



**Tribunal de Contas da União**

Secretaria das Sessões

# **PLENÁRIO**

## *Sessão Ordinária*

**ATA Nº 37 DE 26 DE SETEMBRO DE 2018**

**Data da aprovação:** *2 de outubro de 2018*

**Data da publicação no D.O.U.:** *9 de outubro de 2018*

**Acórdãos apreciados por relação:** *2228 a 2238*

**Acórdãos apreciados de forma unitária:** *2239 a 2266*



ATA 37, DE 26 DE SETEMBRO DE 2018  
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidência: Ministro Raimundo Carreiro  
Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva  
Secretário das Sessões: AUFC Marcio André Santos de Albuquerque  
Subsecretária do Plenário: AUFC Daniela Duarte do Nascimento

Às 14 horas e 36 minutos, a Presidência declarou aberta a sessão ordinária do Plenário, com a presença dos Ministros Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Bruno Dantas e dos Ministros-Substitutos Marcos Bemquerer Costa (convocado para substituir o Ministro Vital do Rêgo) e André Luís de Carvalho (convocado para substituir o Ministro Walton Alencar Rodrigues), bem como da Representante do Ministério Público, Procuradora-Geral do Ministério Público junto ao TCU Cristina Machado da Costa e Silva.

Ausentes os Ministros Walton Alencar Rodrigues e Aroldo Cedraz, em missão oficial, o Ministro Vital do Rêgo e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira, em férias.

#### HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno homologou a Ata 36, referente à sessão ordinária realizada em 19 de setembro 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](http://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 20 e 26 de setembro, foi realizado sorteio eletrônico dos seguintes processos:

Processo: 001.925/2007-0

Interessado: Não há

Motivo do sorteio: Revisão de ofício

Tipo do sorteio: Sorteio entre os ministros que compõem o Plenário, excluído o relator da deliberação que será revisada. Art. 260 do RITCU. Questão de ordem - Ata nº 33, de 16/8/2006.

Relator sorteado: Ministro José Múcio Monteiro

Processo: 012.137/2015-4

Interessado: Não há

Motivo do sorteio: Revisão de ofício

Tipo do sorteio: Sorteio entre os ministros que compõem o Plenário, excluído o relator da deliberação que será revisada. Art. 260 do RITCU. Questão de ordem - Ata nº 33, de 16/8/2006.

Relator sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: 015.033/2016-3

Interessado: Não há



Motivo do sorteio: Revisão de ofício

Tipo do sorteio: Sorteio entre os ministros que compõem o Plenário, excluído o relator da deliberação que será revisada. Art. 260 do RITCU. Questão de ordem - Ata nº 33, de 16/8/2006.

Relator sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: 029.645/2018-2

Interessado: Não há

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-Substituto André de Carvalho

Processo: 032.934/2018-1

Interessado: Não há

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-Substituto Weder de Oliveira

Processo: 035.044/2017-9

Interessado: Não há

Motivo do sorteio: Matéria administrativa ou Projeto de Ato Normativo

Tipo do sorteio: Sorteio entre os ministros que compõem o Plenário, excluídos, em caso de projeto de ato normativo, o autor da proposição e o relator do projeto nas comissões. Arts. 72 a 74; 76; inciso III do art. 154 do RITCU. Art. 19 da Resolução-TCU 175/2005. Art. 28, § 2º, da Resolução-TCU 249/2012.

Relator sorteado: Ministra Ana Arraes

Recurso: 020.822/2009-2/R004

Recorrente: ZUCATELLI EMPREENDIMENTOS LTDA.

Motivo do sorteio: Recurso de revisão

Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 009.995/2014-5/R002

Recorrente: Lutero Pereira Couto

PARQUE DE TECNOLOGIA SOCIAL

Motivo do sorteio: Recurso de revisão

Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ

Recurso: 011.152/2015-0/R001

Recorrente: RODOLFO BARRETO SANTANA

Motivo do sorteio: Pedido de reexame

Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 006.392/2016-4/R003

Recorrente: Haroldo José de Almeida

Motivo do sorteio: Recurso de revisão

Relator sorteado: AUGUSTO NARDES



Recurso: 014.250/2016-0/R001  
Recorrente: Carlos Arthur Nuzman  
Motivo do sorteio: Pedido de reexame  
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ

Recurso: 014.250/2016-0/R002  
Recorrente: COMITÊ OLÍMPICO BRASILEIRO  
Motivo do sorteio: Pedido de reexame  
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ

Recurso: 014.250/2016-0/R003  
Recorrente: Ricardo Leyser Goncalves  
Motivo do sorteio: Pedido de reexame  
Relator sorteado: AROLDO CEDRAZ

Recurso: 025.152/2016-5/R001  
Recorrente: CLÓVIS DE LIMA/ CLAUDIA ELENA MORENO LIMA  
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração  
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 026.970/2016-3/R001  
Recorrente: Isoares Martins de Oliveira  
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração  
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Recurso: 026.970/2016-3/R002  
Recorrente: POLY CONSTRUÇÕES & EMPREENDIMENTOS EIRELI  
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração  
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Recurso: 000.640/2018-2/R001  
Recorrente: Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Departamento Nacional  
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração  
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 000.640/2018-2/R002  
Recorrente: Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Mato Grosso do Sul  
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração  
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

#### COMUNICAÇÕES:

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

Participação, no dia 25 de setembro, juntamente com os Ministros José Múcio Monteiro, Augusto Nardes e Bruno Dantas, da solenidade de sanção da Lei nº 13.719/2018, que determina a inscrição do nome de Miguel Arraes de Alencar no “Livro dos Heróis e Heroínas da Pátria”. O Presidente Raimundo Carreiro congratulou-se com a Ministra Ana Arraes pela homenagem, bem como



cumprimentou o Vice-Presidente José Múcio Monteiro pela passagem do seu aniversário no mesmo dia 25 de setembro. A Ministra Ana Arraes, o Ministro José Múcio Monteiro e os Ministros-Substitutos André Luís de Carvalho e Marcos Bemquerer Costa usaram da palavra.

Destaque, entre as fiscalizações iniciadas recentemente, para a auditoria operacional, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, acerca da navegação de cabotagem, com o objetivo de avaliar a política nacional para esse tipo de deslocamento.

Realizado, de 24 a 26 de setembro, o “4º Seminário Internacional sobre análise de dados na Administração Pública”, fruto de parceria entre o Tribunal, o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) e a Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), com apoio da Agência Alemã de Cooperação Internacional (GIZ).

Participação, compondo a mesa de abertura, na manhã do dia 26 de setembro, no “2º Congresso Internacional de Direito, Governo e Tecnologia”, realizado no Centro Internacional de Convenções do Brasil, evento que aborda o uso de tecnologia nas diversas áreas do campo jurídico, bem como no âmbito do controle externo.

Realização, no próximo dia 27 de setembro, no Instituto Serzedello Corrêa, da segunda oficina interna para discutir os artigos da Lei nº 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, e seus impactos nos trabalhos do TCU, sob coordenação científica da Conjur e coordenação técnica da Segepres.

Realizada, no dia 24 de setembro, a 1ª Reunião do Grupo Temático de Avaliação do Tribunal de Contas da União promovida pelo Centro de Altos Estudos em Controle e Administração Pública – CECAP/TCU.

Do Ministro José Múcio Monteiro (v. inteiro teor no Anexo I desta Ata):

Lançamento do número 140 da Revista do TCU, nas versões impressa e eletrônica, com destaque para entrevista do professor e bacharel em Direito Roberto Brant, ex-deputado constituinte e ex-ministro da Previdência e Assistência Social, e atualmente conselheiro do Cecap/TCU.

O Ministro Benjamin Zymler usou da palavra para destacar o artigo de autoria do auditor Rafael Martins Gomes sobre estudo econométrico que analisa a vantajosidade de declaração de inidoneidade de empresas envolvidas em casos de corrupção, bem como congratular o Ministro José Múcio Monteiro pelo lançamento da revista. O Ministro Bruno Dantas subscreveu a manifestação.

Da Ministra Ana Arraes (v. inteiro teor no Anexo I desta Ata):

Abertura de prazo, até o próximo dia 5 de outubro, para a apresentação de emendas e sugestões à proposta de resolução que dispõe sobre o Boletim do Tribunal de Contas da União, com vistas a sistematizar as inovações introduzidas desde 2017. O Presidente Raimundo Carreiro usou da palavra para agradecer e solicitar que seja dada prioridade à apreciação da matéria, se possível na sessão do próximo dia 10 de outubro. Aprovada.

Do Ministro-Substituto André Luís de Carvalho:

Parabenizou a SecexPrevidência e a SecexAdministração, pela realização, na manhã do dia 26 de setembro, de audiência pública sobre a judicialização de concessão de benefícios do INSS, em cumprimento ao Acórdão 2125/2018-PL.

## PROCESSOS APRECIADOS POR RELAÇÃO

O Tribunal Pleno aprovou, por relação, os acórdãos de nºs 2228 a 2238.





## PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

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

TC-036.425/2012-5, cujo relator é o Ministro Benjamin Zymler;  
TC-001.445/2014-6, cujo relator é o Ministro Augusto Nardes;  
TC-023.563/2018-4, cujo relator é o Ministro José Múcio Monteiro;  
TC-015.601/2009-0, cuja relatora é a Ministra Ana Arraes;  
TC-024.768/2017-0 e TC-032.997/2017-5, cujo relator é o Ministro Bruno Dantas; e  
TC-010.228/2018-7, cujo relator é o Ministro Vital do Rêgo.

## PROCESSO TRANSFERIDO DA PAUTA DA SESSÃO RESERVADA

O processo TC-010.228/2018-7, cujo relator é o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, em substituição ao Ministro Vital do Rêgo, foi transferido da pauta da sessão extraordinária reservada a ser realizada nesta data para a presente sessão.

## PEDIDOS DE VISTA

Com base no artigo 112 do Regimento Interno, foi adiada a discussão do processo TC-023.481/2018-8, que trata de agravos interpostos contra o acórdão que deferiu medida cautelar com vistas a suspender a execução de contrato que tem como objeto a prestação dos serviços destinados ao programa Governo Eletrônico - Serviço de Atendimento ao Cidadão, cuja relatora é a Ministra Ana Arraes, em função de pedido de vista formulado pelo Ministro Bruno Dantas.

Com base no artigo 119 do Regimento Interno, foi suspensa a votação do processo TC-033.061/2010-6, que trata de recurso de reconsideração interposto contra decisão que julgou as contas dos recorrentes irregulares e os condenou ao pagamento de débito e multa em razão de irregularidades em transferências voluntárias e nos programas: Programa Nacional de Alimentação Escolar, Programa Nacional de Transporte Escolar, Programa Saúde da Família e Programa Bolsa Família, no município de Bela Cruz/CE, cujo relator é o Ministro Augusto Nardes, em função de pedido de vista formulado pelo Ministro-Substituto André Luís de Carvalho. Já votou o relator (v. Anexo III desta Ata).

## SUSTENTAÇÃO ORAL

Na apreciação do processo TC-000.392/2018-9, que trata representação acerca de possíveis irregularidades em concorrência para reforma do edifício-sede do Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Pará, cuja relatora é a Ministra Ana Arraes, o Dr. Tiago Nasser Sefer produziu sustentação oral em nome de Saneamento e Construção Civil Ltda. e o Dr. Vitor de Lima Fonseca declinou de produzir sustentação oral em nome do Sebrae/PA. A Presidência indeferiu o pedido de sustentação oral requerido pelo Dr. José Maria Rodrigues Alves Júnior em nome de Ângulo Forte Construções e Projetos Ltda., tendo em vista que o requerente não é parte nos autos, com base no **caput** do art. 168 do Regimento Interno. Acórdão 2239.

## PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

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



MINISTRA ANA ARRAES

TC-000.392/2018-9 – Acórdão 2239

MINISTRO BENJAMIN ZYMLER

TC-014.361/2015-9 – Acórdão 2240

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.

O Ministro Augusto Nardes solicitou, durante a sessão, a inclusão de registro do seu impedimento para votar no processo.

TC-015.023/2018-4 – Acórdão 2241

TC-028.653/2017-3 – Acórdão 2242

TC-033.403/2018-0 – Acórdão 2243 - REFERENDO DE CAUTELAR

MINISTRO AUGUSTO NARDES

TC-016.862/2013-9 – Acórdão 2244

TC-020.081/2005-7 – Acórdão 2245

TC-025.401/2017-3 – Acórdão 2246

TC-031.581/2015-3 – Acórdão 2247

MINISTRO JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

TC-010.438/2015-7 – Acórdão 2248

TC-018.515/2014-2 – Acórdão 2249

TC-028.049/2016-0 – Acórdão 2250

MINISTRA ANA ARRAES

TC-023.630/2018-3 – Acórdão 2251

MINISTRO BRUNO DANTAS

TC-001.360/2015-9 – Acórdão 2252

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-001.842/2007-6 – Acórdão 2253

TC-002.555/2015-8 – Acórdão 2254

TC-004.551/2012-5 – Acórdão 2255

TC-007.780/2017-6 – Acórdão 2256

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-007.781/2017-2 – Acórdão 2257

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-016.917/2015-4 – Acórdão 2258

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-018.659/2003-5 – Acórdão 2259

TC-023.614/2017-0 – Acórdão 2260

TC-025.516/2018-3 – Acórdão 2261

MINISTRO-SUBSTITUTO MARCOS BEMQUERER COSTA

TC-005.912/2015-6 – Acórdão 2262

MINISTRO-SUBSTITUTO ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

TC-009.369/2017-1 – Acórdão 2263

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-011.011/2018-1 – Acórdão 2264

TC-018.178/2018-9 – Acórdão 2265





TC-021.128/2016-2 – Acórdão 2266

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.

#### ACÓRDÃOS PROFERIDOS

Os acórdãos de nºs 2228 a 2238, apreciados por relação, estão transcritos a seguir. Da mesma forma, seguem transcritos os acórdãos de nºs 2239 a 2266, apreciados de forma unitária, que constam também do Anexo II desta Ata, juntamente com os relatórios e votos em que se fundamentaram.

RELAÇÃO Nº 30/2018 – Plenário

Relator – Ministro BENJAMIN ZYMLER

ACÓRDÃO Nº 2228/2018 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 27 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 218 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, em dar quitação ao Sr. Luiz Francisco Silva Marcos (CPF 269.130.547-34) ante o recolhimento da multa que lhe foi imputada; e em arquivar o processo, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-005.105/2002-1 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Apensos: 030.070/2008-1 (COBRANÇA EXECUTIVA); 029.629/2008-5 (COBRANÇA EXECUTIVA); 009.867/2001-2 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL); 014.377/2018-7 (COBRANÇA EXECUTIVA)

1.2. Responsáveis: Carlos Eduardo Levischi (291.321.008-25); Edson Moreira Cavalcante (064.127.002-00); Eneida Coelho Monteiro (462.323.971-34); Genésio Bernardino de Souza (001.702.916-34); Herbert Marcuse Megeredo Leal (000.952.917-92); Jadir Antônio da Silva (208.329.156-53); José Henrique Coelho Sadok de Sá (160.199.387-00); Jussara Alessandra de Carvalho Costa (493.883.552-53); Luiz Francisco Silva Marcos (269.130.547-34); Neudo Ribeiro Campos (021.097.782-53); Wellington Lins de Albuquerque (048.452.692-87)

1.3. Entidade: Estado de Roraima

1.4. Relator: Ministro Benjamin Zymmler

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

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Roraima (SECEX-RR).

1.7. Representação legal: Murilo Queiroz Melo Jacoby Fernandes (41.796/OAB-DF) e outros, representando Neudo Ribeiro Campos; Igor Felliipe Araujo de Sousa (41605/OAB-DF) e outros, representando Luiz Francisco Silva Marcos, Eneida Coelho Monteiro e Luiz Francisco Silva Marcos; Krishlene Braz Avila (305-B/OAB-RR), representando Governo do Estado de Roraima.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

RELAÇÃO Nº 32/2018 – Plenário

Relator – Ministro AUGUSTO NARDES

ACÓRDÃO Nº 2229/2018 - TCU - Plenário

VISTOS, relatados e relacionados estes autos de Monitoramento do cumprimento dos comandos contidos no Acórdão 577/2017-TCU-Plenário, de 29/3/2017, prolatado em decorrência de auditoria realizada na Caixa Econômica Federal (Caixa) e no Município de Goiânia/GO, com o objetivo de avaliar a execução das obras de implantação de canalização e microdrenagem no Córrego Cascavel, em Goiânia/GO, no trecho entre a Avenida Castelo Branco e a Avenida Leste-Oeste, subsidiadas com recursos provenientes de ajuste celebrado com o Ministério das Cidades (Termo de Compromisso 351013-69);

Considerando que são objetos de exame no presente feito: (i) o cumprimento das ações previstas no Plano de Ação relacionado Termo de Compromisso 351013-69; (ii) o exame da planilha orçamentária vigente com vistas a verificar se os recursos originalmente disponibilizados para o referido termo são suficientes para a conclusão da execução do objeto, após contabilização do impacto da alteração do modelo construtivo no orçamento originalmente previsto, assim como a do impacto da adequação do quantitativo de escavação; (iii) confirmar a reparação/readequação da estrutura do canal do Córrego Cascavel nas proximidades da ponte da Avenida Castelo Branco; e (iv) a análise, em conjunto e em confronto com eventuais irregularidades identificadas no presente processo de monitoramento, do resultado das audiências dos responsáveis já ouvidos no âmbito do TC 008.376/2016-6 (peça 8, p. 4-12);

Considerando que a intenção deste Tribunal ao determinar a apresentação de um Plano de Ação foi a de reduzir o significativo risco de dano ao erário decorrente do volume de recursos já empregados em um objeto que poderia não ter qualquer serventia, em especial em virtude de a paralização da obra ter ocorrido em seu estágio inicial (peça 20, item 8; peça 43, p. 2, item 11 do Voto do Acórdão TCU 2.112/2016-Plenário, de 17/8/2016); que o impasse decorrente da não prorrogação do contrato celebrado com a EMSA resultou na perda da janela pluviométrica do exercício de 2017; que a realização do novo procedimento licitatório consumiu a janela pluviométrica de 2108; que já se passaram mais de 21 meses da prolação do Acórdão TCU 2.112/2016-Plenário; e a necessidade de se assegurar o aproveitamento da janela pluviométrica de 2019;

Considerando que restou caracterizado o cumprimento da determinação contida no subitem 9.1 do Acórdão 577/2017-TCU-Plenário, nos termos do Acórdão 2.829/2017-TCU-Plenário;

Considerando que as providências relacionadas aos reparos/readequações da estrutura do canal do Córrego Cascavel serão realizadas quando da retomada da obra, conforme informação prestada pela Secretaria Municipal de Infraestrutura de Goiânia/GO (Seinfra)/Prefeitura de Goiânia (subitem 9.2 do Acórdão 577/2017-TCU-Plenário);

Considerando que o exame de questões relacionadas à responsabilização somente será possível após posicionamento conclusivo acerca das eventuais irregularidades que possam vir a ser identificadas nestes autos (subitem 9.3 do Acórdão 577/2017-TCU-Plenário);

Considerando que está em curso a realização de novo procedimento licitatório, a planilha orçamentária deverá ser examinada oportunamente, quando do recebimento da documentação do referido certame;

Considerando que algumas ações devem ser impulsionadas por esta Corte de Contas para garantir o apropriado cumprimento dos prazos previstos no plano de ação aprovado, de forma assegurar que a janela pluviométrica de 2019 não seja perdida;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso III, 243 e 250, inciso II, todos do Regimento Interno do TCU, e de conformidade com a proposta da unidade técnica nos autos (peças 38 e 39), em: (i) considerar ainda não exigíveis as providências relacionadas à reparação/readequação da estrutura do canal do Córrego Cascavel (subitem 9.2 do Acórdão 577/2017-TCU-Plenário); e (ii) considerar, em relação ao subitem 9.3 da mesma deliberação, que não há, no presente momento, ações ou exames que devam ser impulsionados; sem prejuízo das providências descritas no subitem 1.8 desta deliberação.



