboração do orçamento de serviços e pelo parecer de aprovação da proposta da DM; (ii) Antônio Máximo da Silva Filho, ex-chefe do St. M.R./15 e coautor do orçamento de serviços; (iii) Maurício Hasenclever Borges, diretor-geral do 15º DRF, responsável pela dispensa e pela autorização da contratação da DM; (iv) Francisco Augusto Pereira Desideri, chefe da Divisão de Construção/15, responsável pela aceitação e tramitação da proposta da DM; (v) Alfredo Soubihe Neto, diretor de engenharia rodoviária/DNER, responsável pela aceitação da proposta da DM e pela solicitação da aprovação pelo Conselho Administrativo do DNER; (vi) Genésio Bernardino de Souza, diretor-geral do DNER, responsável pela aprovação do contrato com a DM; e (vii) empresa DM Construtora de Obras, empreiteira contratada.

4. Ato contínuo, a Secex/MA efetuou as citações. Após inúmeras tentativas de notificação dos responsáveis, apenas Gerardo de Freitas Fernandes, Antônio Máximo da Silva Filho e a DM Construtora de Obras Ltda. apresentaram alegações de defesa.

5. Em sua instrução final, a unidade técnica entendeu que somente poderia ser atribuída responsabilidade a Gerardo de Freitas Fernandes, responsável pela análise dos preços apresentados pela empresa contratada, e à DM Construtora de Obras Ltda. No mérito, propôs: (i) a irregularidade de suas contas, com imputação de débito; (ii) o afastamento da responsabilidade de Alfredo Soubihe Neto, Francisco Augusto Pereira Desideri, Maurício Hasenclever Borges, Leônidas Soriano Caldas Neto, Genésio Bernardino de Souza e Antônio Máximo da Silva Filho, excluindo-os da relação processual; (iii) o deferimento, em caráter excepcional, do pleito formulado pela DM Construtora de Obras Ltda. para que os juros de mora incidam sobre o valor do débito a partir da data da citação, ao invés da data do fato gerador, em razão do longo tempo decorrido, sem que ela tenha concorrido para essa demora.

6. O Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) manifestou-se de acordo com a proposta da Secex/MA.

7. Divirjo dos pareceres. A partir dos dados constantes dos autos, considero fragilizada a tentativa de imputação de débito e a avaliação de eventual superfaturamento. A instrução da extinta Secob, que conduziu à conclusão da existência de superfaturamento, assinalou:

“Particularidades do Contrato PG-14I/99. Os serviços 1.1 - Desmatamento de encosta íngreme com vegetação rasteira e árvores de pequeno porte (R\$ 510,00 - 0,02%), 2.6 - Boca de bueiro duplo tubular metálico 1,80 m (R\$ 10.951,28 - 0,33%), 2.7- Corpo de bueiro tubular metálico corrugado, diâmetro 1,80m, revestido em epóxi, com espessura de 6,3mm, implantado em sistema não destrutivo (R\$ 786.340,10 - 23,86%), 2.9 - Corpo de bueiro tubular metálico corrugado, D = 4,20 m revestido em epóxi, chapa com espessura 6,3 mm, implantado em sistema não destrutivo (R\$ 1.116.393,60 - 33,88%), 2.10 - Extremidade de bueiro duplo tubular metálico com diâmetro de 4,20 m (R\$ 25.508,00 - R\$ 0,77%), 3.3 - Base de solo estabilizado granulometricamente com mistura de 30% de peso em areia (R\$ 7.706,64 - 0,23%), 4.2 - Hidrossemeadura com espécies nativas em talude de solo (R\$ 83.776,00 - 2,54%), 4.3 - Pintura de faixa horizontal tinta alquídica 1 ano (R\$ 4.900,00 - 0,15%), 5.1 - Implantação do sistema de sinalização da obra (R\$ 12.460,00 - 0,38%), 5.2 - Operação e manutenção do sistema de sinalização da obra (R\$ 26.600,00 - 0,81%), 5.3 - Detalhamento do projeto e assistência técnica e topografia (R\$ 124.600,00 - 2,76%), e 5.4 - Mobilização (R\$ 91.000,00 - 2,76%) foram excluídos das verificações efetuadas por não constarem do Sicro 1 e, desta forma, não ser possível a determinação de preços de referência.

Os serviços 2.4 - Entrada d'água EDA 02 e 2.5 - Dissipador DES 02 também foram excluídos das verificações, pois foram orçados em metros cúbicos, enquanto no Sicro 1 os mesmos serviços são orçados em metros e unidades, respectivamente, não sendo possível a obtenção de preços de referência.

(...)

As circunstâncias ressaltadas nos parágrafos anteriores demonstram que a análise do contrato em pauta foi bastante prejudicada, pois apenas 30,04% do valor contratado pôde ser analisado. Ainda assim, verificamos um sobrepreço de R\$ 432.804,55.” (Grifo nosso).

8. A jurisprudência majoritária deste Tribunal é no sentido de que a aferição de superfaturamento em contrato somente é possível a partir da obtenção de amostra significativa do orçamento da obra, por meio da confecção da curva ABC. São nesse sentido, dentre outros, os Acórdãos 763/2007 – Plenário (Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa) e 2.126/2010 – Plenário (Relator Ministro Augusto Nardes). Embora se admita a imputação de débito com base em superfaturamento apurado em amostra dos itens do orçamento da obra, competindo ao responsável comprovar que eventuais subpreços compensariam os sobrepreços detectados no subconjunto analisado (Acórdão 6.850/2016 – 2ª Câmara, Relatora Ministra Ana Arraes), mesmo em tais situações é requerida a representatividade da amostra.

9. Uma amostra que reflete apenas 30,04% do valor contratado não pode ser considerada como representativa, para os efeitos pretendidos pelos pareceres.

10. Ademais, exigir que o responsável apresente a comprovação da existência de eventuais subpreços, quando decorridos mais de quinze anos da ocorrência dos fatos (lapso temporal decorrido até que fosse realizada a citação), é pouco razoável.

11. Ante a impossibilidade de aferição do preço global do contrato, as discrepâncias verificadas nos preços unitários somente poderiam ser consideradas como prejudiciais na hipótese da existência de eventuais aditivos que acrescessem quantitativos para aqueles itens de serviço de valor excessivo. Ocorre que, no caso, não foi assinalada a assinatura de qualquer termo aditivo.