1. Processo TC-012.803/2017-0 (MONITORAMENTO)

1.1. Responsáveis: Glauciane Ribeiro Antonelli (531.175.651-91); Marcos Alberto Rocha Augusto (676.494.169-68); Paulo de Siqueira Garcia (335.382.551-72); Washington dos Santos Ramalho (395.837.401-87)

1.2. Interessado: Congresso Nacional (vinculador)

1.3. Órgão/Entidade: Município de Goiânia - GO

1.4. Relator: Ministro Augusto Nardes

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou

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

1.7. Representação legal: não há.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.8.1. determinar à Secretaria Municipal de Infraestrutura de Goiânia/GO (Seinfra)/Prefeitura de Goiânia, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que:

1.8.1.1. altere o cronograma do plano de ação aprovado para a retomada das obras de implantação de canalização e microdrenagem no Córrego Cascavel, em Goiânia/GO (Termo de Compromisso 351013-69), para que a documentação relativa ao procedimento licitatório seja encaminhada à Caixa Econômica Federal assim que homologado procedimento licitatório, de forma que haja tempo hábil para eventuais correções, a fim de assegurar que a obra seja executada, em sua maior parte, no período correspondente à janela pluviométrica de 2019, conforme previsto (item 17 da instrução de peça 38);

1.8.1.2. imediatamente após o termo final do prazo previsto no plano de ação aprovado para a conclusão do processo licitatório das obras de implantação de canalização e microdrenagem no Córrego Cascavel, em Goiânia/GO (Termo de Compromisso 351013-69), informe a este Tribunal o status do procedimento licitatório e encaminhe cópia, em formato PDF, de toda a documentação correspondente a tal certame (item 18 da instrução de peça 38);

1.8.2. Determinar à Caixa Econômica Federal (CEF), com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que altere o cronograma do plano de ação aprovado para a retomada das obras de implantação de canalização e microdrenagem no Córrego Cascavel, em Goiânia/GO, no trecho entre a Avenida Castelo Branco e a Avenida Leste-Oeste, subsidiadas com recursos provenientes de ajuste celebrado com o Ministério das Cidades (Termo de Compromisso 351013-69), para que a documentação relativa ao procedimento licitatório seja encaminhada à Caixa Econômica Federal assim que homologado procedimento licitatório, de forma que haja tempo hábil para eventuais correções, a fim de assegurar que a obra seja executada, em sua maior parte, no período correspondente à janela pluviométrica de 2019, conforme previsto (item 17 da instrução de peça 38);

1.8.3. Dar ciência à Secretaria Municipal de Infraestrutura de Goiânia/GO (Seinfra)/Prefeitura de Goiânia que o item 1.8.1.2 do Acórdão 2.829/2017-TCU-Plenário estabelece obrigações de natureza contínua, até a efetiva retomada das obras de implantação de canalização e microdrenagem no Córrego Cascavel, em Goiânia/GO (Termo de Compromisso 351013-69), no sentido de impulsionarem de ofício o encaminhamento de informações/documentos relacionados às ações adotadas (item 19 da instrução de peça 38);

1.8.4. Dar ciência à Caixa Econômica Federal (CEF) que o item 1.8.2 do Acórdão TCU 2.829/2017 – Plenário estabelece obrigações de natureza contínua, até a efetiva retomada das obras de implantação de canalização e microdrenagem no Córrego Cascavel, em Goiânia/GO (Termo de Compromisso 351013-69), no sentido de impulsionarem de ofício o encaminhamento de informações/documentos relacionados às ações adotadas (item 19 da instrução de peça 38);

1.8.5. Encaminhar cópia desta deliberação e da instrução de peça 38 à Secretaria Municipal de



Infraestrutura de Goiânia/GO (Seinfra)/Prefeitura de Goiânia e à Caixa Econômica Federal (CEF).

ACÓRDÃO Nº 2230/2018 - TCU - Plenário

Considerando que o recorrente interpôs pedido de reexame contra o Acórdão nº 1434/2018-TCU-Plenário;

Considerando que a legitimidade do representante para ingressar com pedido de reexame encontra-se fundamentada nos arts. 146 e 282 do Regimento Interno;

Considerando que o representante não é considerado automaticamente parte processual, devendo, para obter essa condição, formular pedido de ingresso nos autos como interessado e comprovar razão legítima para intervir;

Considerando que o papel do representante, consiste em iniciar a ação fiscalizatória, competindo ao próprio Tribunal conduzir às apurações;

Considerando que a função primordial do TCU é o controle da legalidade dos atos da Administração Pública Federal, sendo indispensável que a legitimidade do particular para intervir no processo e a defesa de algum direito subjetivo próprio tenham por finalidade resguardar as leis administrativas e o interesse público;

Considerando que o interesse público foi resguardado por ocasião das ações de controle adotadas por este Tribunal;

Considerando que mero inconformismo com o entendimento adotado por esta Corte de Contas não enseja o conhecimento do recurso, ante a ausência de legitimidade e de interesse recursal;

Considerando que a representação não é o instrumento adequado para tutelar interesse individual;

Considerando que a Secretaria de Recursos propõe o não conhecimento do pedido de reexame:

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 48 da Lei 8443/1992, arts. 143, inciso IV, alínea “b” e § 3º; 277, inciso II, 286, parágrafo único do Regimento Interno do TCU, em não conhecer do pedido de reexame, e dar ciência desta deliberação ao recorrente e aos órgãos/entidades interessados, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-018.303/2018-8 (PEDIDO DE REEXAME EM REPRESENTAÇÃO)

1.1. Recorrente: Guava Manutenção e Serviços Ltda (17.880.798/0001-06).

1.2. Órgão/Entidade: Universidade Federal da Integração Latino-americana.

1.3. Relator: Ministro Augusto Nardes.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Relator da deliberação recorrida: Ministro Bruno Dantas

1.6. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná (SECEX-PR).

1.7. Representação legal: Amim Issa Kallouf Neto (39049/OAB-GO) e outros, representando Guava Manutenção e Serviços Ltda.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2231/2018 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, incisos III e V, alínea “a”, 235 e 237, inciso VII e parágrafo único e 250, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, e de conformidade com a proposta da unidade técnica (peça 8), em conhecer da



representação para, no mérito, considerá-la improcedente; indeferir o pedido de medida cautelar formulado pela Representante, ante a inexistência dos pressupostos necessários a sua concessão; indeferir o pedido da representante de ser considerada como parte interessada, mas lhe autorizando, caso requeira, vista e cópia às peças não sigilosas após a prolação da deliberação de mérito dos presentes autos; e em arquivar os autos, após o envio de cópia desta deliberação ao Hospital Nossa Senhora da Conceição e à Representante, Medica Emergências Médicas Campinas Ltda.

1. Processo TC-030.107/2018-0 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Hospital Nossa Senhora da Conceição S.A.; Ministério da Saúde (vinculador)

1.2. Relator: Ministro Augusto Nardes

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul (SECEX-RS).

1.5. Representação legal: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2232/2018 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, incisos III e V, alínea “a”, 235 e 237, inciso VII e parágrafo único e 250, inciso I, 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 e de conformidade com a proposta da unidade técnica (peça 6), em conhecer da representação para, no mérito, considerá-la improcedente; indeferir o pedido de medida cautelar, *inaudita altera pars*, formulado pela empresa Meg-Lab Material Hospitalar Ltda.- ME, ante a inexistência dos pressupostos necessários a sua concessão, e em arquivar os presentes autos, sem prejuízo da providência descrita no subitem 1.6 desta deliberação.

1. Processo TC-033.388/2018-0 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Instituto Nacional de Cardiologia

1.2. Relator: Ministro Augusto Nardes

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

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

1.5. Representação legal: Marco Aurélio Alves Medeiros (102.520/OAB-RJ) e outros, representando Meg-lab Material Hospitalar Ltda.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.6.1. Comunicar ao Instituto Nacional de Cardiologia (INC) e ao representante o teor desta deliberação;

RELAÇÃO Nº 35/2018 – Plenário

Relator – Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

ACÓRDÃO Nº 2233/2018 - 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 nº 8.443/1992 c/c os arts. 143, inciso III; 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



formulado e arquivando-se o processo, após a comunicação da presente decisão à representante e à Caixa Econômica Federal, com o envio de cópia da respectiva instrução, conforme os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-023.731/2018-4 (REPRESENTAÇÃO)
  - 1.1. Representante: Gestor Serviços Empresariais Ltda. (CNPJ 02.685.728/0001-20)
  - 1.2. Unidade: Caixa Econômica Federal
  - 1.3. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
  - 1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
  - 1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará (SECEX-CE).
  - 1.6. Representação legal: não há.
  - 1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

RELAÇÃO Nº 24/2018 – Plenário

Relator – Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER COSTA

ACÓRDÃO Nº 2234/2018 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, considerando o pagamento parcelado da integralidade do débito apurado nestes autos, levado a efeito pela Federação dos Trabalhadores e Trabalhadoras Assalariados Rurais de Mato Grosso do Sul, nos termos autorizados pelo Acórdão 1.417/2015 – Plenário, retificado pelo Acórdão 1.769/2015 – Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18, 23, inciso II, e 27 da Lei n. 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso I, alínea a, 208, 214, inciso II, e 218 do Regimento Interno/TCU e no art. 47, § 3º, da Resolução/TCU 259/2014, em levantar o sobrestamento que incide sobre este processo e em julgar as contas a seguir indicadas regulares com ressalva e dar quitação aos responsáveis, promovendo-se, em seguida, o arquivamento do processo, sem prejuízo de encaminhar-lhes cópia desta deliberação, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-005.201/2015-2 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)
  - 1.1. Responsáveis: Federação dos Trabalhadores e Trabalhadoras Assalariados Rurais de Mato Grosso do Sul – FETTAR/MS (15.412.000/0001-76); Geraldo Teixeira de Almeida (171.461.001-20); Madalena Balbueno da Silva (519.030.401-91).
  - 1.2. Órgão/Entidade: Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT.
  - 1.3. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
  - 1.4. Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
  - 1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso do Sul (Secex/MS).
  - 1.6. Representação legal: João Gonçalves da Silva (8357/OAB-MS) e outros, representando Federação dos Trabalhadores Na Agricultura do Estado de Mato Grosso do Sul.
  - 1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Quitação relativa ao Acórdão 1.417/2015, proferido pelo Plenário, em Sessão de 10/6/2015, Ata 21/2015, retificado pelo Acórdão 1.769/2015, também proferido pelo Plenário, em Sessão de 22/7/2015, Ata 29/2015.

Data de origem da dívida: 31/1/2004 Valor original da dívida: R\$ 698.417,59

Datas dos recolhimentos: Valores recolhidos:

06/08/2015 R\$ 33.756,78

30/09/2015 R\$ 34.628,55

28/10/2015 R\$ 38.042,39





|            |                |
|------------|----------------|
| 30/11/2015 | R\$ 38.254,04  |
| 31/12/2015 | R\$ 38.640,41  |
| 29/01/2016 | R\$ 39.351,88  |
| 29/02/2016 | R\$ 39.851,65  |
| 30/03/2016 | R\$ 40.210,32  |
| 25/04/2016 | R\$ 40.383,23  |
| 31/05/2016 | R\$ 40.637,64  |
| 30/06/2016 | R\$ 40.946,16  |
| 29/07/2016 | R\$ 40.946,16  |
| 18/08/2016 | R\$ 41.309,14  |
| 30/09/2016 | R\$ 41.490,90  |
| 31/10/2016 | R\$ 41.524,09  |
| 17/11/2016 | R\$ 437.136,55 |
| 29/12/2016 | R\$ 17.916,96  |
| 31/01/2017 | R\$ 22.172,18  |
| 24/02/2017 | R\$ 22.256,16  |
| 30/03/2017 | R\$ 22.329,60  |
| 28/04/2017 | R\$ 22.385,42  |
| 31/05/2017 | R\$ 21.015,72  |
| 30/06/2017 | R\$ 21.080,87  |
| 31/07/2017 | R\$ 22.702,47  |
| 31/08/2017 | R\$ 22.700,26  |
| 29/09/2017 | R\$ 22.743,38  |
| 31/10/2017 | R\$ 22.748,78  |
| 30/11/2017 | R\$ 22.878,90  |
| 28/12/2017 | R\$ 22.878,90  |
| 31/01/2018 | R\$ 22.758,68  |
| 28/02/2018 | R\$ 23.169,18  |
| 29/03/2018 | R\$ 23.243,32  |
| 30/05/2018 | R\$ 23.203,90  |
| 29/06/2018 | R\$ 35.168,92  |
| 31/07/2018 | R\$ 35.612,92  |

#### ACÓRDÃO Nº 2235/2018 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea d, do Regimento Interno/TCU, c/c o Enunciado 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão 2.101/2018 – Plenário, prolatado na Sessão de 5/9/2018, Ata 34/2018, relativamente ao seu Acórdão, onde se lê: “ACÓRDÃO Nº 2101/2018/2018 – TCU – Plenário”, leia-se: “ACÓRDÃO Nº 2101/2018 – TCU – Plenário”, mantendo-se inalterados os demais termos da decisão ora retificada:

1. Processo TC-005.849/2014-4 (MONITORAMENTO)
- 1.1. Apenso: TC-020.151/2018-7 (Solicitação).
- 1.2. Responsáveis: Hildon de Lima Chaves (476.518.224-04); Mauro Nazif Rasul (701.620.007-82)
- 1.3. Órgão/Entidade: Caixa Econômica Federal; Secretaria Executiva do Ministério das Cidades; Prefeitura Municipal de Porto Velho/RO.
- 1.4. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.



1.5. Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva (art. 280, § 1º, inciso II, do Regimento Interno/TCU).

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

1.7. Representação legal: Nelson Canedo Motta (2721/OAB-RO) e outros, representando Mauro Nazif Rasul; Rodrigo Numeriano Dubourcq Dantas (31920/OAB-PE), representando Ministério das Cidades (vinculador); Guilherme Lopes Mair (32261/OAB-DF) e outros, representando Caixa Econômica Federal.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

#### ACÓRDÃO Nº 2236/2018 - 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 9.3 do Acórdão 2.292/2016 – Plenário, em arquivar o presente processo, de acordo com o parecer da SecexFazenda:

1. Processo TC-036.499/2016-1 (MONITORAMENTO)

1.1. Interessado: Tribunal de Contas da União.

1.2. Órgão/Entidade: Fundo de Investimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FI-FGTS, Caixa Econômica Federal – CAIXA.

1.3. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Fazenda Nacional (SecexFazenda).

1.6. Representação legal: Guilherme Lopes Mair (32261/OAB-DF) e outros, representando Caixa Econômica Federal.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

#### ACÓRDÃO Nº 2237/2018 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 27 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno/TCU, em expedir quitação ao Sr. Júlio César Fontes Monnerat, ante o recolhimento da multa que lhe foi aplicada, promovendo-se em seguida, o arquivamento dos autos, sem prejuízo de encaminhar cópia desta deliberação ao referido responsável, de acordo com o parecer da SeinfraFerrovia:

1. Processo TC-013.284/2011-8 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Apenso: TC-015.835/2015-4 (Cobrança Executiva).

1.2. Responsáveis: Augusto César Alves de Pinho (462.477.937-15); Jorge Antônio Mesquita Pereira de Almeida (341.332.917-00); José Francisco das Neves (062.833.301-34); Júlio César Fontes Monnerat (422.392.737-04); Luiz Carlos Oliveira Machado (222.706.987-20).

1.3. Interessados: Congresso Nacional.

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

1.5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

1.6. Representante do Ministério Público: Procurador Rodrigo Medeiros de Lima.

1.7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária (SeinfraPor).

1.8. Representação legal: Silvia Regina Schmitt (38717/OAB-DF) e outros, representando Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.

1.9. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.



Quitação relativa ao subitem 9.2 do Acórdão 870/2013, proferido pelo Plenário, em Sessão de 10/4/2013, Ata 12/2013, ratificado pelo Acórdão 2.658/2014 – Plenário.

Data de origem da multa: 10/4/2013 Valor original da multa: R\$ 15.000,00

Datas dos recolhimentos: Valores recolhidos:

|            |            |
|------------|------------|
| 15/5/2015  | R\$ 478,29 |
| 15/6/2015  | R\$ 481,80 |
| 15/7/2015  | R\$ 489,31 |
| 15/8/2015  | R\$ 492,34 |
| 17/9/2015  | R\$ 493,42 |
| 16/10/2015 | R\$ 493,42 |
| 17/11/2015 | R\$ 500,25 |
| 23/12/2015 | R\$ 500,25 |
| 20/1/2016  | R\$ 505,48 |
| 3/3/2016   | R\$ 517,00 |
| 3/5/2016   | R\$ 524,06 |
| 8/6/2016   | R\$ 527,48 |
| 11/7/2016  | R\$ 531,86 |
| 12/8/2016  | R\$ 557,85 |
| 12/9/2016  | R\$ 535,40 |
| 11/10/2016 | R\$ 537,86 |
| 16/11/2016 | R\$ 538,32 |
| 16/12/2016 | R\$ 539,79 |
| 16/1/2017  | R\$ 540,82 |
| 16/2/2017  | R\$ 542,53 |
| 16/3/2017  | R\$ 544,72 |
| 24/4/2017  | R\$ 546,36 |
| 24/5/2017  | R\$ 548,08 |
| 26/6/2017  | R\$ 548,91 |
| 26/7/2017  | R\$ 550,61 |
| 25/8/2017  | R\$ 549,39 |
| 25/9/2017  | R\$ 550,84 |
| 27/10/2017 | R\$ 552,88 |
| 27/11/2017 | R\$ 552,89 |
| 27/12/2017 | R\$ 555,54 |
| 25/1/2018  | R\$ 557,36 |
| 26/2/2018  | R\$ 560,30 |
| 26/3/2018  | R\$ 562,33 |
| 25/4/2018  | R\$ 564,73 |
| 30/5/2018  | R\$ 565,30 |
| 28/6/2018  | R\$ 567,99 |

RELAÇÃO Nº 31/2018 – Plenário

Relator – Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

ACÓRDÃO Nº 2238/2018 - TCU – Plenário

Considerando que os presentes autos tratam de representação autuada em cumprimento à determinação enviada à SeinfraOperações pelo item 9.6.1 do Acórdão 2.319/2017 prolatado pelo

Plenário do TCU, ao apreciar o TC 011.856/2017-3 na investigação de fraudes em licitações conduzidas pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) para a modernização e a adequação do sistema de produção da Refinaria Presidente Getúlio Vargas em Araucária – PR (Repar), tendo o referido item 9.6.1 do Acórdão 2.319/2017 sido proferido nos seguintes termos:

*“(...) 9.6. determinar à SeinfraOperações que:*

*9.6.1. promova as oitivas e audiências indicadas nos itens 9.2 e 9.3 deste Acórdão em processos apartados, em consonância com a sistemática inaugurada pelo Acórdão 2.109/2016-TCUPlenário;”*

Considerando que os itens 9.2 e 9.3 do referido Acórdão 2.319/2017 determinaram, respectivamente, a oitiva das correspondentes empresas (Construtora Norberto Odebrecht S.A., Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., Construtora Andrade Gutierrez S.A., Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A., MPE Montagens e Projetos Especiais S.A., Promon Engenharia Ltda., Toyo Setal (SOG) Empreendimentos Ltda., Techint Engenharia e Construção S.A., UTC Engenharia S.A., Construtora OAS S.A., Engevix Engenharia S.A., Galvão Engenharia S.A., Construtora Queiroz Galvão S.A., GDK S.A., Iesa Óleo & Gás S.A., e Skanska Brasil Ltda.) e a audiência de quatro ex-dirigentes da Petrobras (José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Paulo Roberto Costa, Renato de Souza Duque, e Pedro José Barusco Filho), para se manifestarem sobre os indícios de fraude às licitações para as subjacentes obras da Refinaria Abreu e Lima (Rnest);

Considerando que, por essa razão, foram autuados dois processos apartados ao TC 011.856/2017-3: (i) o presente TC 029.988/2017-9, para tratar das oitivas das empresas (item 9.2 do Acórdão 2.319/2017-TCU-Plenário); e (ii) o TC 029.991/2017-0, para tratar das audiências dos ex-dirigentes da empresa estatal (item 9.3 do Acórdão 2.319/2017-TCU-Plenário);

Considerando que, após a inicial análise das manifestações apresentadas pelas empresas ouvidas no presente processo, a unidade técnica observou que as aludidas manifestações tendem a demandar o desenvolvimento de extensas análises e, diante do elevado volume de informações, essa situação poderia prejudicar a clareza da correspondente instrução de mérito, além da celeridade processual requerida no presente caso;

Considerando que, diante disso e em atenção aos princípios da celeridade e da razoável duração do processo, a SeinfraOperações propôs a instauração de processos apartados (Peça 142), a partir das Peças 1 a 26 deste processo e das respectivas peças inerentes aos ofícios de oitiva, às ciências do recebimento e às respostas apresentadas, para a subsequente análise da manifestação de cada empresa, nos termos do art. 43 da Resolução TCU nº 259, de 2014;

Considerando, enfim, que o procedimento proposto pela unidade técnica foi aplicado com sucesso no caso da Refinaria Abreu e Lima – Rnest, tendo resultado na criação de 25 (vinte e cinco) processos apartados ao TC 016.119/2016-9 (Peça 143);

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43 da Resolução-TCU 259, de 2014, em autorizar a autuação de processos apartados para cada empresa chamada em oitiva no presente processo (Construtora Norberto Odebrecht S.A., Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., Construtora Andrade Gutierrez S.A., Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A., MPE Montagens e Projetos Especiais S.A., Promon Engenharia Ltda., Toyo Setal (SOG) Empreendimentos Ltda., Techint Engenharia e Construção S.A., UTC Engenharia S.A., Construtora OAS S.A., Engevix Engenharia S.A., Galvão Engenharia S.A., Construtora Queiroz Galvão S.A., GDK S.A., Iesa Óleo & Gás S.A., Skanska Brasil Ltda., e Setal Óleo & Gás S/A.), a partir das Peças 1 a 26 deste processo e das respectivas peças inerentes aos ofícios de oitiva, às ciências do recebimento e às respostas apresentadas, com vistas à subsequente análise da manifestação de cada empresa, devendo a unidade técnica dar o devido andamento ao feito, com a urgência que o caso requer.



1. Processo TC-029.988/2017-9 (REPRESENTAÇÃO)
  - 1.1. Representante: Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura.
  - 1.2. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras).
  - 1.3. Responsáveis: Construtora Norberto Odebrecht S.A. (CNPJ 15.102.288/0001-82); Construtora OAS S.A. (CNPJ 14.310.577/0001-04); Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. (CNPJ 61.522.512/0001-02); Construtora Andrade Gutierrez S.A. (CNPJ 17.262.213/0001-94); Construtora Queiroz Galvão S.A. (CNPJ 33.412.792/0001-60); Engevix Engenharia S.A. (CNPJ 00.103.582/0001-31); Iesa Óleo & Gás S.A. (CNPJ 07.248.576/0001-11); Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A. (CNPJ 19.394.808/0001-29); MPE Montagens e Projetos Especiais S.A. (CNPJ 31.876.709/0001-89); Toyo Setal Empreendimentos Ltda. - SOG (CNPJ 15.563.826/0001-36); Skanska Brasil Ltda. (CNPJ 02.154.943/0001-02); Techint Engenharia e Construção S.A. (CNPJ 61.575.775/0001-80); UTC Engenharia S.A. (CNPJ 44.023.661/0001-08); GDK S.A. (CNPJ 34.152.199/0001-95); Galvão Engenharia S.A. (CNPJ 01.340.937/0001-79); Promon Engenharia Ltda (CNPJ: 61.095.923/0001-69) e Setal Óleo & Gás S/A (CNPJ: 07.639.071/0001-88).
  - 1.4. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
  - 1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.
  - 1.6. Unidade Técnica: Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura (SeinfraOperações).
  - 1.6. Representação legal:
    - 1.6.1 José Eduardo Coelho Branco Junqueira Ferraz (OAB/RJ 106.810), representando a MPE Montagens e Projetos Especiais S/A;
    - 1.6.2. Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154) e outros, representando a Promon Engenharia Ltda.;
    - 1.6.3. Sebastião Botto de Barros Tojal (OAB/SP 66.905) e outros, representando a U T C Engenharia S/A.;
    - 1.6.4. Thays Chrystina Munhoz de Freitas (OAB/SP 251.382) e outros, representando a Mendes Junior Trading e Engenharia S A;
    - 1.6.5. Guilherme Ferreira Gomes Luna (OAB/SP 247.093) e outros, representando a Galvão Engenharia S/A.;
    - 1.6.6. Ruy Pereira Camilo Junior (OAB/SP 111.471) e outros, representando a Techint Engenharia e Construção S/A.;
    - 1.6.7. Camila Batista Rodrigues Costa (OAB/DF 46.475), representando a Construtora OAS S.A.;
    - 1.6.8. Pedro da Silva Machado (OAB/RJ 86.278) e outros, representando a Iesa Óleo & Gás S.A.;
    - 1.6.9. Júlio Cezar Thomaz (OAB/SP 261.352-D) e outros, representando a Engevix Engenharia e Projetos S/A.

#### ACÓRDÃO Nº 2239/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC 000.392/2018-9
2. Grupo I – Classe VII – Representação.
3. Representante: Ângulo Forte Construções e Projetos Ltda. - EPP (atualmente Demais - CNPJ 05.848.749/0001-07).
  - 3.1. Responsáveis: Ana Maria Queiroz Ribeiro da Silva Vinagre (CPF 860.049.649-72), André Fernandes de Pontes (CPF 656.716.192-20), Ely Nonata da Cunha Leal (CPF 250.796.542-87), Fabrizio Augusto Guaglianone de Souza (CPF 718.827.312-04) e Leonardo Dias Serique (CPF 946.496.262-34).



4. Unidade: Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Pará - Sebrae/PA.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará - Secex/PA.
8. Representação legal: Michel Rodrigues Viana (OAB/PA 11.454-B) e outros representando Fabrizio Augusto Guaglianone de Souza; Ana Maria Queiroz Ribeiro da Silva Vinagre (OAB/PA 14.893) e outros representando o Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Pará; Tiago Nasser Sefer (OAB/PA 16.420) e outros representando a Sanecon - Saneamento e Construção Civil Eireli (atualmente EPP); José Maria Rodrigues Alves Júnior (OAB/PA 11.710) e outros representando a Ângulo Forte Construções e Projetos Ltda. - EPP.

9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta representação, da empresa Ângulo Forte Construções e Projetos Ltda. - EPP, acerca de possíveis irregularidades na concorrência 04/2017-CC, realizada pelo Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Pará - Sebrae/PA, para reforma de seu edifício-sede, em regime de empreitada por preço global.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c os arts. 45 da Lei 8.443/1992, 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal c/c os arts. 113, §1º, da Lei 8.666/1993, 103, §1º, da Resolução-TCU 259/2014 e 2º, 3º e 8º, inciso I, da Resolução-TCU 265/2014, em:

- 9.1. conhecer da representação para, no mérito, julgá-la procedente;
- 9.2. fixar prazo de 15 (quinze) dias, para que o Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Pará anule o contrato celebrado em 4/1/2018 com a empresa Sanecon - Saneamento e Construção Civil Eireli - EPP, decorrente da concorrência 04/2017-CC;
- 9.3. dar ciência ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Pará que a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência afronta o interesse público e contraria a ampla jurisprudência deste Tribunal de Contas da União;
- 9.4. determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará que monitore o cumprimento do comando contido no subitem 9.2 acima;
- 9.5. dar ciência deste acórdão ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Pará e às empresas Ângulo Forte Construções e Projetos Ltda. e Sanecon - Saneamento e Construção Civil Eireli - EPP.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.
11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2239-37/18-P.
13. Especificação do quorum:
  - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes (Relatora) e Bruno Dantas.
  - 13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2240/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.361/2015-9.
2. Grupo II – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial
3. Interessados/Responsáveis:
  - 3.1. Responsáveis: Constran S.A. - Construções e Comércio (61.156.568/0001-90); Francisco





Elísio Lacerda (036.082.658-05); Jorge Alberto Aun (374.154.178-87); José Roberto Bertoli (612.472.518-53); José Américo Cajado de Azevedo (548.198.066-53); José Francisco das Neves (062.833.301-34); Luiz Carlos Oliveira Machado (222.706.987-20); Luiz Sérgio Nogueira (566.485.378-68); Maria Estela Filardi (348.592.927-15); Ulisses Assad (008.266.408-00).

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

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Rodrigo Medeiros de Lima.

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

8. Representação legal:

8.1. Cyrlston Martins Valentino (23.287/OAB-DF) e outros, representando José Américo Cajado de Azevedo.

8.2. Edgard Hermelino Leite Junior (49.331/OAB-DF) e outros, representando José Roberto Bertoli, Jorge Alberto Aun e Constran S.A. - Construções e Comércio;

8.3. Gabriel Miranda Coelho (43.502/OAB-RJ), representando Maria Estela Filardi.

8.4. Leonardo Lacerda Jube (26.903/OAB-GO), representando Francisco Elísio Lacerda.

8.5. Eri Rodrigues Varela (1.807/OAB-RN) e outros, representando Ulisses Assad.

8.6. Najla Saad El Haouli (40.566/OAB-GO), representando José Francisco das Neves.

8.7. Elísio de Azevedo Freitas (18596/OAB-DF) e outros, representando Luiz Sérgio Nogueira.

8.8. Silvia Regina Schmitt (58372/OAB-RS) e outros, representando Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada por força do Acórdão 1.498/2015-Plenário, em razão do indício de superfaturamento identificado no Contrato 58/2009, referente ao remanescente da construção do lote 2 da Ferrovia Norte-Sul (FNS), em trecho de 52 km situado entre Ouro Verde de Goiás (GO) e Jaraguá (GO),

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 processual o Sr. José Américo Cajado Azevedo;

9.2. considerar revéis, os Srs. Ulisses Assad e José Francisco das Neves, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas “c” e “d”, e § 2º, ambos da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19, caput; e 23, inciso III, da mesma lei, julgar irregulares as contas dos Srs. José Francisco das Neves (062.833.301-34); Ulisses Assad (008.266.408-00), Francisco Elísio Lacerda (036.082.658-05), Luiz Carlos de Oliveira Machado (222.706.987-20), Maria Estela Filardi (348.592.927- 15), Luiz Sérgio Nogueira (566.485.378-68), Jorge Alberto Aun (374.154.178-87) e José Roberto Bertoli (612.472.518-53), bem como da empresa da Constran S.A. - Construções e Comércio (61.156.568/0001-90), condenando-os solidariamente ao pagamento das quantias a seguir especificadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se na oportunidade os valores já ressarcidos:

| Data da Ocorrência | Débito (R\$) |
|--------------------|--------------|
| 03/03/10           | 395.008,42   |



| Data da Ocorrência | Débito (R\$) |
|--------------------|--------------|
| 15/03/10           | 166.750,80   |
| 22/04/10           | 479.843,17   |
| 05/05/10           | 851.636,34   |
| 09/06/10           | 2.690.260,66 |
| 14/07/10           | 2.919.335,26 |
| 31/08/10           | 6.709.918,15 |
| 06/09/10           | 4.485.133,40 |
| 19/10/10           | 5.441.872,88 |
| 30/12/10           | 3.857.493,73 |
| 30/12/10           | 1.924.618,05 |
| 30/12/10           | 887.264,65   |
| 16/03/11           | 1.070.574,15 |
| 31/03/11           | 1.480.522,99 |
| 29/04/11           | 751.435,78   |
| 25/08/11           | 1.873.720,39 |
| 23/09/11           | 1.397.639,67 |
| 21/12/11           | 4.659,28     |
| 28/12/11           | 21.612,48    |
| 28/12/11           | 242.198,07   |
| 27/11/12           | 17.954,58    |
| 18/02/13           | 17.614,08    |
| 21/02/13           | 330.549,27   |

9.4. aplicar aos responsáveis abaixo indicados a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, nos valores a seguir discriminados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, sob pena de cobrança judicial dos valores atualizados monetariamente, na forma da legislação em vigor, desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento:

| Responsável                            | Valor da Multa    |
|----------------------------------------|-------------------|
| José Francisco das Neves               | R\$ 5.000.000,00  |
| Luiz Sergio Nogueira                   | R\$ 5.000.000,00  |
| Ulisses Assad                          | R\$ 5.000.000,00  |
| Francisco Elisio Lacerda               | R\$ 1.000.000,00  |
| Luiz Carlos Oliveira Machado           | R\$ 1.000.000,00  |
| Maria Estela Filardi                   | R\$ 1.000.000,00  |
| Jorge Alberto Aun                      | R\$ 1.000.000,00  |
| José Roberto Bertolli                  | R\$ 1.000.000,00  |
| Constran S.A. - Construções e Comércio | R\$ 10.000.000,00 |

9.5. considerar graves as infrações cometidas pelos Srs. José Francisco das Neves, Ulisses Assad e Luiz Sérgio Nogueira;



9.6. nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992, inabilitar os Srs. José Francisco das Neves, Ulisses Assad e Luiz Sérgio Nogueira para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública por um período de 8 (oito) anos;

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

9.8. encaminhar cópia 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;

9.9. 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;

9.10. solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio da Procuradoria Regional da União na 3ª Região, que formule pedido perante a 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo com vistas a salvaguardar as medidas de constrição patrimonial contra a empresa Constran S.A. Construção e Comércio (em recuperação judicial) no valor de R\$ 33.730.108,96 (data-base 14/8/2018);

9.11. dar ciência desta deliberação aos responsáveis, ao juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo, ao juízo da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal e à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.;

9.12. determinar à SeinfraOpe a juntada de cópia desta deliberação, acompanhada de relatório e do voto que a fundamentam, aos processos TC 029.953/2017-0 e TC 011.144/2015-7.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2240-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Augusto Nardes.

13.3. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

#### ACÓRDÃO Nº 2241/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.023/2018-4.

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

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Órgãos/Entidades: Centro de Educação Física Almirante Adalberto Nunes; Ministério do Esporte (vinculador); Universidade da Força Aérea; Universidade Federal do Ceará; Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação de fiscalização formulada pela Comissão do Esporte da Câmara dos Deputados,

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



9.1. conhecer da presente solicitação, com fulcro no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992;

9.2. informar ao Exmo. Sr. Deputado Federal Alexandre Valle, Presidente da Comissão do Esporte, e ao Exmo. Sr. Deputado Federal Arnaldo Jordy, que, diante da ausência de indícios de irregularidades nos autos quanto à celebração e execução dos termos de execução descentralizada questionados e da pendência de análise das prestações de contas por parte do Ministério do Esporte, considerando ainda a ausência de critérios de relevância, risco e oportunidade para a realização de fiscalização na forma proposta, este Tribunal atenderá ao pleito mediante as determinações ao Ministério do Esporte a seguir sugeridas, as quais serão monitoradas, por meio de autuação de processo específico de monitoramento, ao término do qual será realizada nova comunicação ao solicitante acerca dos resultados alcançados;

9.3. determinar ao Ministério do Esporte, em relação ao Termo de Execução Descentralizada 65/2015, que ultime a análise da prestação de contas no prazo de 90 (noventa) dias, ao término do qual deverá encaminhar a este Tribunal os relatórios das análises da prestação de contas (Parecer Técnico e Parecer Financeiro e outros documentos pertinentes), bem como o documento comprobatório da instauração de tomada de contas especial TCE, caso tal medida se faça necessária;

9.4. determinar ao Ministério do Esporte, em relação aos Termos de Execução Descentralizada nº 64, 66, 67 e 68/2015, que, no prazo de 120 (cento e vinte) dias:

9.4.1. notifique as unidades descentralizadas beneficiárias dos recursos provenientes dos termos de execução descentralizada mencionados acima para que apresentem as respectivas prestações de contas;

9.4.2. efetue a análise das prestações de contas que forem apresentadas e/ou instaure tomada de contas especial para os casos de omissão no dever de prestar contas;

9.4.3. encaminhe a este Tribunal os relatórios das análises das prestações de contas (Parecer Técnico, Parecer Financeiro e outros documentos pertinentes) e o documento comprobatório da instauração de tomada de contas especial para os casos em que se conclua pela necessidade de tal medida.

9.5. considerar parcialmente atendida a presente solicitação do Congresso Nacional, nos termos do art. 18 da Resolução-TCU 215/2008;

9.6. dar ciência desta deliberação à Comissão do Esporte da Câmara dos Deputados e ao Ministério do Esporte.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2241-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2242/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 028.653/2017-3.