12. De outra sorte, constato que a Secob afirmou que *“a data-base dos preços contratados foi março de 1999”*. A partir desse referencial, construiu sua análise acerca da existência de sobrepreço. Ocorre que essa afirmação é equivocada. De fato, a DM Construtora de Obras Ltda. apresentou uma primeira proposta ao DNER, no valor de R\$ 2.671.984,67, a preços de março/1999. No entanto, em momento posterior, foi aprovado um novo projeto de engenharia, *“para a definitiva solução dos problemas locais”*. Em consequência, a construtora apresentou uma nova proposta, a preços de maio de 1999 (peça 8, p. 34). Essa foi a proposta que deu origem ao contrato que ora se discute.

13. Os diversos documentos constantes dos autos, extraídos dos sistemas do DNER, não deixam qualquer dúvida de que os preços da proposta eram de maio/1999 (peça 10, pp. 30-32, 37-39, 44-46, e

outros). Veja-se, a respeito, que os índices iniciais de terraplenagem (148,23), pavimentação (148,18), obras de arte especiais (150,58), consultoria (179,16) e IGP-DI (158,10), constantes das medições, refletem, efetivamente, os índices do mês de maio/1999.

14. Tal questão foi arguida nas defesas apresentadas por Gerardo de Freitas Fernandes e Antônio Máximo da Silva Filho. No entanto, a análise da Secex/MA se limitou a afirmar que “*não consta da planilha da DM, de 21/5/1999, que os preços de referência eram de maio de 1999 e que, apesar de o TCU utilizar preços de março de 1999, ela não alterou os preços unitários constantes da primeira planilha datada de março de 1999*”. Como já mencionei, a proposta constante da peça 8, p. 34, consigna expressamente que os preços de referência eram de maio de 1999, contrariamente ao que afirmou a unidade técnica. E essa data de referência foi levada para o contrato, como se verifica nas medições, como já ressalvei no item anterior.

15. Considerando, então, a falta de representatividade da amostra e o equívoco na definição da data-base utilizada como parâmetro de preços da proposta, está prejudicada a análise do superfaturamento.

16. **Ad argumentandum tantum**, apenas pelo prazer da discussão, e na hipótese – já descartada – de persistir a existência de débito decorrente de superfaturamento, não vislumbro motivos para a condenação de Gerardo de Freitas Fernandes, ao contrário do que defenderam os pareceres. Suas alegações de defesa, em essência, sustentaram que o contrato executado não decorreu da proposta de preços que ele analisou e aprovou. A Secex/MA e o MPTCU não acolheram o argumento, sob o pretexto de que os preços unitários executados são, em regra, os mesmos constantes do orçamento analisado por aquele ex-chefe do S. V. Engenharia Rodoviária/15.

17. Com as devidas vênias, não posso concordar com esse raciocínio. Ainda que diversos dos preços praticados no contrato sejam, de fato, iguais aos que haviam sido consignados na proposta analisada por Gerardo de Freitas Fernandes, os quantitativos de serviços foram significativamente alterados, com nítido impacto na equação econômico-financeira (aliás, a própria data-base da proposta foi alterada, como já demonstrei). É evidente que o parecer então lavrado por aquele responsável se deu em um contexto próprio, em que pequenas diferenças constatadas entre os preços cotados e aqueles constantes dos sistemas referenciais foram relativizadas, em função dos baixos quantitativos de serviços a eles associados. O parecer expressamente o registrou, como se verifica:

“A análise das planilhas de composições de preços unitários permite concluir que os coeficientes de utilização de equipamentos, mão de obra, materiais, custos dos insumos e distâncias de transporte, estão coerentes com os parâmetros aceitos e praticados pelo DNER na região; assim como não se afastam substantivamente dos preços referenciais do SICRO/DNER relativos a janeiro de 1999.

(...)

Os demais itens de menor relevância em quantidades e valores, apresentam alguns preços unitários acima dos preços unitários recomendados pelo SICRO/DNER, entretanto, cabe destacar que as quantidades a executar são relativamente pequenas, as distâncias de transportes são grandes, como é o caso da brita, cuja única fonte é uma pedreira localizada a 182,3Km do RIO PERDIDOS e cujo preço de aquisição é de R\$ 32,00/m³.

18. Na sequência, o parecerista justificou o acolhimento de outros valores superiores àqueles cotados no Sicro:

*“Com referência ao preço unitário de demolição de dispositivos de concreto, há que se considerar que o preço constante na lista do SICRO/DNER para janeiro de 1999, que é de R\$ 8,26/m³ (Código 04.999.02), não condiz com a realidade, pois que o preço médio na região Nordeste, em dezembro/98 (Revista Construção) era de R\$ 48,39; em se tratando de demolição em condições bastante adversas para acesso de pessoal e equipamentos, bem como a extrema dificuldade de remoção do entulho, é de ser aceito o preço ofertado de R\$ 75,99/m³. O preço unitário do SICRO/DNER relativo a janeiro/99 para corpo de bueiro tubular metálico tipo **multiplate** (Código 04.300.00 - Conservação) é de R\$ 9,84/Kg. No caso do BTM D = 1,80m (**Tunnel Liner**), o preço orçado pela proponente é de R\$ 8,42/Kg instalado.”*



19. Destaco que as diferenças de quantitativos existentes entre a proposta analisada pelo parecerista (com a devida justificação para os itens discrepantes) e aquela que deu origem ao contrato (após a “revisão do projeto”) foram significativas. Tomem-se os seguintes exemplos, apenas para mencionar os itens taxativamente destacados no parecer do MPTCU: o preço do serviço “*escavação e carga material de 1ª categoria*”, inicialmente cotado pela DM Construtora de Obras Ltda. em R\$ 1,32, foi aumentado para R\$ 1,96, apesar de haver uma redução de quantitativo de 33,74%; o serviço “*expurgo de jazida*” sofreu um acréscimo de quantitativos da ordem de 514%; os quantitativos do serviço “*demolição manual parcial de dispositivos de concreto*” foram aumentados em 693%; os itens “*regularização do subleito*”, “*sub-base estabilizada granulometricamente s/ mistura*”, “*imprimação*”, “*pintura de ligação*” e “*concreto betuminoso usinado a quente*” foram reduzidos, respectivamente, em 64,44%, 34,80%, 68,89%, 68,89% e 75,38%. Por outro lado, foram incluídos serviços que não constavam da proposta original, em especial aqueles relacionados à drenagem.

20. Ainda que alguns preços unitários tenham sido mantidos (e na suposição de que ambas as propostas tivessem a mesma data-base, o que não ocorreu), a proposta da construtora, analisada por Gerardo de Freitas Fernandes, seria significativamente diferente daquela que deu origem ao contrato. O parecerista não pode, portanto, ser responsabilizado por eventual superfaturamento em contrato advindo de uma proposta que ele não analisou e que deu ensejo a uma equação econômico-financeira diversa da que lhe foi submetida.