2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Pedido de reexame em aposentadoria

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessados: Luiz Carlos Telles Bastos (097.524.200-87); Luiz Humberto de Biase (020.225.508-54); Luiz Tadeu da Silva (699.876.108-20); Marcelo Yampolschi (213.846.568-39); Márcia Lemes Arai (019.586.198-17)

3.2. Recorrentes: Luiz Carlos Telles Bastos (097.524.200-87); Marcelo Yampolschi (213.846.568-39).



4. Órgão/Entidade: Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado de São Paulo.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro.

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

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP).

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedidos de reexame interpostos contra o Acórdão 2.765/2017-Plenário, por meio do qual foi determinado ao órgão de origem que fizesse cessar o pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade, previsto na Lei 13.464/2017, aos inativos, por incompatível com o art. 40, caput e §§ 1º, 3º, 4º e 18, da Constituição Federal,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fulcro no art. 48 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 286 do Regimento Interno desta Corte de Contas, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos pedidos de reexame para, no mérito, dar a eles parcial provimento;

9.2. suspender o cumprimento do subitem 9.2.2 do Acórdão 2.765/2017-Plenário enquanto estiver vigente a liminar deferida pelo Ministro Alexandre de Moraes, nos autos do MS 35.494;

9.3. determinar à Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado de São Paulo que acompanhe o deslinde do MS 35.494 no Supremo Tribunal Federal e, caso ocorra desfecho desfavorável aos interessados (Luiz Carlos Telles Bastos, Luiz Tadeu da Silva, Marcelo Yampolschi e Márcia Lemes Arai), faça cumprir, na íntegra, o Acórdão 2.765/2017-Plenário, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa;

9.4. determinar o encaminhamento ao Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Advocacia-Geral da União, nos termos da Questão de Ordem aprovada pelo Plenário do Tribunal em 8/6/2011, as informações necessárias ao acompanhamento do MS 35.494 no Supremo Tribunal Federal;

9.5. dar ciência desta deliberação aos recorrentes e à Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado de São Paulo.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2242-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2243/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 033.403/2018-0.

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

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Órgão/Entidade: Administração Regional do Senac no Estado do Maranhão (Senac/MA) e Administração Regional do Senar no Estado do Paraná (Senar/PR).

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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



8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de cautelar suspensiva, pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MPTCU) a respeito de possíveis irregularidades ocorridas em unidades do Sistema “S”, relacionadas a transferência de recursos a associações de funcionários dessas entidades, o que não encontraria amparo legal ou regulamentar e afrontaria os princípios constitucionais da moralidade, da isonomia e da impessoalidade,

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 8, com todas as demais decisões ali proferidas, nos termos do art. 276 do Regimento Interno do TCU; e

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

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2243-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2244/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.862/2013-9

1.1. Apensos: 032.916/2014-0 e 032.917/2014-7 (Cbex)

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

3. Interessado/Recorrente:

3.1. Interessado: Fundo Nacional de Saúde (Funasa).

3.2. Recorrente: Gilberto Schwarz de Mello (CPF 523.182.651-00).

4. Entidade: Município de Chapada dos Guimarães/MT.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: Procurado Sérgio Ricardo Costa Caribé.

7. Unidade: Secretaria de Recursos (Serur).

8. Representação Legal:

8.1. Pedro Aparecido de Oliveira (OAB/MT 7.549) e Carlos Arruda Carli (OAB/MT 14.691), representando Flávio Daltro Filho procuração à peça 87;

8.2. Edwin de Almeida Costa (OAB/MT 14.621) e Fábio Luiz Palhari (OAB/MT 19255-O), representando Gilberto Schwarz de Mello, procuração à peça 41, p. 2.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia recurso de revisão interposto pelo Sr. Gilberto Schwarz de Mello, ex-prefeito do município de Chapada dos Guimarães/MT (gestão 2005-2008), contra o Acórdão 4.523/2014-2ª Câmara (peça 19), proferido no âmbito da tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde em razão de omissão no dever de prestar





contas quanto aos recursos repassados à municipalidade por força do Convênio 5537/2005, que teve por objeto dar apoio técnico e financeiro para a “Aquisição de Equipamento e Material Permanente”, visando ao fortalecimento do Sistema Único de Saúde (SUS) naquele município,

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

9.1. com fulcro nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, conhecer do presente recurso de revisão, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, no sentido de que o débito que constou do item 9.3 do Acórdão 4.523/2014-TCU-2ª Câmara seja reduzido para R\$ 36.880,00 (trinta e seis mil, oitocentos e oitenta reais), com diminuição proporcional da multa que constou do item 9.4 daquele acórdão, para R\$ 3.680,00 (três mil, seiscentos e oitenta reais), mantendo-se os demais termos e medidas constantes da referida deliberação;

9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente, à Funasa, ao município de Município de Chapada dos Guimarães/MT e à Procuradoria da República no Estado de Mato Grosso.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2244-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2245/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.081/2005-7.

1.1. Apenso: 012.260/2008-8.

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

3. Recorrentes: Clauir Luiz Santos (392.288.199-87); Conceição de Moraes Cavalcante (238.559.591-53); Fischer América Comunicação Total Ltda. (61.678.173/0001-58); Gislaine Passador Bittencourt de Sá (313.851.841-91); João Carlos Garcia (042.386.698-27); Jorge Eduardo Levi Mattoso (010.118.868-47); Luiz Antônio de Carvalho Arrochela Lobo (046.272.611-87); Sílvia Sardinha Ferro (267.089.221-34); e Valdery Frota de Albuquerque (309.825.371-15).

4. Órgão/Entidade: Caixa Econômica Federal.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

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

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur).

8. Representação legal:

8.1. Guilherme Lopes Mair (OAB/SP 241.701), Murilo Oliveira Leitão (OAB/DF 17.611) e outros, representando Clauir Luiz Santos, Gislaine Passador Bittencourt de Sá, João Carlos Garcia e Jorge Eduardo Levi Mattoso;

8.2. Alexandre de M. Wald (OAB/DF 1.505-A), Felipe Adjuto de Melo (OAB/DF 19.752), Evandro Catunda de Clodoaldo Pinto (OAB/DF 10.759), Cairo Roberto Bittar Hamú Silva Jr. (OAB/DF 17.042), Livia Carvalho Gouveia (OAB/DF 26.937), Daniele Meireles Doberstein de Magalhães (OAB/DF 41.997), Juliana Marques Teixeira Amorim (OAB/DF 28.656) e outros, representando Fischer América Comunicação Total Ltda.; e

8.3. Mauro Porto (OAB/DF 12.878) e outros, representando Valdery Frota de Albuquerque.

9. Acórdão:



VISTOS, relatados e discutidos os recursos de reconsideração interpostos por Claur Luiz Santos, Conceição de Moraes Cavalcante, Fischer América Comunicação Total Ltda., Gislaine Passador Bittencourt de Sá, João Carlos Garcia, Jorge Eduardo Levi Mattoso, Luiz Antônio de Carvalho Arrochela Lobo, Silvia Sardinha Ferro e Valdery Frota de Albuquerque contra o Acórdão 638/2012-TCU-Plenário, pelo qual este Tribunal, em sede de tomada de contas especial instaurada por conversão da representação objeto do TC 012.731/2005-9, julgou irregulares as contas dos responsáveis, condenou alguns em débito, solidariamente, e aplicou-lhes multa, em razão de irregularidades em contratos firmados entre a Caixa Econômica Federal e a sociedade empresária Fischer América Comunicação Total Ltda.,

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

9.1. conhecer dos recursos, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, e, no mérito:

9.1.1. dar provimento aos interpostos por Conceição de Moraes Cavalcante, Fischer América Comunicação Total Ltda., João Carlos Garcia, Jorge Eduardo Levi Mattoso, Luiz Antônio de Carvalho Arrochela Lobo, Silvia Sardinha Ferro e Valdery Frota de Albuquerque, tornando sem efeito o débito que lhes foi imputado, solidariamente, e, por consequência, as multas fundadas no art. 57 da Lei 8.443/1992 – efeitos extensíveis, com fundamento no art. 281 do Regimento Interno, aos responsáveis Antonio Leonardo dos Santos Farias e Celina Maria Morosino Lopes –, mediante supressão da eficácia dos comandos insertos nos subitens 9.4, 9.4.1, 9.5, 9.5.1, 9.7, 9.7.1 e 9.8 do acórdão recorrido;

9.1.2. dar provimento aos interpostos por Claur Luiz Santos e Gislaine Passador Bittencourt de Sá, tornando sem efeito as multas que lhes foram aplicadas, mediante supressão da eficácia dos comando inserto no subitem 9.11 do acórdão recorrido;

9.2. julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, regulares com ressalva as contas dos responsáveis indicados nos subitens 9.1.1 e 9.1.2, dando-lhes quitação; e

9.3. dar ciência desta deliberação aos recorrentes, aos responsáveis Antonio Leonardo dos Santos Farias e Celina Maria Morosino Lopes, à Caixa Econômica Federal e à Procuradoria da República no Distrito Federal, na pessoa do Sr. Procurador da República Bruno Caiado de Acioli, em atendimento a sua solicitação objeto do TC 012.260/2008-8, apensado aos presentes autos.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2245-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2246/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 025.401/2017-3.

2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Monitoramento.

3. Interessados

3.1. Interessados: Governo do Estado do Rio de Janeiro e Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro.

4. Entidades: Ministério do Esporte (ME) e Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos Rio 2016 (Comitê Rio 2016).

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.



6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex/RJ).
8. Representação legal:
  - 8.1. João Henrique Gamond Saraiva, CPF: 071.781.227-81, representando o Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos Rio 2016, conforme procuração à peça 24.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos das determinações constantes do Acórdão 814/2017-Plenário, com as alterações do Acórdão 1.664/2017-Plenário,

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

  - 9.1. considerar cumpridos os itens e subitens 9.4 e 9.5 do Acórdão 814/2017-TCU-Plenário (com as alterações efetuadas pelo Acórdão 1.664/2017-TCU-Plenário;
  - 9.2. declarar, considerando a finalização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio 2016, que quaisquer passivos existentes no Comitê Organizador Rio 2016 devem ser classificados como déficit da entidade.
  - 9.3. dar ciência ao Ministério do Esporte e à Casa Civil da Presidência da República que novos repasses de recursos para cobrir passivos do Comitê Organizador dos Jogos Rio 2016, não terão amparo legal, uma vez que o Comitê Rio 2016 renunciou, expressamente, à garantia oferecida pela União, mediante o apoio incondicional do Estado e do Município do Rio de Janeiro, bem como do Comitê Olímpico Internacional – COI, medida que culminou com a revogação do art. 15 da Lei 12.035/2009 (Ato Olímpico);
  - 9.4. dar ciência à Apex-Brasil para que realize análise técnica pormenorizada dos benefícios esperados, bem como dos resultados advindos dos contratos de patrocínio, com suporte no item 4.3.1 da INA – Apex-Brasil 31-02/2013, no princípio da eficiência, contido no art. 37, caput, da Constituição Federal, e no item 1.7.1.2, em particular, nos subitens 1.7.1.2.2, 1.7.1.5, 1.7.1.6, e 1.7.1.8, do Acórdão 2.010/2016-TCU-2ª Câmara (Relator: Min. Marcos Bemquerer);
  - 9.5. comunicar o teor deste acórdão aos Tribunais de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE/RJ) e do Município do Rio de Janeiro (TCM/RJ), a fim de que tomem as providências de sua alçada quanto à análise sobre a exigibilidade de cobranças ao Estado e ao Município do Rio de Janeiro, ainda que futuras, por parte do Comitê Rio 2016, a título de cobertura do déficit do Comitê, sem prejuízo da avaliação, por parte dessas Cortes de Contas, se for o caso, da possível contribuição financeira do Comitê Olímpico Internacional (COI), dado o interesse de agir dessa entidade na solução de problemas orçamentários de sua “longa manus” nos Jogos, o Comitê Rio 2016;
  - 9.6. comunicar o teor deste acórdão à Advocacia geral da União – AGU, em razão de potenciais demandas judiciais contra o Comitê Rio 2016 poderem trazer a União como responsável subsidiária/solidária;
  - 9.7. comunicar o teor deste Acórdão ao Ministério do Esporte, à Casa Civil da Presidência da República, à Casa Civil do Governo do Estado do Rio de Janeiro, à Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro (PMRJ), ao Comitê Organizador dos Jogos Rio 2016 e à Apex-Brasil; e
  - 9.8. apensar os presentes autos ao processo originário (TC 018.312/2015-2), de acordo com os arts. 36 e 37 da Resolução TCU 259/2014 c/c o art. 5º, inciso II, da Portaria Segecex 27/2009 e o subitem 64.2 dos Padrões de Monitoramento.
10. Ata nº 37/2018 – Plenário.
11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2246-37/18-P.
13. Especificação do quorum:



13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Benjamin Zymmler, Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

#### ACÓRDÃO Nº 2247/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 031.581/2015-3.

1.1. Apenso: 016.156/2016-1.

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

3. Interessados: Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A. (00.861.626/0001-92); Congresso Nacional (vinculador); Ministério Público Junto ao Tribunal de Contas da União; Secretaria Especial do Programa de Parcerias e Investimentos.

4. Órgão/Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

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

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (SeinfraRodoviaAviação).

8. Representação legal: Ana Beatriz Rodrigues Castro e outros, representando Agência Nacional de Transportes Terrestres; Alexandre Aroeira Salles (OAB/DF 28.108) e outros, representando Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria de conformidade realizada com vistas a analisar a inclusão de novas obras na Concessão da BR-116/RJ/SP, com ênfase na consistência e adequação das premissas em andamento pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) para implementar, ao final do contrato, as obras previstas e prorrogar o prazo do contrato de concessão,

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

9.1. dar ciência desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, à ANTT, ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, aos interessados e ao Deputado Federal Hugo Leal Melo da Silva (PSB/RJ); e

9.2. arquivar o processo.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2247-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Benjamin Zymmler, Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

#### ACÓRDÃO Nº 2248/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.438/2015-7

2. Grupo I – Classe: I - Pedido de Reexame (em Denúncia)

3. Recorrentes: Gilmar Horta Thomé - ex-Superintendente de Administração do Ministério da Fazenda em Roraima (CPF 074.656.532-15), Jean Cláudio de Souza Hermógenes - Coronel do Corpo de Bombeiros Militar de Roraima (CPF 323.575.752-04), Francisco Cleudiomar Alves Ferreira -



Coronel do Corpo de Bombeiros Militar de Roraima (CPF 201.122.542-68), Francisco de Assis Rodrigues - ex-Governador de Roraima (CPF 076.548.714-49)

4. Unidade: Estado de Roraima

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

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

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR) e Secretaria de Controle Externo no Estado de Roraima (SECEX-RR)

8. Advogados constituídos nos autos: Joao Paulo Buffon (OAB/DF 16.003/E) e outros, representando Francisco de Assis Rodrigues; Cecília Smith Lorezom (OAB/RR 470A), representando Gilmar Horta Thome; Warner Velasque Ribeiro (OAB/RR 288A) e outros, representando Francisco Cleudiomar Alves Ferreira e Jean Cláudio de Souza Hermógenes

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, que, nesta fase processual, tratam de pedidos de reexame interpostos por Gilmar Horta Thomé, Jean Cláudio de Souza Hermógenes, Francisco Cleudiomar Alves Ferreira e Francisco de Assis Rodrigues em face do Acórdão 1.006/2017 – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992 c/c os artigos 285 e 286 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer dos pedidos de reexame interpostos por Gilmar Horta Thomé, Jean Cláudio de Souza Hermógenes, Francisco Cleudiomar Alves Ferreira e Francisco de Assis Rodrigues e, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. notificar os recorrentes.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2248-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2249/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC-018.515/2014-2

1.1 Apenso TC-012.423/2014-9

2. Grupo II, Classe I – Embargos de Declaração (em Representação)

3. Embargantes: Associação dos Advogados do Banco do Brasil (Asabb) e Banco do Brasil S.A.

4. Unidade: Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A.

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1. Relator da deliberação embargada: Ministro José Múcio Monteiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: não atuou

8. Representação legal: Tatiane Rodrigues Soares (OAB/DF 16.141), Marcio Antonio Sasso (OAB/PR 28.922/PR), Genésio Felipe da Natividade (OAB/PR 10.747), Giovani Gionédís (OAB/PR 8.128), Luana Katarine Rocha de Souza (OAB/SP 284.566), Eric Sarmanho de Albuquerque (OAB/DF 17.406), Sílvia Oliveira Torves (OAB/RS 29.355), Enio Galan Deo (OAB/SP 141.362), Helena



Patricia Freitas (OAB/MG 19.760), Thiago de Oliveira Santoro (OAB/RJ 159.610), Tatiana Martins da Costa Camarão (OAB/MG 61.066), Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva (OAB/MG 65.572) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, em fase de apreciação de embargos de declaração opostos ao Acórdão 1.366/2018 – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, nos termos dos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, e do art. 287 do Regimento Interno do TCU, em:

9.1 conhecer dos embargos de declaração opostos pela Associação dos Advogados do Banco do Brasil (Asabb) e pelo Banco do Brasil S.A. para, no mérito, rejeitá-los;

9.2 permitir, de modo precário, a continuidade dos repasses das parcelas dos honorários de sucumbência, tal como previsto no Edital 2013/16655, até que o mérito deste processo seja apreciado, deixando assente que os valores recebidos a partir da ciência da presente decisão pelo Banco do Brasil e pela Asabb deverão ser devolvidos à instituição bancária, devidamente corrigidos, na hipótese de a deliberação definitiva confirmar a irregularidade dos pagamentos;

9.3 determinar à Secex/RJ que priorize a instrução sobre o mérito das representações, incluindo posicionamento quanto à previsão do edital de repasse de parte dos honorários de sucumbência para a Asabb;

9.4 notificar os embargantes.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2249-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2250/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC 028.049/2016-0

2. Grupo II – Classe V – Auditoria

3. Responsáveis: Alessandra Nunes Alves (CPF 848.931.257-53), Pregoeira; Luiz Fernando da Costa e Cunha (CPF 018.267.467-30); Emílio César Lopes Vaamonde (CPF 899.686.387-49); Erika Gress de Souza Nicolay (CPF 960.449.267-53); Fábio Ribeiro Pizzo (CPF 262.013.658-00), membros da Comissão de Licitação; Flávio Decat de Moura (CPF 060.681.116-87), ex-Diretor Presidente; Franca Di Sabato Guerrante (CPF 036.887.397-87), Coordenadora da Comissão de Licitação; Leandro Coelho Rosa (CPF 021.016.817-06), ex-Gerente de Comunicação Social; Luís Fernando Paroli Santos (CPF 903.562.416-53), ex-Diretor de Administração; Pedro Cardoso Franco (CPF 370.061.697-04), ex-Superintendente de Comunicação e Relações Institucionais; e Simone Corbiceiro Rocha (CPF 876.590.347-15), Gerente do Centro de Serviços Compartilhados do Rio de Janeiro

4. Unidade: Furnas Centrais Elétricas S.A.

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

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

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

8. Advogados constituídos nos autos: Paulo Henrique de Sousa Azevedo (100.311/OAB-RJ) e outros, representando Furnas Centrais Elétricas S.A.; e Igor Folea Dias da Silva (52.120/OAB-DF) e



outros, representando Flávio Decat de Moura, Franca Di Sabato Guerrante, Leandro Coelho Rosa e Pedro Cardoso Franco.

#### 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de relatório de auditoria de conformidade elaborado pela Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro, em decorrência de fiscalização realizada em Furnas Centrais Elétricas S.A., no ano de 2016, na área de aquisição de bens e serviços da empresa, especificamente serviços de publicidade e serviços de outsourcing de impressão.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 1º, inciso II; 28, inciso II; 38, inciso I; e 58, inciso II; da Lei 8.443/1992, no art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno, e no art. 7º da Resolução 265/2014, em:

9.1. aplicar multas aos responsáveis a seguir indicados, em razão da rejeição de suas razões de justificativa, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento ao Tesouro Nacional das seguintes quantias, atualizadas monetariamente desde a data deste acórdão até a data do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

| Responsáveis                | Valor em R\$ |
|-----------------------------|--------------|
| Pedro Cardoso Franco        | 5.000,00     |
| Leandro Coelho Rosa         | 5.000,00     |
| Franca Di Sabato Guerrane   | 3.000,00     |
| Simone Corbiceiro Rocha     | 8.000,00     |
| Alessandra Nunes Alves      | 3.000,00     |
| Luís Fernando Paroli Santos | 3.000,00     |

9.2. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.3. determinar a Furnas que:

9.3.1. encaminhe a este Tribunal, por ocasião da apresentação do próximo Relatório Anual de Gestão, em capítulo específico, o Relatório Conclusivo da Comissão de Sindicância Disciplinar Ordinária SDO 010/2969, informando acerca da implementação de todas as recomendações contidas no Relatório de Auditoria Interna 029.2017;

9.3.2. na hipótese de substituição da atual empresa contratada para a prestação de serviços de outsourcing de impressão, por força de decisão judicial, encaminhe a este Tribunal, por ocasião da apresentação do próximo Relatório Anual de Gestão, em capítulo específico, as condições acertadas nessa transição contratual, bem como os possíveis custos incorridos por Furnas;

9.4. dar ciência a Furnas sobre as seguintes impropriedades, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

9.4.1. ausência de aprovação/aprovação intempestiva do Plano Anual de Comunicação e do Planejamento Anual de Mídia, identificada por ocasião da realização de auditoria de conformidade no Processo Licitatório da Concorrência CO.GCM.A.00021.2014 e no Contrato 800008771, o que afronta o § 1º do art. 5º da IN SECOM 7/2014;

9.4.2. ausência de realização de sessões públicas de abertura de envelopes, relativas às contratações de bens e serviços, quando os seus valores assim o exigiam, identificada na execução do Contrato 800008771, o que afronta o § 2º do artigo 14 da Lei 12.232/2010; o § 1º do art. 29 da IN SECOM 4/2010 e a Cláusula 5.1.7.1 do Contrato 800008771;

9.4.3. ausência de apresentação, por parte da agência de publicidade contratada, de pesquisas e dados técnicos comprovados acerca da escolha dos veículos de comunicação utilizados para a veiculação das campanhas/ações de comunicação de Furnas, identificada na execução do Contrato 800008771, o que afronta o artigo 18, § 2º, da Lei 12.232/2010;

9.4.4. ausência de planilha de custos, especificando os valores a serem alocados por demandas de



produção, mídia e veiculação, bem como a ausência de planilha de preços, contendo os valores estimados do desconto de agência e os demais preços considerados materialmente relevantes, identificada no processo licitatório da Concorrência CO.GCM.A.00021.2014, o que afronta os Acórdãos 863/2013-TCU-Plenário e 822/2014-TCU-Plenário;

9.4.5. avaliação intempestiva e pro forma dos serviços prestados pela agência de publicidade contratada, verificada na execução do Contrato 800008771, configurando afronta aos arts. 36 e 37 da IN SECOM 4/2010;

9.5. dar ciência desta deliberação a Furnas e aos responsáveis.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2250-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro (Relator), Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

#### ACÓRDÃO Nº 2251/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC 023.630/2018-3

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

3. Interessado: Congresso Nacional.

4. Unidade: Furnas Centrais Elétricas S.A.

5. Relatora: ministra Ana Arraes.

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:

VISTO, relatado e discutido este relatório de auditoria na empresa Furnas Centrais Elétricas S.A. com vistas a fiscalizar as obras do Aproveitamento Hidrelétrico Simplício, formado pelas usinas de Simplício e Anta.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 169, inciso V, e 250, inciso III, do Regimento Interno e 6º da Resolução-TCU 265/2014, em:

9.1. recomendar à Furnas Centrais Elétricas S.A. que:

9.1.1. atualize periodicamente os planos de negócios de seus empreendimentos, tanto os corporativos, quanto os geridos por meio de sociedades de propósito específico - SPEs, no mínimo anualmente ou quando constatados eventos de relevante impacto econômico-financeiro para o negócio, de modo a aprimorar o controle, a governança e a transparência sobre o investimento estatal;

9.1.2. atualize o plano de negócios do empreendimento AHE Simplício tão logo a PCH Anta entre em operação comercial, considerando os efeitos dos eventos ocorridos desde a última versão de 2011, bem como as eventuais medidas que a empresa pretende adotar para mitigação desses efeitos.

9.2. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2251-37/18-P.



### 13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes (Relatora) e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

### ACÓRDÃO Nº 2252/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC 001.360/2015-9.

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

3. Responsáveis: Alejandro Sigfrido Mercado Filho (334.290.808-43); Apostole Lazaro Chryssafidis (004.123.298-40); Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar (05.086.765/0001-00); Camila Silva Lourenço Lam Seng (315.055.398-97); HC Comunicação & Marketing Ltda. - ME (10.408.955/0001-36); Mercado Eventos Ltda. - ME (08.911.731/0001-09).

4. Entidade: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar (05.086.765/0001-00)

5. Relator: Ministro Bruno Dantas.

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

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais (Secex-MG).

8. Representação legal: Ted de Oliveira Alam (167.443/OAB-SP) e outros, representando Camila Silva Lourenço Lam Seng e HC Comunicação & Marketing Ltda. - ME.

### 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo em desfavor de Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar) e de seu Diretor Presidente, Apostole Lazaro Chryssafidis, em razão da impugnação total de despesas do Convênio 357/2009 (Siafi/Siconv 703572), que tinha por objeto apoio à realização do evento intitulado “Congresso Abetar 2009”;

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

9.1. considerar revéis Alejandro Sigfrido Mercado Filho, Apostole Lazaro Chryssafidis, Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional e Mercado Eventos Ltda., para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “c” e “d”, e 19, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas de Alejandro Sigfrido Mercado Filho, Apostole Lazaro Chryssafidis, Camila Silva Lourenço Lam Seng, Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar, HC Comunicação & Marketing Ltda. - ME e Mercado Eventos Ltda. - ME e condená-los ao pagamento do débito discriminado a seguir, atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora devidos, calculado desde a data de ocorrência indicada até sua efetiva quitação, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da referida Lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU:

9.2.1. Responsáveis solidários: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar, Apostole Lazaro Chryssafidis, HC Comunicação & Marketing Ltda. - ME e Camila Silva Lourenço Lam Seng;

Débito imputado:

| Data      | Valor (R\$) |
|-----------|-------------|
| 24/6/2009 | 66.000,00   |

9.2.2. Responsáveis solidários: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar, Apostole Lazaro Chryssafidis, Mercado Eventos Ltda. - ME e Alejandro Sigfrido Mercado Filho;

Débito imputado:

| Data     | Valor (R\$) |
|----------|-------------|
| 6/7/2009 | 34.800,00   |

9.3. com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992, aplicar individualmente aos responsáveis abaixo indicados a multa discriminada no valor a seguir, atualizado monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da referida Lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU:

9.3.1. Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar e Apostole Lazaro Chryssafidis: R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais);

9.3.2. HC Comunicação & Marketing Ltda. - ME e Camila Silva Lourenço Lam Seng: R\$ 14.000,00 (catorze mil reais);

9.3.3. Mercado Eventos Ltda. - ME e Alejandro Sigfrido Mercado Filho: R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

9.4. com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, aplicar individualmente a Apostole Lazaro Chryssafidis multa no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), atualizado monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da referida Lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU;

9.5. com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992, autorizar, se requerido, o pagamento da importância devida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para que seja comprovado o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal os correspondentes acréscimos legais, na forma prevista na legislação vigente, além de alertar que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217 do Regimento Interno do TCU;

9.6. com fundamento no art. 28 da Lei 8.443/1992, autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.7. com fundamento no artigo 46 da Lei 8.443/1992, declarar a inidoneidade das empresas Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar, HC Comunicação & Marketing Ltda. - ME e Mercado Eventos Ltda. - ME, pelo prazo de 5 (cinco) anos, para fins de participar de licitação na Administração Pública Federal;

9.8. considerar graves as infrações cometidas por Alejandro Sigfrido Mercado Filho, Apostole Lazaro Chryssafidis e Camila Silva Lourenço Lam Seng;

9.9. inabilitar Alejandro Sigfrido Mercado Filho, Apostole Lazaro Chryssafidis e Camila Silva Lourenço Lam Seng, pelo prazo de 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992,

9.10. com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, c/c art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, remeter cópia deste acórdão à Procuradoria da República em São Paulo, para adoção das medidas que entender cabíveis;

9.11. dar ciência deste acórdão ao Ministério do Turismo e aos responsáveis.



10. Ata nº 37/2018 – Plenário.
11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2252-37/18-P.
13. Especificação do quorum:
  - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Bruno Dantas (Relator).
  - 13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

#### ACÓRDÃO Nº 2253/2018 – TCU – Plenário

1. Processo n.º TC 001.842/2007-6.
2. Grupo II – Classe de Assunto V – Pensão civil.
3. Interessados: Isabel Pinheiro Cropalato Alcantara (010.583.595-17) e Marília Cropalato Alcantara (159.536.295-91), pensionistas de João Gabriel de Castro Alcantara (050.005.215-87); Samuel Carneiro Costa (229.701.208-01), pensionista de Joaquim Gomes da Costa (009.029.855-15); Diana da Silva Deiro Ribeiro (024.272.995-96), pensionista de Maria de Lourdes Nonato Deiro Lefundes (026.623.705-30); Augusta Gomes de Aragão (006.849.125-54), Italo de Aragão Silva (837.452.895-87) e Janete de Aragão Silva (007.109.235-89), pensionistas de Otávio Januario Silva (007.018.665-00); Eduardo Ruben Garcia Almeida (035.038.945-43) e Emmanuel de Araújo Almeida Neto (035.038.965-97), pensionistas de Risoleta de Macedo Almeida (001.822.905-06).
4. Órgão: Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado da Bahia.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip).
8. Representação legal: Heidi Costa Carvalho (44.876/OAB-BA), representando Italo de Aragão Silva e Janete de Aragão Silva.

#### 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se apreciam pensões civis instituídas no âmbito da Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado da Bahia,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 71, inciso III, da Constituição Federal de 1988, c/c os arts. 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei 8.443/1992, e ainda com os arts. 260, §§ 1º e 5º, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. considerar prejudicado, por perda de objeto, o exame das pensões instituídas por Maria de Lourdes Nonato Deiro Lefundes (026.623.705-30) e por Risoleta de Macedo Almeida (001.822.905-06);

9.2. considerar legal a pensão civil instituída por João Gabriel de Castro Alcântara (050.005.215-87), concedendo o registro ao ato correspondente;

9.3. determinar à Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado da Bahia que:

9.3.1. no prazo de 15 (quinze) dias, verifique se os pensionistas de João Gabriel de Castro Alcântara e Joaquim Gomes da Costa se enquadram como substituídos nos Mandados de Segurança 35.410, 35.494, 35.498, 35.490 ou 35.500, que tramitam perante o STF e:

9.3.1.1. caso verifique que se ajustam a essa condição, acompanhe o desfecho da ação correspondente para, em caso de desconstituição da decisão judicial liminar, fazer cessar os pagamentos do bônus de eficiência e produtividade;



9.3.1.2. caso os pensionistas não se enquadrem como substituídos, providencie a imediata exclusão da parcela dos seus proventos;

9.3.2. no prazo de 15 (quinze) dias, dê ciência do inteiro teor desta deliberação aos interessados, esclarecendo-lhes que o efeito suspensivo proveniente da interposição de recurso não os eximem da devolução dos valores percebidos indevidamente após a notificação sobre o presente acórdão, em caso de não provimento do recurso porventura impetrado;

9.3.3. no prazo de 30 (trinta) dias, informe ao TCU as medidas adotadas, sem prejuízo de encaminhar comprovante sobre a data em que os interessados tomaram conhecimento do contido no item anterior;

9.4. sobrestar a análise dos atos relativos às pensões instituídas por Joaquim Gomes da Costa (009.029.855-15) e Otavio Januario Silva (007.018.665-00) até o trânsito em julgado da ação ordinária 0002270-52.2016.4.01.3304, em curso na 3ª Vara Federal de Feira de Santana – BA, e da ação judicial 0023964-94.2013.4.01.3300, em curso na 4ª Turma Recursal de Salvador;

9.5. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que acompanhe o desfecho das ações referidas no subitem anterior, retomando a análise do feito tão logo haja trânsito em julgado;

9.6. enviar cópia deste acórdão à Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado da Bahia e aos representantes legais constituídos nos autos.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2253-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

#### ACÓRDÃO Nº 2254/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC 002.555/2015-8.

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

3. Recorrente: Caetano Guedes Junior (377.996.143-15).

4. Entidade: Município de Fortim - CE.

5. Relator: Ministro Bruno Dantas

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Vital do Rêgo.

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

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará (Secex-CE).

8. Representação legal: Ubiratan Diniz de Aguiar (3.625/OAB-CE) e outros, representando Caetano Guedes Junior.

9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido este recurso de revisão interposto por Caetano Guedes Junior, ex-Prefeito de Fortim/CE, contra o Acórdão 8.798/2016-TCU-2ª Câmara, por meio do qual este Tribunal julgou irregulares as suas contas, condenou-o ao pagamento do débito de R\$ 51.307,67 e aplicou-lhe multa no valor de R\$ 8.000,00,

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 artigo 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, conhecer do presente recurso de revisão e negar-lhe provimento, mantendo-se inalterado o Acórdão 8.798/2016-TCU-2ª Câmara;

9.2. dar ciência desta decisão ao recorrente.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2254-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

#### ACÓRDÃO Nº 2255/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.551/2012-5.

1.1. Apensos: 027.790/2015-0; 041.706/2012-9; 020.576/2014-5; 001.730/2015-0; 005.368/2018-9.

2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame (Relatório de Auditoria)

3. Recorrentes: Marcelo Pereira Borges (132.543.594-53) e Stanley Rodrigues Bastos (212.620.078-79).

4. Órgãos: Ministério da Defesa/Comando do Exército (vinculador); Ministério da Integração Nacional (vinculador).

5. Relator: Ministro Bruno Dantas.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur) e Secretaria de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração (SeinfraCOM).

8. Representação legal: Cláudio Castro Mattos (39.211/OAB-DF) e outros, representando Marcelo Pereira Borges e Stanley Rodrigues Bastos.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia pedido de reexame interposto em conjunto por Marcelo Pereira Borges e Stanley Rodrigues Bastos contra o Acórdão 2.345/2017-TCU-Plenário, por meio do qual o Tribunal aplicou-lhes multa individual de R\$ 20.000,00 e proferiu determinações ao Ministério da Integração Nacional, dentre outras medidas.

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

9.1. conhecer e dar provimento ao presente pedido de reexame para tornar sem efeito a multa aplicada aos recorrentes pelo item 9.1 e as providências acessórias contidas nos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão 2.345/2017-TCU-Plenário;

9.2. dar ciência deste acórdão aos responsáveis e ao Ministério da Integração Nacional;

9.3. restituir os autos à SeinfraCOM para realizar o acompanhamento a que se refere o item 9.6 do Acórdão 2.345/2017-TCU-Plenário.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2255-37/18-P.

13. Especificação do quorum:



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

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

#### ACÓRDÃO Nº 2256/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC 007.780/2017-6.
2. Grupo II - Classe de Assunto: IV - Tomada de Contas Especial.
3. Responsáveis: Apostole Lazaro Chryssafidis (004.123.298-40); Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar (05.086.765/0001-00); Jorge Alberto Vianna (667.884.207-34).
4. Entidade: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional – Abetar.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (Secex-GO).
8. Representação legal: Gilberto Mendes Calasans Gomes (OAB/DF 43.391) e outros, representando Jorge Alberto Vianna.

#### 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo em desfavor da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar), Apostole Lazaro Chryssafidis e Jorge Alberto Vianna (respectivamente então diretores presidente e financeiro da entidade) em razão da impugnação total de despesas do Convênio 72/2007 (Siafi/Siconv 592387), que tinha por objeto o apoio à realização do evento intitulado “Congresso Anual da ABETAR 2007”;

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

9.1. considerar revéis a Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar) e Apostole Lazaro Chryssafidis, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. excluir da relação processual Jorge Alberto Vianna;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’, e 19, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar) e de Apostole Lazaro Chryssafidis e condená-los solidariamente ao pagamento do débito discriminado a seguir, atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora devidos, calculado desde a data de ocorrência indicada até sua efetiva quitação, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da referida Lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU:

| VALOR ORIGINAL (R\$) | DATA DA OCORRÊNCIA |
|----------------------|--------------------|
| 100.000,00 (D)       | 10/7/2007          |
| 3.375,52 (C)         | 8/5/2008           |

9.4. com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992, aplicar à Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar) e a Apostole Lazaro Chryssafidis, individualmente, multa no valor de R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais), atualizado monetariamente desde a data do presente



acórdão até a do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da referida Lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU;

9.5. com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992, autorizar, se requerido, o pagamento da importância devida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para que seja comprovado o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal os devidos acréscimos legais, na forma prevista na legislação vigente, além de alertar que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217 do Regimento Interno do TCU;

9.6. com fundamento no art. 28 da Lei 8.443/1992, autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.7. com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, declarar a inidoneidade da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar) pelo prazo de 5 (cinco) anos, para fins de participar de licitação na Administração Pública Federal;

9.8. considerar graves as infrações cometidas por Apostole Lazaro Chryssafidis;

9.9. inabilitar Apostole Lazaro Chryssafidis pelo prazo de 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992,

9.10. com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, c/c art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, remeter cópia deste acórdão à Procuradoria da República em São Paulo, para adoção das medidas que entender cabíveis;

9.11. dar ciência deste acórdão ao Ministério do Turismo e aos responsáveis.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2256-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 2257/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC 007.781/2017-2.

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

3. Responsáveis: Apostole Lazaro Chryssafidis (004.123.298-40); Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar (05.086.765/0001-00); Atila Yurtsever (807.550.387-20).