21. Concorro com os pareceres quanto à ausência de responsabilidade de Alfredo Soubihe Neto, Francisco Augusto Pereira Desideri, Maurício Hasenclever Borges, Leônidas Soriano Caldas Neto, Genésio Bernardino de Souza e Antônio Máximo da Silva Filho, mormente porque não está caracterizado o superfaturamento. No entanto, não se configura situação em que sua exclusão da relação processual seja o remédio adequado. Todos, sem exceção, concorreram, de alguma forma, para a contratação, ainda que, por vezes, tenham restringido sua atuação à lavratura de meros despachos de expediente. Possuíam competências afetas aos atos questionados e se encontravam na titularidade de suas funções, à época das ocorrências. Não foram chamados aos autos em decorrência de equívoco. Possuem, portanto, condutas passíveis de serem analisadas, requisito essencial ao julgamento das contas. No caso concreto, tal exame se mostra desnecessário exclusivamente porque foi descaracterizada a hipótese de superfaturamento. Suas contas devem, assim, ser julgadas regulares com ressalva, dando-lhes quitação.

Ante o exposto, voto por que seja adotado o acórdão que submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2017.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator



ACÓRDÃO Nº tagNumAcordao – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 041.559/2012-6
2. Grupo II – Classe IV – Tomada de Contas Especial
3. Responsáveis: Alfredo Soubihe Neto (CPF 020.109.818-04), Antônio Máximo da Silva Filho (CPF, 022.328.803-97), Francisco Augusto Pereira Desideri (CPF 310.929.347-15), Genésio Bernardino de Souza (CPF 001.702.916-34, falecido), Gerardo de Freitas Fernandes (CPF 062.944.483-87), Leônidas Soriano Caldas Neto (CPF 054.805.743-53), Maurício Hasenclever Borges (CPF 006.996.756-34) e DM Construtora de Obras Ltda. (CNPJ 76.483.726/0001-94)
4. Unidade: Superintendência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes no Estado do Maranhão (DNIT/MA)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
- 5.1. Revisor: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (Secex/MA)
8. Advogados constituídos nos autos: Leonardo Lacerda Jubé (OAB/GO 26.903), Roger Santos Ferreira (OAB/PR 29.960) e outros
9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao item 9.1 do Acórdão 2.948/2011 – Plenário, proferido em auditoria realizada no 15º Distrito Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (15º DRF/DNER), atual Superintendência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte no Estado do Maranhão (DNIT/MA), em decorrência de suposto superfaturamento no Contrato PG 141/99, celebrado entre a autarquia e a empresa DM Construtora de Obras Ltda., para realização de serviços emergenciais “na Rodovia BR-010-MA, trecho Div. TO/MA – Div. MA/PA, subtrecho entr. BR-222 (B) (Açailândia) (km. 289,20) – Div. MA/PA (Itinga) (km 348,10), segmento km 307,14 – km 307,65 (Travessia do Corpo Estradal sobre o Rio Perdidos)”.

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. 1º, inciso I; 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, em:

- 9.1. julgar regulares com ressalva as contas de Alfredo Soubihe Neto, Antônio Máximo da Silva Filho, Francisco Augusto Pereira Desideri, Genésio Bernardino de Souza, Gerardo de Freitas Fernandes, Leônidas Soriano Caldas Neto e Maurício Hasenclever Borges e dar-lhes quitação;
- 9.2. excluir da relação processual a empresa DM Construtora de Obras Ltda.;
- 9.3. encaminhar aos responsáveis cópia da presente deliberação.



VOTO REVISOR

Pedi vista do presente feito, nos termos do art. 119 do RITCU, quando atuava em substituição à nobre Ministra Ana Arraes, para melhor apreciar as questões inerentes ao superfaturamento apurado nestes autos pela então Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União (Secob).

2. Ao tempo em que enalteço o ilustre Ministro-Relator José Mucio Monteiro, peço licença para discordar da sua proposta, pois considero que, na sua essência, o parecer da unidade técnica pela efetiva ocorrência do dano ao erário mostra-se bem adequado, diante, sobretudo, das seguintes razões:

(i) o superfaturamento apurado nos autos é muito contundente, tendo alcançado o montante de R\$ 434.364,87 (44% da amostra e 13% do valor global do contrato), a partir do uso, pela Secob, da amostra com 30% de representatividade sobre o valor global da contratação (R\$ 3.295.368,38);

(ii) o empreendimento foi conduzido pela administração pública sem a necessária definição prévia da estimativa orçamentária, já que, para a subsequente contratação direta ante a suposta emergência, a própria empresa contratada teria apresentado a sua proposta ao então DNER, tendo esse órgão federal aprovado a 1ª proposta, sob o valor total de R\$ 2.671.984,67, mas, logo em seguida, passado a promover a suscitada modificação sobre essa 1ª proposta, para o valor final total de R\$ 3.295.368,38 (com o acréscimo de 23,3%), sem sequer submeter, todavia, essa estranha modificação dada pela 2ª proposta à nova avaliação técnica;

(iii) essa 2ª proposta resultou no referido Contrato PG 141/99, mas não guardou a necessária correspondência com a 1ª proposta originalmente atestada pelo Engenheiro Gerardo de Freitas Fernandes, já que a superveniente modificação da 1ª proposta foi promovida sem a devida aprovação pelo quadro técnico, e, assim, a definitiva proposta da DM Construtora de Obras Ltda. (empresa contratada) não passou pela necessária avaliação técnica sobre a compatibilidade do preço total do contrato em relação aos parâmetros do Sicro 1 (já notoriamente superiores aos valores de mercado);

(iv) o referido Contrato PG 141/99 foi celebrado por meio de dispensa de licitação, em face da suposta emergência, mas não foram apresentadas as necessárias justificativas para os preços dos itens de serviço, com evidente ofensa aos arts. 26, parágrafo único, inciso III, e 113 da Lei nº 8.666, de 1993, devendo, também por esse motivo, ser promovida a condenação de todos os aludidos agentes públicos, aí incluído o Engenheiro Gerardo de Freitas Fernandes, nos termos do art. 25, § 2º, da Lei nº 8.666, de 1993;

(v) os precedentes jurisprudenciais inicialmente suscitados pelo ilustre Ministro-Relator sobre a possível avaliação de representatividade da amostra não se aplicariam ao presente caso concreto, até porque:

(a) o voto condutor do Acórdão 763/2007-Plenário, sob a relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, teria apenas questionado a metodologia adotada pela unidade técnica para a então apuração do superfaturamento, vez que o seu valor teria sido obtido a partir da comparação de custos por metro quadrado, e não pela metodologia da curva ABC; e

(b) o voto condutor do Acórdão 2.126/2010-Plenário, sob a relatoria do Ministro Augusto Nardes, até teria indicado que, naquele caso concreto, a análise de preços sobre os contratos originais (ainda sem alterações) deveria se valer de amostra com aproximadamente 80% dos itens de serviço contratados, mas essa metodologia não se aplicaria necessariamente ao referido Contrato PG 141/99, não só porque ela não deve ser tomada como regra para a apuração de superfaturamento pelo TCU, não subsistindo essa metodologia, aliás, à época do referido contrato, mas também porque, no presente caso concreto, o contrato foi celebrado por dispensa de licitação e sem a necessária apresentação das indispensáveis justificativas para os preços finais efetivamente pactuados, devendo-se salientar, ainda, que a 2ª proposta de preços foi indevidamente montada a partir da estranha modificação da 1ª proposta (sem a posterior submissão dessa modificação à necessária reanálise técnica); e

(vi) os demais agentes públicos do então DNER não podem ser isentados da responsabilidade pelo débito apurado nestes autos, até porque não praticaram apenas os supostos atos de mero expediente para a celebração do Contrato PG 141/99, já que, após a alteração do preço global originalmente submetido ao referido engenheiro e sem a necessária análise técnica posterior sobre o novo valor do contrato, eles deram prosseguimento à indevida contratação e, assim, contribuíram diretamente para a ocorrência do superfaturamento aferido pela então Secob.

3. Bem se vê, então, que todo o processo antecedente à contratação da DM Construtora de Obras Ltda. transcorreu de forma claramente irregular, contribuindo para a evidente subsistência do superfaturamento apurado nestes autos, até porque a celebração do aludido contrato ocorreu em caráter emergencial e sem as devidas justificativas para os preços, não tendo a administração pública definido a estimativa orçamentária para o empreendimento, mas apenas admitido a 1ª proposta apresentada pela empresa contratada, passando em seguida, todavia, a promover modificações sobre essa proposta sem a necessária análise técnica sobre a devida aferição da compatibilidade, ou não, dos novos preços e quantitativos, de tal modo que não se deve promover a suscitada isenção de responsabilidade dos aludidos agentes públicos, já que eles contribuíram efetiva e diretamente para a ocorrência do referido superfaturamento.

4. Por essa linha, o débito apurado pela então Secob deve ser imputado não apenas em desfavor do Sr. Gerardo de Freitas e da empresa contratada, mas também em desfavor de todos os demais agentes públicos, já que efetivamente concorreram para a irregular celebração do Contrato nº PG 141/99, pois as correspondentes irregularidades decorrem, sim, das ações comissivas ou omissivo-comissivas dos aludidos responsáveis, diante da indevida condução do aludido processo de contratação sem a observância dos princípios da economicidade e da transparência, com ofensa, ainda, aos arts. 113 e 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666, de 1993, destacando, mais uma vez, que, estranhamente, os agentes públicos promoveram a celebração do referido contrato sem que a modificação da 1ª proposta de preços da DM Construtora de Obras Ltda. tivesse sido submetida à indispensável análise da área técnica do então DNER.

5. De igual modo, a suposta inconsistência suscitada sobre a data-base fixada em março de 1999, em vez de maio de 1999, para a aferição do aludido superfaturamento, também não se mostra procedente, até mesmo porque, apenas em março de 1999, a única proposta de preços válida foi submetida à avaliação da área técnica do então DNER para a análise de compatibilidade dos preços com os valores de mercado, sob o patamar total de R\$ 2.671.984,67, já que sequer foi promovida a necessária avaliação técnica sobre a estranha modificação promovida posteriormente na 1ª proposta, para o valor final total de R\$ 3.295.368,38, em maio de 1999, mostrando-se adequados, então, os pareceres da então Secob e da Secex-MA em relação à efetiva subsistência do referido superfaturamento.

6. Não fosse o bastante, os elementos contidos nos autos evidenciam, ainda, que:

(i) os responsáveis não demonstraram o suposto prejuízo à defesa pelo transcurso de tempo entre as aludidas falhas e as citações no âmbito do Tribunal, não devendo o TCU se apegar a meras suposições sobre isso;

(ii) esse suposto prejuízo à defesa pelo transcurso de tempo não teria, na verdade, nem mesmo ocorrido, não só porque a regularidade da aludida contratação já estaria em questionamento desde a auditoria realizada pelo TCU no âmbito do TC 005.741/2002-0, em março de 2002, mas também porque os agentes públicos já teriam sido chamados em audiência, ainda em 2002, ao tempo em que a DM Construtora obteve a cópia dos autos em 19/08/2002, restando devidamente assegurado, com isso, o efetivo respeito ao pleno exercício da ampla defesa por todos os responsáveis, desde 2002 até o presente momento, já que todos os principais documentos inerentes ao aludido ajuste estavam e estão devida e efetivamente preservados nos autos à disposição de todos os responsáveis, estando eles cientes de todas as aludidas falhas desde 2002;

(iii) a higidez desses documentos preservados nos autos pode ser atestada, por exemplo, pela subsistência no processo, entre outros, dos seguintes elementos:



(a) a 1ª proposta de preços sob o valor de R\$ 2,6 milhões, à Peça 7 (fls. 3-51) e à Peça 8 (fls. 1 a 4), contendo todo o detalhamento dos custos unitários e, inclusive, do BDI;

(b) os despachos dos agentes públicos do então DNER, à Peça 8 (fls. 7-13), com a autorização para a contratação direta supostamente emergencial da DM Construtora de Obras Ltda.;

(c) a estranha requisição formal da empresa contratada, à Peça 8 (fls. 31-32), com a indicação de que, em 18/5/1999 (apenas 2 meses após a 1ª proposta), teria sido solicitada a modificação da 1ª proposta de preços;

(d) a 2ª proposta da empresa contratada sob o valor total de R\$ 3,6 milhões, à Peça 8 (fls. 33-52) e à Peça 9 (fls. 1-45), com a subsequente modificação final desse valor para R\$ 3,295 milhões;

(e) os despachos dos agentes públicos do então DNER, à Peça 9 (fls. 48-50), com a aceitação desse novo valor em R\$ 3,295 milhões;