4. Entidade: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar (05.086.765/0001-00)

5. Relator: Ministro Bruno Dantas.

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: Fábio Silva Andrade (9.217/OAB-AM) e outros, representando Atila Yurtsever.



#### 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo em desfavor da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar), Apostole Lazaro Chryssafidis e Átila Yurtsever (respectivamente então diretores presidente e administrativo da entidade) em razão da impugnação total de despesas do Convênio 537/2007 (Siafi/Siconv 597112), que tinha por objeto apoio à realização do evento intitulado “Estudo Técnico para Regulação Econômica do Setor de Transporte Aéreo Regional”;

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

9.1. considerar revéis a Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar) e Apostole Lazaro Chryssafidis, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. excluir da relação processual Átila Yurtsever;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’, e 19, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar) e de Apostole Lazaro Chryssafidis e condená-los solidariamente ao pagamento do débito discriminado a seguir, atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora devidos, calculado desde a data de ocorrência indicada até sua efetiva quitação, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da referida Lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU:

| VALOR ORIGINAL (R\$) | DATA DA OCORRÊNCIA |
|----------------------|--------------------|
| 322.000,00 D         | 18/12/2007         |
| 108.000,00 D         | 19/5/2008          |
| 3.673,50 C           | 30/5/2008          |
| 1.185,00 C           | 10/6/2008          |

9.4. com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992, aplicar à Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar) e a Apostole Lazaro Chryssafidis, individualmente, multa no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), atualizado monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da referida Lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU;

9.5. com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992, autorizar, se requerido, o pagamento da importância devida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para que seja comprovado o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal os devidos acréscimos legais, na forma prevista na legislação vigente, além de alertar que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217 do Regimento Interno do TCU;

9.6. com fundamento no art. 28 da Lei 8.443/1992, autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;



9.7. com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, declarar a inidoneidade da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar) pelo prazo de 5 (cinco) anos, para fins de participar de licitação na Administração Pública Federal;

9.8. considerar graves as infrações cometidas por Apostole Lazaro Chryssafidis;

9.9. inabilitar Apostole Lazaro Chryssafidis pelo prazo de 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992;

9.10. com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, c/c art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, remeter cópia deste acórdão à Procuradoria da República em São Paulo, para adoção das medidas que entender cabíveis;

9.11. dar ciência deste acórdão ao Ministério do Turismo e aos responsáveis.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2257-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

#### ACÓRDÃO Nº 2258/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC 016.917/2015-4.

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

3. Responsáveis: Alejandro Sigfrido Mercado Filho (334.290.808-43); Apostole Lazaro Chryssafidis (004.123.298-40); Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar (05.086.765/0001-00); Mercado Eventos Ltda. - ME (08.911.731/0001-09); Mercia Lopes Ferraz (712.006.498-34); Sandro Luiz Ferraz Tosi (137.543.598-19); Tosi Treinamentos Ltda. - ME (09.606.437/0001-48).

4. Entidade: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional – Abetar.

5. Relator: Ministro Bruno Dantas.

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

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 de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo em desfavor da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar), Apostole Lazaro Chryssafidis e Atila Yurtsever (respectivamente então diretores presidente e administrativo da entidade) em razão da impugnação total de despesas do Convênio 1.287/2008 (Siafi/Siconv 700434), que tinha por objeto o apoio à realização do evento intitulado “Congresso Abetar 2008”;

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

9.1. considerar revéis Alejandro Sigfrido Mercado Filho, Apostole Lazaro Chryssafidis, Mércia Lopes Ferraz, Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional e Mercado Eventos Ltda. e Tosi Treinamentos Ltda. - ME, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “c” e “d”, e 19, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas de Alejandro Sigfrido Mercado Filho, Apostole Lazaro Chryssafidis, Sandro Luiz Ferraz Tosi, Mércia Lopes Ferraz, Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional e Mercado Eventos Ltda. e Tosi Treinamentos Ltda. - ME e condená-los ao pagamento do débito discriminado a seguir, atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora devidos, calculado desde a data de ocorrência indicada até sua efetiva quitação, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da referida Lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU:

9.2.1. Responsáveis solidários: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar, Apostole Lazaro Chryssafidis, Tosi Treinamentos Ltda. – ME, Mércia Lopes Ferraz e o espólio de Sandro Luiz Ferraz Tosi;

Débito imputado:

| Data       | Valor (R\$) |
|------------|-------------|
| 10/12/2008 | 66.000,00   |

9.2.2. Responsáveis solidários: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar, Apostole Lazaro Chryssafidis, Mercado Eventos Ltda. - ME e Alejandro Sigfrido Mercado Filho;

Débito imputado:

| Data       | Valor (R\$) |
|------------|-------------|
| 11/12/2008 | 34.800,00   |

9.3. com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992, aplicar individualmente aos responsáveis abaixo indicados a multa discriminada no valor a seguir, atualizado monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da referida Lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU:

9.3.1. Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar e Apostole Lazaro Chryssafidis: R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais);

9.3.2. Tosi Treinamentos Ltda. - ME e Mércia Lopes Ferraz: R\$ 12.000,00 (doze mil reais);

9.3.3. Mercado Eventos Ltda. - ME e Alejandro Sigfrido Mercado Filho: R\$ 6.000,00 (seis mil reais);

9.4. com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992, autorizar, se requerido, o pagamento da importância devida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para que seja comprovado o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal os correspondentes acréscimos legais, na forma prevista na legislação vigente, além de alertar que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217 do Regimento Interno do TCU;

9.5. com fundamento no art. 28 da Lei 8.443/1992, autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.6. com fundamento no artigo 46 da Lei 8.443/1992, declarar a inidoneidade das empresas Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar, Tosi Treinamentos Ltda. - ME e Mercado Eventos Ltda. - ME, pelo prazo de 5 (cinco) anos, para fins de participar de licitação na Administração Pública Federal;





9.7. considerar graves as infrações cometidas por Alejandro Sigfrido Mercado Filho, Apostole Lazaro Chryssafidis e Mércia Lopes Ferraz;

9.8. inabilitar Alejandro Sigfrido Mercado Filho, Apostole Lazaro Chryssafidis e Mércia Lopes Ferraz, pelo prazo de 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992;

9.9. com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, c/c art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, remeter cópia deste acórdão à Procuradoria da República em São Paulo, para adoção das medidas que entender cabíveis;

9.10. dar ciência deste acórdão ao Ministério do Turismo e aos responsáveis.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2258-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

#### ACÓRDÃO Nº 2259/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.659/2003-5.

1.1. Apenso: 006.924/2016-6; 006.932/2016-9; 015.665/2002-0; 006.895/2016-6; 006.900/2016-0; 006.922/2016-3; 006.913/2016-4; 006.934/2016-1; 006.898/2016-5; 006.908/2016-0; 006.926/2016-9; 006.911/2016-1; 006.906/2016-8; 006.928/2016-1; 006.935/2016-8; 006.915/2016-7; 016.148/2017-7; 006.936/2016-4; 006.905/2016-1; 006.901/2016-6; 006.914/2016-0; 006.923/2016-0; 006.896/2016-2; 006.912/2016-8; 006.899/2016-1; 006.929/2016-8; 006.931/2016-2; 006.921/2016-7; 006.907/2016-4; 006.927/2016-5; 006.916/2016-3; 006.892/2016-7; 006.910/2016-5

2. Grupo I – Classe de Assunto: I Recurso de revisão (Tomada de Contas Especial)

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Responsáveis: A C G Comércio e Representações Ltda (05.377.775/0001-02); Antonio Airto de Carvalho (091.271.002-00); Carlos Augusto Beyruth Borges (047.439.382-87); Ely de Souza Santos (035.884.912-87); F F Maciel Me - Grafica Imperial Comercio e Representações (63.593.644/0001-50); F. C. Carvalho Filho - Comercial São Lucas (00.569.473/0001-04); Francisco Cândido de Carvalho Filho (096.159.032-72); Francisco Fernandes Maciel (195.993.822-34); G S Silveira - Me (84.313.923/0001-93); Giomar Conegundes Mesquita (045.017.132-91); Greice Helionay Freitas dos Passos (183.213.052-53); J A F de Souza - Meu Cantinho (84.308.444/0001-89); José Antonio Ferreira de Souza (216.615.962-15); José Ribamar Pinheiro de Almeida (028.424.402-34); M. M. Maciel (me) - Comergraf (00.531.602/0001-75); Mariléia Morais Maciel (095.943.882-34); Mauri Sérgio Moura de Oliveira (028.193.332-49); Paulo Charles Costa Barbosa (308.655.222-00); Paulo Henrique F Monteiro (809.970.238-72); Recol Distribuicao e Comercio Ltda (04.598.413/0001-70); Roberto Alves Moura (025.938.232-91); Rosalvo Rodrigues da Silva (604.085.532-00); Rosalvo Rodrigues da Silva - Impersoma Distribuidora (01.872.016/0001-57); W G Fernandes - Me (14.412.688/0001-21); William Manoel Gomes Fernandes (196.679.572-68)

3.2. Recorrente: Recol Distribuição e Comércio Ltda (04.598.413/0001-70).

4. Órgão/Entidade: Município de Rio Branco - AC.

5. Relator: Ministro Bruno Dantas

5.1. Relatora da deliberação recorrida: Ministra Ana Arraes.

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

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Controle Externo no Estado



do Acre (Secex-AC).

8. Representação legal:

8.1. Marco Antônio Mourão de Oliveira (2426-A/OAB-AC) e outros, representando Recol Distribuição e Comércio Ltda, e Paulo Charles Costa Barbosa;

8.2. Ferdinando Farias Araújo Neto (2517/OAB-AC), representando Ely de Souza Santos.

8.3. Paulo Luiz Pedrazza (1917/OAB-AC), representando Carlos Augusto Beyruth Borges.

8.4. Silvio Ferreira Lima (2435/OAB-AC), representando J A F de Souza - Meu Cantinho.

9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido este recurso de revisão interposto pela Recol Distribuição e Comércio Ltda., empresa contratada pelo Município de Rio Branco/AC, contra o Acórdão 2.464/2012-Plenário por meio do qual a recorrente foi condenada em débito pelo valor de R\$ 38.335,35, referente a 24/6/1998, em solidariedade com gestores municipais, e apenada com a multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992: em:

9.1. conhecer e dar provimento ao recurso de revisão interposto pela Recol Distribuição e Comércio Ltda (CPF 047.439.382-87), afastando integralmente o débito imputado à recorrente e aos responsáveis solidários por força do subitem 9.10.7 do Acórdão 2.464/2012, retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 3.322/2012, alterado parcialmente pelo Acórdão 2.056/2014, e retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 3.241/2014, alterado pelo Acórdão 596/2017, todos do Plenário do TCU;

9.2. excluir a multa que foi imposta à recorrente pelo subitem 9.11. do Acórdão 2.464/2012, retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 3.322/2012, alterado parcialmente pelo Acórdão 2.056/2014, e retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 3.241/2014, e alterado pelo Acórdão 596/2017, todos do Plenário do TCU;

9.3. reduzir as multas aplicadas por força do subitem 9.11 do Acórdão 2.464/2012, retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 3.322/2012, alterado parcialmente pelo Acórdão 2.056/2014, e retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 3.241/2014, e alterado pelo Acórdão 596/2017, todos do Plenário, aos seguintes responsáveis, adotando-se os valores da tabela abaixo, mantendo-se inalteradas as sanções aplicadas aos demais responsáveis não mencionados:

| Responsável                    | Valor da multa após recurso de revisão (R\$) |
|--------------------------------|----------------------------------------------|
| Mauri Sérgio Moura de Oliveira | 70.100,00                                    |
| Carlos Augusto Beyruth Borges  | 2.900,00                                     |
| Paulo Charles Costa Barbosa    | 46.200,00                                    |

9.4. dar ciência desta deliberação às entidades/órgãos interessados, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Acre, à recorrente e aos demais responsáveis arrolados.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2259-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.



## ACÓRDÃO Nº 2260/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 023.614/2017-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão/Entidade: Município de Pedras de Fogo/PB; Município de Areia/PB; Município de Pedra Lavrada/PB; Município de Montadas/PB; Município de Fagundes/PB.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado da Paraíba (Secex-PB).
8. Representação legal: não há

## 9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido este relatório de fiscalização, realizada no âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) de Obras Paralisadas no Nordeste, que tem como escopo a verificação da regularidade de obras das áreas de saúde, educação e saneamento no Estado da Paraíba.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c os arts. 6º e 7º da Portaria Interministerial 424/2016:

9.1. determinar aos municípios de Montadas/PB, Fagundes/PB e Areia/PB que adotem, no prazo de 120 dias, medidas administrativas em relação à continuidade das obras pactuadas respectivamente nos termos de compromisso nºs 09527/2014, 09729/2014 e 04885/2013, comunicando e comprovando ao Tribunal de Contas da União acerca da adoção das medidas e de seus resultados, sugerindo-se, para tanto, que se avalie a possibilidade de utilizar o roteiro constante do Anexo B ao presente relatório;

9.2. determinar ao município de Pedra Lavrada/PB que:

9.2.1. adote, no prazo de 120 dias, medidas administrativas em relação à continuidade das obras pactuadas no Termo de Compromisso nº 0629/2014, comunicando e comprovando ao Tribunal de Contas da União acerca da adoção das medidas e de seus resultados, sugerindo-se, para tanto, que se avalie a possibilidade de utilizar o roteiro constante do Anexo B ao presente relatório;

9.2.2. no caso de continuidade do empreendimento, caso se mantenha a atual empresa executora, glose, nos próximos pagamentos, valores referentes a serviços porventura já executados pelos beneficiários da obra, a fim de evitar o enriquecimento sem causa, já que a empresa não realizou esses serviços;

9.3. determinar ao município de Pedras de Fogo/PB que adote, no prazo de 120 dias, medidas administrativas pertinentes em relação à continuidade das obras pactuadas no Contrato de Repasse nº 0277399-53/2008, comunicando e comprovando ao Tribunal de Contas da União acerca da adoção das medidas e de seus resultados, sugerindo-se, para tanto, que se avalie a possibilidade de utilizar o roteiro constante do Anexo B ao presente relatório;

9.4. determinar ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE que apure os fatos envolvendo a contratação da empresa M. da Silva Barbosa Construções, relativamente aos termos de compromisso 09527/2014 e 09729/2014, firmados respectivamente com os municípios de Montadas/PB e Fagundes/PB, dados os indícios de que a contratada seja empresa de fachada, e, caso se comprove a irregularidade, adote providências para a imediata instauração das competentes tomadas de contas especiais;

9.5. determinar ao FNDE, à Fundação Nacional de Saúde - Funasa e ao Ministério da Saúde em conjunto com a Caixa Econômica Federal, que acompanhem as medidas adotadas pelo municípios beneficiários das transferência voluntárias objeto das obras auditadas neste processo, dando ciência a este Tribunal das providências adotadas, sem prejuízo da instauração das competentes tomadas de contas especiais, quando for o caso;



9.6. dar ciência deste acórdão bem como disponibilizar os documentos pertinentes aos indícios de contratação e pagamentos à empresa de fachada (peças 14-15, 29-30, 33-46, 48, 52 e 54) à Procuradoria da República na Paraíba, nos termos do art. 1º, inciso XVI, do Regimento Interno/TCU;

9.7. determinar à Secex-PB que monitore o cumprimento das determinações acima, por meio de processo específico, e encerre o presente processo.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2260-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

#### ACÓRDÃO Nº 2261/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 025.516/2018-3.

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

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Órgão: Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil.

5. Relator: Ministro Bruno Dantas.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária (SeinfraPortoFerrovia).

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento do primeiro estágio de desestatização, na forma de arrendamento portuário, de terminal voltado à movimentação de graneis líquidos no Porto de Vitória/ES (VIX30), a ser realizado sob a égide da Lei 12.815/2013.

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

9.1. dar ciência ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (MTPA), à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) e à Companhia Docas do Espírito Santo (Codesa) de que, dentro do escopo delimitado na presente análise de primeiro estágio de fiscalização regulamentada pela IN-TCU 27/1998, foi detectada uma inconsistência que deve ser saneada previamente à publicação do edital, nos termos do subitem 9.2 deste acórdão, para permitir o regular prosseguimento do processo concessório do terminal portuário denominado VIX30;

9.2. determinar à Antaq e ao MTPA, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, previamente ao lançamento do certame para arrendamento do terminal portuário denominado VIX30, inclua no edital e no contrato cláusulas que tratem do risco de não conclusão e de atrasos na homologação e entrada em operação do Berço 207, bem como mecanismos contratuais de compensação financeira ao arrendatário em caso de ocorrerem atrasos adicionais na entrega e homologação do berço, em atenção ao art. 18, incisos I e VII, c/c art. 23, incisos I e V, da Lei 8.987/1995;

9.3. recomendar à Antaq e ao MTPA, com fulcro no inciso I do art. 43 da Lei 8.443/1992, c/c o inciso III do art. 250 do Regimento Interno do TCU, que avaliem a conveniência e a oportunidade de, para futuros arrendamentos, expandirem as pesquisas para delimitar o índice de produtividade por empregado e as composições de empregados de manutenção e operação, de forma que a amostra possa



se tornar significativa a ponto de permitir estratificações, análises e comparações, inclusive com terminais internacionais, visando delimitar *benchmarks* mais confiáveis para arrendamentos materialmente relevantes e/ou que atuem em mercados pouco contestáveis, considerando a significância da rubrica de mão de obra no fluxo de caixa desses empreendimentos;

9.4. enviar cópia deste acórdão ao MTPA, à Antaq, à EPL e à Codesa;

9.5. restituir os autos à SeinfraPortoFerrovia para que prossiga com o acompanhamento do processo de licitação.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2261-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

#### ACÓRDÃO Nº 2262/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC-005.912/2015-6.

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

3. Interessado: Congresso Nacional.

3.1. Responsáveis: José Abner de Oliveira Filho (477.999.603-10), Cyro da Silva Costa (436.981.403-06), Diógenes José Tavares Linhares (043.131.603-10), Eudemberg Pinheiro da Silva (413.706.783-04), Francisco de Assis Aurélio Soares (112.470.023-49), Henrique Carlos Albuquerque dos Santos (829.656.843-87), Igor Siqueira Macêdo (013.227.255-51), Marcos Nogueira Pinheiro (627.644.113-91), José Sérgio Fontenele de Azevedo (136.228.113-15), Leonardo Matos Freitas (051.429.599-65), Luiz Heleno Albuquerque Filho (412.853.443-91), Paulo Roberto Reis Loiola (081.217.373-20), Raimundo Osci Holanda Pinheiro (060.513.243-72), Roberto Xavier de Lima (091.405.143-15) e Valter Casimiro Silveira (564.286.341-04).

4. Órgão/Entidade: Superintendência Regional do DNIT no Estado do Ceará e Governo do Estado do Ceará.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará – Secex/CE e Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil – SeinfraRodoviaAviação.

8. Representação Legal: Anderson Lamarck Pontes Parente (OAB/CE 21.964), Márcio Christian Pontes Cunha (OAB/CE 14.471), Yasser de Castro Holanda (OAB/CE 14.781).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Relatório de Auditoria realizada pela Secex/CE, em cumprimento ao Acórdão 2.757/2016 – Plenário, prolatado nos autos do TC-026.173/2016-6, na Superintendência Regional do DNIT no Estado do Ceará bem como em entidades e órgãos do Governo do Estado do Ceará, no período compreendido entre 17/4 e 16/6/2017, nas obras de duplicação do Anel Viário de Fortaleza na BR-020/CE.

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

9.1. dar ciência à Superintendência Regional do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes no Estado do Ceará de que a sistemática utilizada no Contrato UT 03-235/2010 no sentido de obter, de forma posterior, o pronunciamento da Coordenação Geral de Custos de Infraestrutura da





Diretoria Executiva do DNIT, em relação à adequabilidade da inclusão de serviços novos, não incluídos no Sicro 2, afronta o disposto no art. 1º, § 1º, da Instrução de Serviço DNIT DG 22/2010;

9.2. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes no Estado do Ceará que adote, caso ainda não tenha feito, providências de sua alçada, em especial aquelas previstas no art. 6º, §§ 3º e 4º, da Lei 11.578/2007, com vistas a obter o ressarcimento, por parte do Consórcio Galvão-EIT, da quantia de R\$ 3.118.644,85, relativa à revisão de preços levada a efeito por meio do 15º Termo Aditivo ao Contrato UT 03-235/2010, informando ao Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da ciência desta decisão as medidas levadas a efeito;

9.3. determinar à Secex/CE que monitore o cumprimento da determinação insculpida no subitem 9.2 supra;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão ao Congresso Nacional.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2262-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

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

#### ACÓRDÃO Nº 2263/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.369/2017-1.

2. Grupo I – Classe IV – Assunto: Tomada de contas especial.

3. Responsáveis: Cláudio Regi de Oliveira Pinto (CPF 717.049.577-53).

4. Órgão/Entidade: Gerência Executiva do INSS em Volta Redonda – RJ.

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

6. Representante do Ministério Público: Procurador Rodrigo Medeiros de Lima.

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

8. Representação legal:

8.1. Fabiano Campos Neves (172.098/OAB-RJ) e outros, representando Cláudio Regi de Oliveira Pinto.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela Gerência Executiva do INSS em Volta Redonda – RJ contra o Sr. Cláudio Regi de Oliveira Pinto, diante da fraude perpetrada pelo então servidor público a partir da irregular concessão de benefícios previdenciários com o subsequente dano ao erário sob o valor original de R\$ 149.369,89;

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

9.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Cláudio Regi de Oliveira Pinto;

9.2. julgar irregulares as contas do Sr. Cláudio Regi de Oliveira Pinto, nos termos dos arts. 16, inciso III, alínea “d”, e 19, caput, da Lei nº 8.443, de 1992, para condená-lo ao pagamento do débito apurados nestes autos, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência deste Acórdão, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, III, “a”, do RITCU), o recolhimento da correspondente dívida em favor do Instituto Nacional do Seguro Social, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados desde as datas discriminadas até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, sob as seguintes condições:





9.2.1. pela concessão irregular de benefícios à Sra. Estela Mari Cortez:

| Data       | Valor    | Tipo (D/C) |
|------------|----------|------------|
| 03/08/2007 | 1.182,89 | D          |
| 05/09/2007 | 354,86   | D          |
| 05/09/2007 | 1.419,47 | D          |
| 03/10/2007 | 1.419,47 | D          |
| 06/11/2007 | 1.419,47 | D          |
| 05/12/2007 | 1.774,33 | D          |
| 04/01/2008 | 1.419,47 | D          |
| 08/02/2008 | 1.419,47 | D          |
| 05/03/2008 | 1.419,47 | D          |
| 03/04/2008 | 1.478,09 | D          |
| 06/05/2008 | 1.478,09 | D          |
| 04/06/2008 | 1.478,09 | D          |
| 03/07/2008 | 1.478,09 | D          |
| 05/08/2008 | 1.478,09 | D          |
| 03/09/2008 | 1.478,09 | D          |
| 03/09/2008 | 739,04   | D          |
| 03/10/2008 | 1.478,09 | D          |
| 05/11/2008 | 1.478,09 | D          |
| 03/12/2008 | 1.478,09 | D          |
| 03/12/2008 | 739,04   | D          |
| 06/01/2009 | 1.478,09 | D          |
| 04/02/2009 | 1.478,09 | D          |
| 04/03/2009 | 1.565,59 | D          |
| 03/04/2009 | 1.565,59 | D          |
| 06/05/2009 | 1.565,59 | D          |
| 03/06/2009 | 1.565,59 | D          |
| 03/07/2009 | 1.565,59 | D          |
| 05/08/2009 | 1.565,59 | D          |
| 03/09/2009 | 2.348,38 | D          |
| 05/10/2009 | 1.565,59 | D          |

9.2.2. pela concessão irregular de benefícios ao Sr. José Goulart Nicolau:

| Data       | Valor    | Tipo (D/C) |
|------------|----------|------------|
| 03/05/2007 | 134,12   | D          |
| 03/05/2007 | 2.020,66 | D          |



|            |          |   |
|------------|----------|---|
| 01/06/2007 | 2.020,66 | D |
| 02/07/2007 | 2.020,66 | D |
| 01/08/2007 | 2.020,66 | D |
| 03/09/2007 | 2.020,66 | D |
| 03/09/2007 | 757,74   | D |
| 01/10/2007 | 2.020,66 | D |
| 01/11/2007 | 2.020,66 | D |
| 03/12/2007 | 2.778,40 | D |
| 09/01/2008 | 2.020,66 | D |
| 11/02/2008 | 2.020,66 | D |
| 06/03/2008 | 2.020,66 | D |
| 01/04/2008 | 2.121,69 | D |
| 02/05/2008 | 2.121,69 | D |
| 02/06/2008 | 2.121,69 | D |
| 01/07/2008 | 2.121,69 | D |
| 01/08/2008 | 2.121,69 | D |
| 01/09/2008 | 3.182,53 | D |
| 01/10/2008 | 2.121,69 | D |
| 03/11/2008 | 2.121,69 | D |
| 01/12/2008 | 3.182,53 | D |
| 02/01/2009 | 2.121,69 | D |
| 02/02/2009 | 2.121,69 | D |
| 02/03/2009 | 2.247,29 | D |
| 01/04/2009 | 2.247,29 | D |
| 04/05/2009 | 2.247,29 | D |
| 01/06/2009 | 2.247,29 | D |
| 01/07/2009 | 2.247,29 | D |
| 03/08/2009 | 2.247,29 | D |
| 01/09/2009 | 3.370,93 | D |
| 01/10/2009 | 2.247,29 | D |
| 03/11/2009 | 2.247,29 | D |
| 01/12/2009 | 3.370,93 | D |

9.2.3. pela concessão irregular de benefícios ao Sr. Júlio Cesar Freitas Petrelli:

| Data       | Valor    | Tipo (D/C) |
|------------|----------|------------|
| 03/11/2008 | 1.944,05 | D          |
| 06/11/2008 | 388,81   | D          |
| 01/12/2008 | 2.430,06 | D          |
| 02/01/2009 | 1.944,05 | D          |



|            |          |   |
|------------|----------|---|
| 02/02/2009 | 1.944,05 | D |
| 02/03/2009 | 1.982,34 | D |
| 01/04/2009 | 1.982,34 | D |
| 04/05/2009 | 1.982,34 | D |
| 01/06/2009 | 1.982,34 | D |
| 01/07/2009 | 1.982,34 | D |
| 03/08/2009 | 1.982,34 | D |
| 01/09/2009 | 2.973,51 | D |
| 01/10/2009 | 1.982,34 | D |
| 03/11/2009 | 1.982,34 | D |
| 01/12/2009 | 2.973,51 | D |
| 04/01/2010 | 1.982,34 | D |

9.3. aplicar em desfavor do Sr. Cláudio Regi de Oliveira Pinto a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, sob o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, contados da ciência deste Acórdão, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, “a”, do RITCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.4. 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 ao responsável que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, sem prejuízo das demais medidas legais;

9.5. 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;

9.6. solicitar, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, que a Advocacia-Geral da União adote as medidas necessárias ao arresto dos bens do responsável, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 275 do RITCU, caso não haja, dentro do prazo estabelecido, a comprovação do efetivo recolhimento das aludidas dívidas, devendo o MPTCU atentar para a eventual possibilidade de promover o referido aresto em relação ao valor consolidado do débito imputado contra o responsável em vários outros processos de tomada de contas especial autuados no âmbito do TCU;

9.7. considerar, preliminarmente, graves as infrações cometidas por Cláudio Regi de Oliveira Pinto, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 270, § 1º, do RITCU;

9.8. inhabilitar o Sr. Cláudio Regi de Oliveira Pinto, pelo período de 6 (seis) anos, para o exercício de cargo em comissão e de função de confiança no âmbito da administração federal, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 270 do RITCU;

9.9. determinar que a unidade técnica envie a cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamenta, aos seguintes destinatários:

9.9.1. ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e à Procuradoria-Geral Federal junto à Advocacia-Geral da União, para ciência e adoção das providências solicitadas pelo item 9.6 deste Acórdão;

9.9.2. ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, para ciência e adoção das providências determinadas pelo item 9.8 deste Acórdão; e



9.9.3. à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, 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.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2263-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

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

#### ACÓRDÃO Nº 2264/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.011/2018-1.

2. Grupo II – Classe V – Assunto: Monitoramento.

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Entidade: Administração Regional do Senac no Estado do Rio de Janeiro (Senac-ARRJ).

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 Rio de Janeiro (Secex-RJ).

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento do item 9.3 do Acórdão 691/2018 prolatado pelo Plenário do TCU, no âmbito do TC 035.460/2017-2, ao apreciar a representação, com o pedido de cautelar suspensiva, formulada pela Fiducial Consultoria e Serviços Financeiros Ltda. sobre possíveis irregularidades na Concorrência 12/2017 promovida pela Administração Regional do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial no Estado do Rio de Janeiro (Senac-ARRJ) para a contratação de serviços de cobrança administrativa extrajudicial e judicial de pessoas físicas e jurídicas sob o valor correspondente ao percentual de comissão incidente sobre os títulos efetivamente recuperados, tendo a vigência inicial do aludido ajuste sido prevista para o prazo de 12 (doze) meses;

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

9.1. considerar prejudicado o monitoramento sobre a determinação prolatada pelo item 9.3 do Acórdão 691/2018-TCU-Plenário, já que o abandono da original intenção de promover a subsequente contratação, a partir da Concorrência 12/2017, se situaria na esfera de discricionariedade da Administração Regional do Senac no Estado do Rio de Janeiro (Senac-ARRJ);

9.2. determinar, nos termos do art. 250, II, do RITCU, que, no prazo de 5 (cinco) dias antes da edição do correspondente instrumento convocatório, a Administração Regional do Senac no Estado do Rio de Janeiro (Senac-ARRJ) informe o TCU sobre a eventual intenção superveniente de promover qualquer novo certame com o objeto igual ou assemelhado ao previsto na Concorrência n.º 12/2017; e

9.3. determinar que a Secex-RJ adote as seguintes medidas:

9.3.1. promova a audiência dos gestores responsáveis pelo correspondente certame, além dos correspondentes chefes e ordenadores de despesa do Senac-ARRJ, nos termos do art. 250 do RITCU, para que, no prazo de 15 (quinze) dias contados da notificação, se manifestem sobre todas as falhas apuradas no presente feito e, especialmente, sobre a indevida inabilitação da licitante no bojo da Concorrência n.º 12/2017, não tendo se mostrado adequada, também, a justificativa para a manutenção



da revogação desse certame a partir da suposta concorrência fracassada, de sorte que a conduta dos aludidos gestores tende a se configurar, assim, como efetiva ofensa aos princípios administrativos da motivação e da isonomia ante a falta da necessária fundamentação para a aludida revogação do certame, além de o desfazimento do aludido processo licitatório sem o prévio exercício da ampla defesa pelos licitantes tender a materializar, ainda, a ofensa ao princípio da busca do interesse público no desfazimento do certame a partir da posituação dada pelo art. 49, § 3º, da Lei n.º 8.666, de 1993;

9.3.2. envie a cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamenta, aos responsáveis chamados em audiência por força do item 9.3.1 deste Acórdão, para facilitar a correspondente manifestação nestes autos;

9.3.3 dê prosseguimento ao presente feito, com a superveniente análise das defesas enviadas em resposta à audiência determinada pelo item 9.3.1 deste Acórdão, ficando a unidade técnica dispensada, contudo, de promover o monitoramento da determinação proferida pelo item 9.2 deste Acórdão; e

9.3.4. envie a cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamenta, à Fiducial Consultoria e Serviços Financeiros Ltda., para ciência.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2264-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

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

#### ACÓRDÃO Nº 2265/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.178/2018-9.

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

3. Interessado: Congresso Nacional.

4. Unidades: Ministério das Cidades, Caixa Econômica Federal e Município de Palmas – TO.

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

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

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

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento da determinação prolatada pelo item 9.3 do Acórdão 460/2017-Plenário, no âmbito do TC 018.777/2016-3, ao apreciar a auditoria sobre as obras de implantação do corredor de transporte por BRT e do sistema inteligente de transporte na região sul de Palmas – TO com o aporte de recursos federais sob o valor de R\$ 227.580.000,00 por intermédio do Termo de Compromisso 0444.024-63/2014, além de recursos municipais e provenientes do FGTS, diante de irregularidades pela deficiência no estudo de viabilidade técnico-econômico-ambiental (EVTEA) e no anteprojeto de engenharia do empreendimento, tendo essas falhas sido classificadas como indícios de irregularidade grave com recomendação de paralisação (IG-P), nos termos do art. 117, § 1º, IV, da Lei n.º 13.242 (LDO 2016), de 2015;

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

9.1. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que o Município de Palmas – TO ainda não implementou as medidas corretivas determinadas

pelo TCU para o saneamento dos indícios de irregularidade grave enquadrados no inciso IV do § 1º do art. 121 da Lei 13.408 (LDO-2017), de 2016, em relação ao edital do RDC Eletrônico n.º 1/2015, no âmbito do Termo de Compromisso 0444.024-63/2014, para os serviços de regularização ambiental e de elaboração de projetos básico e executivo, além da execução das obras de implantação do corredor de transporte por BRT e do sistema inteligente de transporte na região sul de Palmas – TO (BRT Sul de Palmas – TO), com o potencial dano ao erário sob o valor de R\$ 227.580.000,00, de sorte que subsistem, assim, os indícios de IG-P, salientando que o TCU até poderá eventualmente reavaliar a aludida recomendação de paralisação, caso o suposto EVTEA apresentado pela Prefeitura Municipal de Palmas – TO venha ser conclusivamente aprovado pelo Ministério das Cidades e pela Caixa Econômica Federal, devendo essas instituições federais verificarem, contudo, se o EVTEA contempla as análises técnico-econômicas adequadas e suficientes sobre todo o empreendimento, com a necessária quantificação da demanda por transporte na região, além de indicar a melhor solução técnica para o atendimento da comunidade local, quantificando as despesas de operação, com a verificação da necessidade e da existência de manifestação dos organismos de fiscalização ambiental competentes e a apresentação de consistência interna entre os seus elementos sob os aspectos técnico-econômicos;

9.2. determinar que a unidade técnica envie a cópia deste Acórdão, acompanhando do Relatório e do Voto que o fundamenta, além do relatório de auditoria e dos pareceres dos dirigentes da unidade técnica, aos seguintes destinatários:

9.2.1. ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal, para subsidiar a análise a ser realizada em cumprimento ao item 9.5 do Acórdão 460/2017-TCU-Plenário;

9.2.2. à Prefeitura e à Câmara Municipal de Palmas – TO e à Procuradoria da República no Estado do Tocantins, para ciência e adoção das providências cabíveis;

9.2.3. ao Tribunal de Contas do Estado do Tocantins e ao Ministério Público do Estado do Tocantins, para ciência e adoção das providências cabíveis em relação às eventuais falhas no BRT Av. Teotônio Segurado em Palmas – TO com o aporte de recursos municipais e do FGTS, diante da possibilidade de esse empreendimento também apresentar irregularidades pela ausência do necessário estudo de viabilidade técnico-econômico-ambiental para a implantação do correspondente BRT em Palmas – TO, sem contemplar, ainda, as análises técnico-econômicas adequadas e suficientes sobre todo o empreendimento, deixando de quantificar a demanda por transporte na região a partir da escolha da melhor solução técnica para o atendimento dessa demanda e a quantificação dos supervenientes dispêndios para a operação do empreendimento, em plena consonância com os dados utilizados na referida análise; e

9.3. determinar que a unidade técnica adote as seguintes medidas:

9.3.1. autue, se ainda não fez, o correspondente processo de levantamento com o intuito de melhor esclarecer a concessão, ou não, de juros subsidiados pelo Tesouro Nacional em prol das obras do BRT Av. Teotônio Segurado, promovendo a subsequente inclusão do aludido empreendimento no plano de fiscalização do TCU; e

9.3.2. promova o apensamento do presente processo ao TC 018.777/2016-3, para a subsequente apreciação em conjunto e em confronto.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2265-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

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





## ACÓRDÃO Nº 2266/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.128/2016-2.
2. Grupo I – Classe IV – Assunto: Tomada de contas especial.
3. Responsáveis: Marco Antônio Oliveira Prado (CPF 160.142.946-00); Zélio Herculano de Castro (CPF 038.945.501-63).
4. Entidade: Município de Cachoeirinha – TO.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Tocantins (Secex-TO).
8. Representação legal: Stefany Cristina da Silva, OAB/TO 6.019, representando Zélio Herculano de Castro.