(f) a manifestação do Diretor de Engenharia sobre a suposta necessidade de modificação da 1ª proposta de preços, à Peça 10 (fl. 12), com o seu posterior envio à Procuradoria do então DNER; e

(g) o Termo de Recebimento Definitivo das obras, à Peça 12 (fls. 20-21);

(iv) esse Termo de Recebimento Definitivo revela principalmente, aliás, que as obras já teriam sido efetivamente iniciadas em 11/3/1999, com o término em 6/9/1999, havendo clara e expressa prova, então, de que a data-base para a aferição do referido superfaturamento deve ser mesmo fixada em março de 1999, e não em maio de 1999;

(v) boa parte do empreendimento foi executada sem a devida formalização contratual, já que, a despeito de a obra ter sido efetivamente iniciada em 11/03/1999, o termo de contrato só veio a ser assinado em 28/07/1999, devendo-se destacar que a inflação pelo INCC para as correspondentes obras de artes especiais seria de apenas 0,82%, nesse período de março a maio de 1999, em face do aludido acréscimo de 23,3%;

(vi) o aludido empreendimento se configurou como obra de arte corrente pela construção de travessia sobre o córrego, com a execução de bueiros dimensionados conforme a vazão d'água, tendo o referido superfaturamento sido calculado pela unidade técnica, então, na forma até mais benéfica aos responsáveis, já que o possível superfaturamento nos bueiros não foi inserido no correspondente cálculo, a despeito de esses bueiros consistirem na parte mais cara do empreendimento;

(vii) o emprego do Sicro 1, em vez do Sicro 2, como paradigma para a avaliação do aludido superfaturamento, foi adequado, até porque o Sicro 2 só veio a ser instituído bem mais adiante.

7. Não subsiste, pois, o pretenso prejuízo à ampla defesa dos responsáveis, pelo suposto transcurso de tempo, já que toda a documentação principal do empreendimento se encontra preservada nos autos, desde a aludida auditoria em março de 2002 até o presente momento, restando devidamente comprovado o superfaturamento apurado pelas unidades técnicas, não só porque a data-base para a aferição do superfaturamento foi corretamente fixada em março de 1999, tendo a execução do contrato sido iniciada, inclusive, a partir de março de 1999, mas também porque os valores ajustados estão em flagrante descompasso com os parâmetros do Sicro 1, revelando a subsistência do aludido superfaturamento, de sorte que o TCU deve condenar todos os responsáveis ao pagamento do débito apurado nestes autos, com a incidência da atualização monetária e dos juros de mora desde as datas inerentes aos indevidos pagamentos (e não desde a citação), em respeito ao princípio da indisponibilidade do interesse público.

8. Acompanho, todavia, o nobre Ministro-Relator em relação à prescrição da pretensão punitiva do TCU, no presente caso concreto, deixando de aplicar, então, a subsequente multa legal em desfavor dos responsáveis, já que, nos termos do Acórdão 1.441/2016-Plenário, houve o transcurso de mais de dez anos entre a ordem para a citação no âmbito do TCU, em 19/3/2015 (Peça 37), e a data para a entrada em vigor do atual Código Civil brasileiro, em 11/1/2003, salientando que o termo inicial para a contagem do aludido prazo prescricional merece ser fixado, em 11/1/2003, nos termos do art. 2.028 da Lei n.º 10.406, de 10/1/2002.

9. Peço licença, enfim, para discordar do nobre Ministro-Substituto Augusto Sherman, durante a discussão do feito no presente julgamento, haja vista que até mesmo o jogo de planilhas ficou

devidamente comprovado nos autos, reforçando a necessidade de responsabilização de todos os gestores públicos, em face da estranha aprovação do empreendimento em Brasília – DF, no mês de dezembro, a despeito de a obra ter sido iniciada sem o devido termo de contrato no Maranhão, em março, e sem a devida justificativa técnica para os seus preços e quantitativos, tendo o próprio Ministro-Relator anotado, no item 19 do seu voto, que:

“(…) 19. Destaco que as diferenças de quantitativos existentes entre a proposta analisada pelo parecerista (com a devida justificação para os itens discrepantes) e aquela que deu origem ao contrato (após a “revisão do projeto”) foram significativas. Tomem-se os seguintes exemplos, apenas para mencionar os itens taxativamente destacados no parecer do MPTCU: o preço do serviço “escavação e carga material de 1ª categoria”, inicialmente cotado pela DM Construtora de Obras Ltda. em R\$ 1,32, foi aumentado para R\$ 1,96, apesar de haver uma redução de quantitativo de 33,74%; o serviço “expurgo de jazida” sofreu um acréscimo de quantitativos da ordem de 514%; os quantitativos do serviço “demolição manual parcial de dispositivos de concreto” foram aumentados em 693%; os itens “regularização do subleito”, “sub-base estabilizada granulometricamente s/ mistura”, “imprimação”, “pintura de ligação” e “concreto betuminoso usinado a quente” foram reduzidos, respectivamente, em 64,44%, 34,80%, 68,89%, 68,89% e 75,38%. Por outro lado, foram incluídos serviços que não constavam da proposta original, em especial aqueles relacionados à drenagem.”

10. Não se mostra plausível, assim, a mera condenação da aludida empresa em solidariedade, apenas, com os Srs. Francisco Augusto Pereira Desideri e Gerardo de Freitas Fernandes, deixando de promover a solidária condenação dos demais gestores públicos, como sugeriu o ilustre Ministro-Substituto Augusto Sherman, não só porque a alteração da 1ª proposta para a estranha formação da 2ª proposta foi aceita pelos demais gestores públicos, sem a necessária análise técnica prévia sobre a efetiva compatibilidade dos preços e dos quantitativos, mas também porque todo o processo de contratação direta, ante a suposta emergência, foi conduzido sem a original formalização do respetivo termo de contrato, sem a necessária caracterização da situação emergencial, sem as razões para a escolha do contratado e sem a devida justificativa para os aludidos preços e quantitativos, devendo-se promover, então, a evidente responsabilização solidária pelo dano ao erário na referida contratação direta por dispensa de licitação, nos termos do art. 25, § 2º, e do então vigente art. 26, parágrafo único, incisos I, II e III, da Lei n.º 8.666, de 1993, ao determinarem que:

“Art. 25 (...) § 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e nos incisos III a XXIV do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º, deverão ser comunicados dentro de três dias a autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998).

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.” (grifou-se)

11. Sem prejuízo, portanto, de louvar o ilustre Ministro-Relator, peço licença para acompanhar os pareceres das duas unidades técnicas e do MPTCU no sentido da efetiva subsistência do dano ao erário e, assim, pugnar pela irregularidade das contas de todos os aludidos agentes públicos do então DNER, em sintonia com os fundamentos anunciados nestas razões de decidir, de sorte a condená-los



ao pagamento do débito devidamente apurado nestes autos, em solidariedade com a referida empresa contratada, deixando, todavia, de lhes aplicar a multa legal, diante da prescrição da pretensão punitiva do TCU.

12. Por tudo isso, é que voto, Senhor Presidente, por que seja prolatado o Acórdão do TCU no seguinte sentido:

“9.1. rejeitar as defesas apresentadas pelos Srs. Gerardo de Freitas Fernandes, Alfredo Soubihe Neto, Antônio Máximo da Silva Filho, Francisco Augusto Pereira Desideri, Genésio Bernardino de Souza, Leônidas Soriano Caldas Neto e Maurício Hasenclever Borges e pela DM Construtora de Obras Ltda.;

9.2. julgar irregulares as contas de Gerardo de Freitas Fernandes, Alfredo Soubihe Neto, Antônio Máximo da Silva Filho, Francisco Augusto Pereira Desideri, Genésio Bernardino de Souza, Leônidas Soriano Caldas Neto e Maurício Hasenclever Borges, com fundamento nos arts. 1º, I, 16, III, alínea “c” e § 2º, 19 e 23, III, da Lei 8.443, de 1992, e nos arts. 1º, I, 209, III e § 5º, 210 e 214, III, do Regimento Interno do TCU, para condená-los, em solidariedade com a DM Construtora de Obras Ltda., ao pagamento das quantias de R\$ 67.640,72 (sessenta e sete mil, seiscentos e quarenta reais e setenta e dois centavos) e de R\$ 366.724,15 (trezentos e sessenta e seis mil, setecentos e vinte e quatro reais e quinze centavos), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias contados das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, III, “a”, do RITCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir de 28/12/1999 e de 19/1/2000, respectivamente, até a data do efetivo recolhimento, em respeito ao princípio da indisponibilidade do interesse público e à legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, os valores já eventualmente ressarcidos;

9.3. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas fixadas por este Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, sobre as quais incidirão a atualização monetária e os correspondentes acréscimos legais, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, sem prejuízo das demais medidas legais;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas fixadas por este Acórdão, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações; e

9.5. determinar que a unidade técnica envie a cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamenta, aos responsáveis, para ciência, e à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, nos termos do art. 16, § 3º da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 209, § 7º, do RITCU, para o ajuizamento das ações civis e penais cabíveis.”

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de julho de 2018.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Revisor

VOTO COMPLEMENTAR

A partir das ponderações apresentadas pelo Ministro-Substituto André Luis de Carvalho, pelo pedido de vista feito na sessão de 20/9/2017, revisei os autos, e, em consequência, revejo parcialmente o posicionamento que adotei naquela ocasião.

2. De início, lembro que o suposto sobrepreço apontado nos pareceres foi calculado a partir do exame de amostra de baixa representatividade, que refletiu apenas 30,04% do valor contratado. Ainda que, isoladamente, tal questão não servisse como excludente da imputação, no caso em exame ela se

encontrava associada a outras questões que, em minha visão à época, comprometiam a responsabilização efetuada.

3. Observo que, não obstante a manifestação do Revisor em sentido diverso, a jurisprudência apresentada em meu voto apresenta-se absolutamente aplicável ao episódio tratado nestes autos. O voto condutor do Acórdão 763/2007 – Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, afirmou que *“a comparação dos valores contratados com os adotados no mercado deve ser realizada mediante obtenção de amostra significativa do orçamento da obra em tela, por meio da confecção de curva ABC, em que se efetua a correlação entre os custos unitários selecionados e as indicações constantes de tabelas de preços tomadas como referência”* (grifei). Da mesma forma, o voto condutor do Acórdão 2.126/2010 - Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes, consignou que deixava *“de acompanhar o posicionamento da [unidade técnica] pelas razões (...) que apontam para a insuficiência da metodologia utilizada para se chegar à ocorrência. A baixa representatividade da amostra – apenas 23% do valor da avença – impede conclusão cabal acerca da materialidade do fato. Este Tribunal tem adotado, para análises de contratos originais, ainda sem alterações introduzidas por termos aditivos, uma faixa de 80%, segundo a metodologia de Pareto (Curva ABC)”* (grifei).

4. Destaco, no entanto, que os excertos transcritos não significam afirmar a impossibilidade de que se aponte a existência de débitos a partir do exame de amostras menores. Quando um débito é imputado a partir de verificação amostral, constitui ônus do responsável, caso assim o queira, demonstrar que eventualmente há subpreço em outros itens não avaliados. Ocorre que neste processo que agora se examina essa faculdade conferida aos defendentes tinha sido, segundo eu havia concluído, praticamente eliminada, uma vez que, como frisei no voto que originalmente apresentei, a citação se efetuou quando já eram decorridos dezesseis anos da ocorrência dos fatos.

5. Em síntese: está sendo discutida uma proposta de preços apresentada em maio de 1999 e a citação da empresa somente teria sido realizada em maio de 2015.

6. Do meu ponto de vista, isso demonstraria a existência de prejuízo à ampla defesa.

7. Os efeitos prejudiciais do lapso temporal sobre a defesa apresentada pelos responsáveis foram, inclusive, invocados pela empresa, que alegou que os documentos relativos à contratação já haviam sido descartados. A unidade técnica, por seu turno, buscou contradizer essa afirmativa sob o argumento de que *“estão acostadas aos autos as evidências necessárias a serem contestadas”*, isto é, os preços unitários ofertados e as composições de custo do Sicro. A respeito, entendo que os elementos invocados pela Secex/MA, isoladamente, podem não ser suficientes para o esgotamento da questão: veja-se que a própria unidade técnica, em outra passagem de sua instrução, assinalou que a empresa não juntou aos autos *“orçamentos de outros estabelecimentos”* que comprovariam sua assertiva de que os preços do Sicro não refletiriam os valores de mercado, para aquela situação.

8. Aliás, existe equívoco na interpretação efetuada pela unidade técnica: a eventual prejudicialidade decorrente do cerceamento de defesa não pode ser avaliada a partir da existência, nos autos, de *“evidências”* a serem contestadas. Essas *“evidências”* existirão sempre, pois são inerentes a qualquer citação. O prejuízo aos consagrados princípios constitucionais deve ser sopesado pela aferição da real possibilidade de que a parte produza contraprovas a tais *“evidências”*.

9. Ocorre que me parecia ser impossível que a empresa citada tivesse condições de trazer aos autos orçamentos de concorrentes, que comprovassem os preços por elas praticados há dezesseis anos, conforme pretendeu a unidade técnica.

10. Reafirmo a tese, para que não parem dúvidas acerca da jurisprudência que defendo: é possível imputar-se débito a partir de amostra de baixa representatividade, desde que os responsáveis tenham, efetivamente – e não apenas pró-forma – a possibilidade de discutirem e demonstrarem a eventual existência de subpreços em outros itens não avaliados. Isso não teria ocorrido nestes autos, segundo a percepção que eu então possuía.



11. Evidentemente, a premissa vale para qualquer processo em julgamento, ainda que não se refira a obras públicas: responsabilizações somente são possíveis quando satisfeitas as garantias constitucionais do direito ao contraditório e à ampla defesa.

12. Ocorre que o Revisor, adequadamente, me alertou de que o referido prejuízo à defesa não estaria caracterizado em relação a alguns dos responsáveis. Gerardo de Freitas Fernandes, Antônio Máximo da Silva Filho e Leônidas Soriano Caldas Neto foram ouvidos, a respeito dos mesmos fatos, no TC 005.741/2002-0 (processo originador da TCE). Além disso, a empresa DM Construtora de Obras Ltda. compareceu, espontaneamente, àqueles autos, solicitando cópia do processo. Esses responsáveis, portanto, tiveram ciência tempestiva dos fatos que lhes estavam – e continuam – sendo imputados e poderiam, por conseguinte, manejar os documentos de prova que considerassem necessários à sustentação de suas defesas. Em relação a eles, portanto, inexistiu o referido óbice processual.

13. Também revejo minha posição no que se refere à data-base da proposta, utilizada para efeitos de cálculo do sobrepreço. Ainda que haja documentos, no processo, que se utilizam de índices de correção que apontariam para o mês de maio de 1999 como data-base, é certo que outras evidências constantes dos autos conduzem ao raciocínio de que as obras foram efetivamente iniciadas no mês de março de 1999, não sendo correto utilizar-se, portanto, como data-base, momento posterior. Nesse sentido, o Termo de Recebimento Definitivo das obras registra que elas se iniciaram em 11/3/1999 e terminaram em 6/9/1999 (peça 12, pp. 20-21). No mesmo sentido, existe documento relativo à primeira medição dos serviços, com a informação expressa de que eles foram realizados no mês de março de 1999 (peça 13).

14. Ante tais evidências, é de se concluir que a data-base não poderia ser outra que não o mês de março de 1999, em conformidade com a primeira das propostas enviadas pela empresa contratada. Assiste razão ao Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, portanto, quanto a esse ponto.

15. Quanto às alegações de defesa do responsável Gerardo de Freitas Fernandes, em essência, sustentaram que o contrato executado não decorreu da proposta de preços que foi por ele analisada e aprovada. A Secex/MA, o MPTCU e o Revisor não acolheram o argumento, sob o pretexto de que os preços unitários executados são, em regra, os mesmos constantes do orçamento analisado por aquele ex-chefe do Serviço de Engenharia Rodoviária/15.

16. Num primeiro momento, me inclinaria a não concordar com esse raciocínio. Ainda que diversos dos preços praticados no contrato sejam, de fato, iguais aos que haviam sido consignados na proposta analisada por Gerardo de Freitas Fernandes, os quantitativos de serviços foram significativamente alterados, com presumível impacto na equação econômico-financeira.

17. Porém, durante a sessão de julgamento, resolvi concordar com a ponderação do Ministro-Substituto Augusto Sherman, no sentido de que houve a manutenção no contrato de preços unitários originalmente analisados pelo parecerista, que assim influenciou no valor final.

18. No que se refere à responsabilidade de outros agentes, o Revisor assinalou:

“3. Bem se vê, então, que todo o processo antecedente à contratação da DM Construtora de Obras Ltda. transcorreu de forma claramente irregular, contribuindo para a evidente subsistência do sobrepreço apurado nestes autos, até porque a celebração do aludido contrato ocorreu em caráter emergencial e sem as devidas justificativas para os preços, não tendo a administração pública definido a planilha orçamentária para o empreendimento, mas apenas admitido a 1ª proposta apresentada pela empresa contratada, passando em seguida, todavia, a promover modificações sobre essa proposta sem a necessária análise técnica sobre a devida aferição da compatibilidade, ou não, dos novos preços e quantitativos, de tal modo que não se deve promover a suscitada isenção de responsabilidade dos aludidos agentes públicos, já que eles contribuíram efetiva e diretamente para a ocorrência do referido sobrepreço.”

19. Em consequência, propôs a imputação de débito solidário a Alfredo Soubihe Neto (Diretor de Engenharia), Antônio Máximo da Silva Filho (Chefe do Setor de Melhoramentos e



Restauração/15), Francisco Augusto Pereira Desideri (Chefe de Divisão de Construção), Espólio de Genésio Bernardino de Souza (Diretor Geral do DNER), Gerardo de Freitas Fernandes (Chefe do S. V. Engenharia Rodoviária/15), Leônidas Soriano Caldas Neto (Chefe do 15º DRF) e Maurício Hasenclever Borges (Diretor Geral do DNER).

20. Divirjo parcialmente desse entendimento.

21. De início, é de se verificar, como já assinaei neste voto, que é indiscutível a existência de diversas irregularidades na assinatura do contrato emergencial, sobretudo em decorrência da alteração do projeto, e, em consequência, dos preços inicialmente pactuados, conduzindo à existência de superfaturamento, tudo isso aliado ao início das obras previamente à assinatura da avença que lhe daria suporte. Não obstante, o nexo de culpabilidade não foi, em minha compreensão, corretamente estabelecido pelo Revisor. A existência de irregularidades em uma contratação não implica, necessariamente, na consequente imputação de débito a todos os agentes que dela, de alguma forma, participaram. A imputação de débito exige a correta correlação de causas e efeitos, que não foi explicitada.

22. Ainda em sede preliminar, apenas a título de informação, lembro que já transcorreu o prazo prescricional para o exercício da pretensão punitiva do TCU. Ou seja, todas as questões que não se relacionam à existência de débito estão fora da discussão.

23. Francisco Augusto Pereira Desideri, então Chefe da Divisão de Construção, encaminhou o processo a uma unidade que lhe era subordinada “*para conhecimento e manifestação, inclusive análise dos preços unitários*”. Participou, portanto, da questão central discutida nestes autos, a aceitação dos preços ofertados em decorrência da alteração do projeto. Pode, então, ser responsabilizado.

24. A participação de Maurício Hasenclever Borges, na condição de Diretor Geral do DNER, se limitou à ratificação da dispensa de licitação, fundamentada em situação emergencial. Veja-se que, à época em que praticou o ato, inexistia a alteração do projeto, e, por conseguinte, a alteração do orçamento que conduziu ao superfaturamento. Não lhe pode, portanto, ser imputado o débito apontado nestes autos.

25. Alfredo Soubihe Neto, ex-Diretor de Engenharia Rodoviária do DNER, limitou-se a encaminhar ao Diretor Geral a proposta da contratação emergencial da empresa DM Construtora de Obras Ltda., pelo valor global de R\$ 2.671.984,67, antes, portanto, das alterações de projeto que vieram a elevar o valor da obra para R\$ 3.295.368,38, com o apontamento do superfaturamento discutido nestes autos.

26. Genésio Bernardino de Souza, então Diretor Geral do DNER, aprovou a contratação emergencial, destacando em seu ato que os preços unitários haviam sido analisados pela Divisão de Construção, que os considerou coerentes com aqueles praticados pela autarquia. Não seria esperado do homem médio que, ante a existência de parecer com expressa manifestação sobre a adequabilidade dos preços, lavrado por unidade competente, refizesse, **sponte propria**, nova pesquisa.

27. Por todo o exposto, apenas os gestores Gerardo de Freitas Fernandes e Francisco Augusto Pereira Desideri, junto com a contratada, empresa DM Construtora de Obras Ltda., são passíveis de responsabilização.

28. Por derradeiro, alinho-me ao **Parquet** quanto ao deferimento do pleito da DM Construtora de Obras Ltda. para que os juros de mora incidam sobre o valor do débito somente a partir da data de sua citação, em razão do dilatado período de tempo que foi necessário para a conclusão dos trabalhos de auditoria, bem como para a autuação e instrução desta TCE, sem que os responsáveis tenham contribuído para essa demora. Solução desta natureza foi adotada pelo Tribunal no Acórdão 2850/2016 – Plenário (Relator Ministro Vital do Rêgo), em processo similar também constituído a partir de determinação constante do Acórdão 2948/2011 – Plenário, ao analisar outro contrato do DNIT em que foi apurado sobrepreço.

29. Ao final, agradeço ao Revisor, Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, por suas valiosas contribuições, propiciando-me a oportunidade de revisitar os autos e aperfeiçoar a proposta que havia trazido ao Colegiado na sessão de 20/9/2017. Cumprimento ainda o Ministro- Substituto Augusto



Sherman, cuja manifestação em sessão convenceu-me a incluir as responsabilidades de Gerardo de Freitas Fernandes e Francisco Augusto Pereira Desideri, além da construtora.

Ante o exposto, reformulo minha deliberação e voto no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora lhe submeto.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de julho de 2018.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1566/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 041.559/2012-6
2. Grupo II – Classe IV – Tomada de Contas Especial
3. Responsáveis: Alfredo Soubihe Neto (Diretor de Engenharia do extinto DNER, CPF 020.109.818-04), Antônio Máximo da Silva Filho (Chefe do Setor de Melhoramentos e Restauração/15 do extinto DNER, CPF, 022.328.803-97), Francisco Augusto Pereira Desideri (Chefe de Divisão de Construção do extinto DNER, CPF 310.929.347-15), Genésio Bernardino de Souza (Diretor-Geral do extinto DNER, CPF 001.702.916-34, falecido), Gerardo de Freitas Fernandes (Chefe do Serviço. Engenharia Rodoviária/15 do extinto DNER, CPF 062.944.483-87), Leônidas Soriano Caldas Neto (Chefe do 15º DRF do extinto DNER, CPF 054.805.743-53), Maurício Hasenclever Borges (Diretor-Geral do extinto DNER, CPF 006.996.756-34) e DM Construtora de Obras Ltda. (CNPJ 76.483.726/0001-94)
4. Unidade: Superintendência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes no Estado do Maranhão (DNIT/MA)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
- 5.1 Revisor: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (Secex/MA)
8. Advogados constituídos nos autos: Leonardo Lacerda Jubé (OAB/GO 26.903), Roger Santos Ferreira (OAB/PR 29.960) e outros

9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao item 9.1 do Acórdão 2.948/2011 – Plenário, proferido em auditoria realizada no 15º Distrito Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (15º DRF/DNER), atual Superintendência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte no Estado do Maranhão (DNIT/MA), em decorrência de suposto superfaturamento no Contrato PG 141/99, celebrado entre a autarquia e a empresa DM Construtora de Obras Ltda., para realização de serviços emergenciais “na Rodovia BR-010-MA, trecho Div. TO/MA – Div. MA/PA, subtrecho entr. BR-222 (B) (Açailândia) (km. 289,20) – Div. MA/PA (Itinga) (km 348,10), segmento km 307,14 – km 307,65 (Travessia do Corpo Estradal sobre o Rio Perdidos)”.

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

9.1. excluir a responsabilidade de Alfredo Soubihe Neto, Antônio Máximo da Silva Filho, Genésio Bernardino de Souza, Leônidas Soriano Caldas Neto e Maurício Hasenclever Borges em relação ao débito tratado nesta tomada de contas especial;



9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c” e §§ 2º e 3º, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas de Francisco Augusto Pereira Desideri, de Gerardo de Freitas Fernandes e da DM Construtora de Obras Ltda. e condená-los, solidariamente, ao recolhimento, ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, de R\$ 67.640,72 (sessenta e sete mil, seiscentos e quarenta reais e setenta e dois centavos) e R\$ 366.724,15 (trezentos e sessenta e seis mil, setecentos e vinte e quatro reais e quinze centavos), atualizados monetariamente a partir de 28/12/1999 e de 19/1/2000, respectivamente, e acrescidos de juros de mora de 5/5/2015 até a data do pagamento;

9.3. fixar prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas;

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

9.5. remeter cópia deste acórdão à Procuradoria da República no Estado do Maranhão.

10. Ata nº 26/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 11/7/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1566-26/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho (Revisor).

13.3. Ministro-Substituto convocado com voto vencido: André Luís de Carvalho (Revisor).

ANEXO IV DA ATA 26, DE 11 DE JULHO DE 2018 (Sessão Ordinária do Plenário)

Justificativa para a ausência do Ministro Benjamin Zymler.