## 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em desfavor do Sr. Zélio Herculano de Castro, como então prefeito de Cachoeirinha – TO (gestões: 2001-2004 e 2009-2012), diante da total impugnação dos dispêndios inerentes aos recursos federais repassados pelo Convênio nº 1.145/2004 para a execução do sistema de esgotamento sanitário, tendo a vigência do ajuste sido fixada para o período de 3/12/2004 a 28/5/2009, com a previsão do aporte de R\$ 435.431,69 em recursos federais e de R\$ 13.466,96 em recursos da contrapartida municipal, perfazendo o valor total de R\$ 448.898,65;

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

9.1. considerar revel o Sr. Marco Antônio Oliveira Prado, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei n.º 8.443, de 1992;

9.2. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Zélio Herculano de Castro, nos termos do art. 12 da Lei n.º 8.443, de 1992;

9.3. julgar irregulares as contas de Zélio Herculano de Castro e de Marco Antônio Oliveira Prado, nos termos dos arts. 16, III, “b”, “c” e “d”, e 19, caput, da Lei n.º 8.443, de 1992, para condená-los, em solidariedade, ao pagamento do débito apurado nestes autos, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora calculados desde a data indicada até o efetivo recolhimento, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência deste Acórdão, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da correspondente importância em favor da Fundação Nacional de Saúde, nos termos do art. 23, III, “a”, da citada lei e do art. 214, III, “a”, do RITCU, sob as seguintes condições:

| Valor original (R\$) | Data     |
|----------------------|----------|
| 235.711,99           | 3/1/2005 |

9.4. aplicar em desfavor de Zélio Herculano de Castro e de Marco Antônio Oliveira Prado, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443, de 1992, sob o valor de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, contados da ciência deste Acórdão, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, III, “a”, do RITCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei n.º 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;

9.6. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas fixadas por este Acórdão, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações; e

9.7. considerar, preliminarmente, graves as infrações cometidas pelos Srs. Zélio Herculano de Castro e Marco Antônio Oliveira Prado, nos termos do art. 60 da Lei n.º 8.443, de 1992, e do art. 270, § 1º, do RITCU;

9.8. inabilitar os Srs. Zélio Herculano de Castro e Marco Antônio Oliveira Prado para o exercício de cargo em comissão e de função de confiança no âmbito da administração federal, pelo período de 6 (seis) anos, nos termos do art. 60 da Lei n.º 8.443, de 1992, e do art. 270 do RITCU;

9.9. determinar que a unidade técnica envie a cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamenta, aos seguintes destinatários:

9.9.1. à Procuradoria da República no Tocantins, nos termos do art. 16, § 3º da Lei n.º 8.443, de 1992, e do art. 209, § 7º, do RITCU, para o ajuizamento das ações civis e penais cabíveis; e

9.9.2. ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União e ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, para ciência e adoção das providências determinadas pelo item 9.8 deste Acórdão.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2266-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

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

## ENCERRAMENTO

Antes do encerramento, a Presidência lembrou a realização de sessão extraordinária de caráter reservado às 15 horas e 50 minutos, bem como que a Sessão do Plenário da próxima semana será no dia 2 de outubro, terça-feira, às 10 horas, tendo em vista e realização do primeiro turno das eleições gerais no dia 7 de outubro. Às 15 horas e 49 minutos, o Presidente Raimundo Carreiro 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 2 de outubro de 2018.

RAIMUNDO CARREIRO  
Presidente

ANEXO I DA ATA 37, DE 26 DE SETEMBRO DE 2018  
(Sessão Ordinária do Plenário)

## COMUNICAÇÕES

Comunicações proferidas pela Presidência.



### **COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA**

Senhores Ministros,  
Senhora Procuradora-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que ontem, dia 25 de setembro, participei, juntamente com os ministros José Múcio Monteiro, Augusto Nardes e Bruno Dantas, da solenidade de sanção da Lei nº 13.719/2018 (publicada no Diário Oficial da União de hoje), a qual determina a inscrição do nome de Miguel Arraes de Alencar no “Livro dos Heróis e Heroínas da Pátria”.

A aludida obra, também conhecida como "Livro de Aço", fica exposta no Panteão da Pátria e da Liberdade Tancredo Neves, em Brasília, e reúne os nomes de personalidades brasileiras que se destacaram na defesa da liberdade do País.

Aproveito a oportunidade para congratular a Ministra Ana Arraes pela referida homenagem prestada a seu pai.

Ademais, registro minhas felicitações ao Ministro José Múcio Monteiro, Vice-Presidente desta Casa, por ocasião de seu aniversário também comemorado ontem.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 26 de setembro de 2018.

RAIMUNDO CARREIRO  
Presidente

### **COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA**

Senhores Ministros,  
Senhora Procuradora-Geral,

Comunico a Vossas Excelências o início dos trabalhos de Auditoria Operacional, sob a relatoria do Ministro Bruno Dantas (TC 023.297/2018–2), acerca da navegação de cabotagem – aquela realizada entre os portos nacionais.

O objetivo do referido estudo é avaliar a política nacional para esse tipo de deslocamento ao identificar os obstáculos para seu avanço, além de verificar a integração com as demais diretrizes de mobilidade.

Destaco que, entre os países com dimensões continentais, o Brasil é o único em que se predomina o transporte de cargas por rodovias em detrimento a outros meios mais eficientes, como as hidrovias e as ferrovias.

O baixo investimento em infraestrutura nos setores portuário e ferroviário, suas ineficiências e a falta de planejamento multimodal são problemas crônicos que afetam a competitividade nacional e consolidam o desequilíbrio no sistema de locomoção do país.

Apesar do grande potencial de desenvolvimento, por apresentar menor custo operacional, menor nível de poluição e maior eficiência energética, a navegação de cabotagem responde por apenas 11% da matriz de transporte. Isso ocorre num território onde 80% da população vive a até 200 km do seu imenso litoral. Dessa forma, o incremento desse modal é relevante para desafogar nossas estradas e reduzir os custos relacionados ao traslado interno de mercadorias.

Ressalto que os desafios para a mudança desse paradigma perpassam pela formulação de estratégias para fomento da cabotagem, pela construção e aquisição de embarcações, pelo acompanhamento do mercado pela agência reguladora, bem como pela desburocratização dos terminais portuários.



TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, 26 de setembro de 2018.

RAIMUNDO CARREIRO  
Presidente

### **COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA**

Senhores Ministros,  
Senhora Procuradora-Geral,

Comunico a V. Exas. que o Tribunal de Contas da União está sediando, desde o dia 24 de setembro até hoje, o “4º Seminário Internacional sobre Análise de Dados na Administração Pública”, fruto de uma parceria entre esta Casa, o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) e a Escola Nacional de Administração Pública (ENAP). Nesta edição, contamos também com o apoio da Agência Alemã de Cooperação Internacional (GIZ).

O objetivo do referido encontro – que está ocorrendo no Instituto Serzedello Corrêa – foi promover o compartilhamento de experiências e boas práticas relacionadas ao uso de técnicas de análise de dados como instrumento para melhoria da gestão e do controle de entidades e políticas públicas.

A solenidade de abertura foi presidida por mim e contou com a participação das seguintes personalidades: Antônio Carlos Bezerra Leonel, Secretário Federal de Controle Interno da CGU, e Fernando de Barros Filgueiras, Diretor de Pesquisa e Pós-Graduação da ENAP.

Também esteve presente no evento, o Sub-Controlador da Controladoria Geral da República Dominicana Pedro Antônio Ortiz.

Naquela ocasião, destaquei que o TCU, em ações de controle externo, já utiliza algumas das chamadas inovações digitais como:

- inteligência artificial;
- análise avançada de dados;
- geotecnologias;
- computação em nuvem;
- robôs digitais, dentre outras.

Ressaltei que em determinado período de utilização do robô Alice (ferramenta que lê diariamente dezenas de editais de licitações e aponta eventuais irregularidades), foi possível fiscalizar 153 aquisições, envolvendo recursos da ordem de R\$ 3,6 bilhões, com apenas um auditor trabalhando de acordo com a sistemática de análise de informações fornecidas por e-mail do referido Sistema.

Com base nas análises produzidas, houve necessidade de autuação de apenas quatro processos de representação por unidade técnica do TCU. Nos demais casos, o órgão justificou ou corrigiu a falha encontrada, cabendo ao auditor apenas acompanhar o processo licitatório.

Informo que a íntegra do meu pronunciamento consta da ata desta Sessão.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 26 de setembro de 2018.

RAIMUNDO CARREIRO  
Presidente

24/9/2018 – 9h15 - ISC/ TCU

Abertura do 4º Seminário Internacional sobre Análise de Dados na Administração Pública



Ministro Raimundo Carreiro – Presidente do TCU

Senhoras e Senhores,  
Sejam todos bem-vindos!

É com enorme satisfação que damos início ao 4º Seminário Internacional sobre Análise de Dados na Administração Pública.

Em nome de todos os organizadores, agradeço a presença de cada um neste Auditório, bem como a participação daqueles que nos acompanham pelo canal oficial do Tribunal no YouTube.

Registro, com orgulho, que a realização deste evento é fruto de uma parceria entre o Tribunal de Contas da União (TCU), o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) e a Escola Nacional de Administração Pública (ENAP). Nesta edição, contamos também com o apoio da Agência Alemã de Cooperação Internacional (GIZ).

Ademais, recebemos auditores das entidades de fiscalização superiores da América Latina e dos Estados Unidos, a quem saúdo, em especial o Sub-Controlador da Controladoria Geral da República Dominicana Pedro Antônio Ortiz. Recebemos inscritos de todo o Brasil, que estão aqui presencialmente, e muitos outros que nos assistem neste momento pela Internet.

O Seminário tem o objetivo de promover o compartilhamento de experiências e boas práticas relacionadas ao uso de técnicas de análise de dados como instrumento para melhoria da gestão e do controle de entidades e políticas públicas.

Afirmar inúmeras vezes ao longo de minha gestão como Presidente do TCU, e volto a ressaltar, que os trabalhos da Administração Pública devem ser norteados para corresponderem aos anseios dos cidadãos brasileiros, os quais clamam por eficiência e por serviços públicos de qualidade. Aliás, não deviam clamar. Nós é que temos o dever de prestar o melhor serviço possível.

A temática do Seminário é muito relevante para promovermos o aprimoramento de nossos processos de trabalho, o aumento da efetividade de nossas ações e o desenvolvimento e aplicação estratégica da tecnologia da informação na Administração Pública brasileira, bem como nos órgãos dos diversos países participantes deste evento.

O TCU, em ações de controle externo, já utiliza algumas das chamadas inovações digitais como:

- inteligência artificial;
- análise avançada de dados;
- geotecnologias;
- computação em nuvem;
- robôs digitais, dentre outras.

Destaco ainda, a plataforma digital Labcontas, a qual reúne todos os bancos de dados desta Corte, configurando-se como uma importante ferramenta para a ampliação de parcerias e atuações integradas com outros órgãos e entidades da Administração Pública.

Para ser breve, compartilharei apenas uma das diversas ações de TI ligadas ao tema deste Seminário. Trata-se do robô Alice, acrônimo para “Análise de Licitações e Editais”.

A ferramenta lê diariamente dezenas de editais de licitações lançados pelo governo e aponta eventuais irregularidades, que serão objeto de análise acurada pelos nossos auditores.

Pois bem. No mês em curso, foi distribuído documento intitulado “Sistemática de análise das informações fornecidas por meio dos e-mails diários do sistema Alice”.

O documento apresenta maneira de analisar as informações do Alice de forma mais tempestiva e menos burocrática, com mais eficiência e ainda mais qualidade, o que vem possibilitando a geração de mais resultados para a sociedade.

Durante a fase de validação do documento, que durou aproximadamente 6 meses, foi possível fiscalizar 153 aquisições, envolvendo recursos da ordem de R\$ 3,6 bilhões, com apenas um auditor trabalhando de acordo com essa sistemática.



Com base nas análises produzidas, em apenas quatro situações houve necessidade de atuação de processo de representação por unidade técnica do TCU. Nos demais casos, o órgão justificou ou corrigiu a falha encontrada, cabendo ao auditor apenas acompanhar o processo licitatório.

Como vemos, os resultados advêm da prevenção de desperdícios e da expectativa de controle, por intermédio de soluções ágeis e tendentes a gerar benefícios por tempo indeterminado.

Por isso, esse salto tecnológico e essa modernização não podem parar. Para o futuro do Tribunal, vejo cada vez mais intenso o uso da análise de dados e o adequado tratamento da informação.

O emprego de técnicas de inteligência artificial aplicadas ao controle e o uso de técnicas de elaboração de modelos preditivos para suporte ao planejamento e à execução de ações transformadoras são vertentes que representam o futuro da ação de fiscalização no mundo, e que, naturalmente, compõem o horizonte de evolução da atuação das instituições de controle e defesa do Estado democrático.

Neste evento, serão apresentados diversos casos, nacionais e internacionais, do efetivo uso da tecnologia em prol do bom funcionamento do Estado, seja nas funções finalísticas ou de controle.

Desejo a todos que aproveitem o encontro e, mais que isso, interajam e criem conexões que permitam tornar mais efetivo o trabalho de todos.

Muito obrigado!

### **COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA**

Senhores Ministros,  
Senhora Procuradora-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que participei, hoje pela manhã, do “2º Congresso Internacional de Direito, Governo e Tecnologia”, realizado no Centro Internacional de Convenções do Brasil.

O evento aborda o uso de tecnologia nas diversas áreas do campo jurídico, bem como no âmbito do controle externo

A mesa de abertura, da qual fiz parte, foi presidida pelo Professor Ricardo Fernandes, Coordenador Científico do Congresso, e composta também pelas seguintes autoridades:

- Ministro Dias Toffoli, Presidente do STF e do CNJ;
- Ministro Brito Pereira, Presidente do TST e do CSJT;
- Ricardo Vilas Boas Cueva, Ministro do STJ;
- Ministro Ayres Britto, ex-Presidente do STF; e
- Hilarie Bass, Presidente da *American Bar Association*.

Na minha fala, ressaltai, entre outros pontos, as diversas ações implementadas pelo TCU com o uso de recursos de inteligência artificial, de geotecnologias, de análise de dados e de computação em nuvem, a fim de elevar os patamares de produtividade, de eficiência e de efetividade desta Casa.

Informo que o pronunciamento que fiz naquela ocasião consta da ata desta Sessão.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 26 de setembro de 2018.

RAIMUNDO CARREIRO  
Presidente

26/9/2018 - às 8h30 - Centro Internacional de Convenções do Brasil  
2º Congresso Internacional de Direito, Governo e Tecnologia  
Presidente do TCU - Ministro Raimundo Carreiro





Senhoras e Senhores,

Inicialmente, ao cumprimentar todos os presentes, registro minha grande satisfação em integrar a Mesa de Abertura do 2º Congresso Internacional de Direito, Governo e Tecnologia, evento de extrema importância para discussão acerca do uso de tecnologia nas diversas áreas do campo jurídico, bem como no âmbito do controle externo.

Atualmente, vivemos envoltos pela tecnologia, pelo acesso à informação, pela conectividade e pelo mundo digital. Essa situação está moldando uma nova geração de cidadãos que tem exigido serviços públicos cada vez mais tempestivos e de melhor qualidade.

Além dessas circunstâncias, existe hoje um quadro de escassez crescente de recursos, o que realça o desafio que temos pela frente: fazer mais, melhor e com menos recursos.

Diante desse cenário, vejo como alternativa para enfrentarmos as adversidades, o uso imediato e intensivo das modernas tecnologias e o consequente rompimento com modelos de operação estabelecidos.

Nesse sentido, no início da minha gestão adotei diretrizes específicas para o uso intensivo e inteligente das mais modernas tecnologias para combate à fraude e à corrupção e para promoção da eficiência na Administração Pública e na melhoria dos serviços.

A despeito dos obstáculos inerentes à inovação e à experimentação, o TCU contabiliza resultados práticos e promissores com o uso de recursos de inteligência artificial, de geotecnologias, de análise de dados e, de forma um tanto pioneira, com a utilização de computação em nuvem.

Na fiscalização de obras, por exemplo, com o uso mais intenso de recursos associados a geotecnologias, como drones, imagens de satélite, algoritmos e modelos de reconhecimento de padrões, está sendo possível fiscalizar maiores extensões, com maior rapidez e com alocação de menos auditores.

Temos, também, iniciativas concretas com uso de assistentes virtuais: robôs que já integram a força produtiva a serviço do controle externo. Cito, por exemplo, o Sofia, o Zello e o Alice. Os dois primeiros desenvolvidos internamente, e o Alice em parceria com a CGU.

O Sistema Sofia acessa e analisa informações oriundas de diversas fontes de dados de maneira fácil, intuitiva e sem necessidade de maiores conhecimentos de tecnologia.

A solução de Análise de Licitações e Editais (Alice) permite a verificação automática de indícios de irregularidade e possibilidades de inconsistência em todos os editais de licitação e atas de pregão eletrônico publicados diariamente.

O robô Zello (em homenagem ao ilustre Inocêncio Serzedello Corrêa) interage com o cidadão por meio de mensagens de texto no *Twitter*, prestando informações decorrentes da atuação da Corte de Contas.

Em sua primeira utilização, no contexto do processo eleitoral, por exemplo, os interessados podem fazer perguntas sobre pessoas com contas julgadas irregulares pelo TCU, utilizando o nome ou o CPF do responsável. O objetivo é facilitar o exercício da cidadania de forma prática, rápida e simples.

No tocante ao aprimoramento da eficiência da Administração Pública, desenvolvemos uma solução, também amparada em recursos de inteligência artificial, para processar as propostas de acórdãos antes de serem submetidas a julgamento, com o intuito de detectar e mitigar a ocorrência de erros materiais como: inconsistência de nome de responsável, CPF e CNPJ; referências equivocadas a normativos; responsabilização de falecidos, entre outros.

Em dez meses de operação, já evitamos a necessidade de publicação de dezenas de acórdãos retificadores, o que gerou economia de recursos e de tempo. A propósito, trata-se de solução que pode ser facilmente replicada e compartilhada com instituições públicas.

Ainda na esteira de aprimoramento da eficiência, estamos desenvolvendo instrução assistida de autos processuais. Além dos cuidados para evitar o cometimento de erros materiais, a solução está



sendo preparada para, com auxílio de algoritmos cognitivos, promover a fusão de diferentes conhecimentos relacionados ao objeto de controle. Com isso, será possível alcançar novos patamares de produtividade, de eficiência e de efetividade de atuação.

Ademais, constitui prática de fundamental importância no contexto atual, o Laboratório de Informações (Labcontas), ambiente de colaboração, coparticipação e articulação de conhecimentos, tecnologias e ativos de informação de elevado valor agregado. Esse ambiente conta atualmente com mais de 200 usuários internos, e aproximadamente 100 usuários externos, abrangendo mais de 50 órgãos parceiros.

Esses são alguns exemplos das possibilidades e potencialidades de transformação e de incremento da força produtiva com o emprego das chamadas tecnologias digitais e dos modelos de atuação colaborativos.

Por fim, tenho convicção de que os temas abordados aqui servirão de inspiração e de impulso para passos largos e consistentes rumo a novos patamares e referenciais de resultados, de eficiência, de efetividade e de ética pública.

Muito obrigado, e bom evento a todos!

### **COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA**

Senhores Ministros,  
Senhora Procuradora-Geral,

No dia 13 do corrente mês foi realizada a primeira parte da Oficina Interna sobre a Lei 13.655/2018 que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB. Naquela oportunidade, em face dos profícuos debates que a matéria suscitou, o foco da discussão foi em torno das premissas que foram adotadas para a elaboração da citada Lei, especialmente no tocante aos temas “insegurança jurídica”, “punitivismo” e “apagão das canetas”.

Por essa razão, os participantes decidiram pela realização de uma segunda Oficina Interna, desta feita para tratar apenas dos artigos da citada lei e de seus respectivos impactos nos trabalhos do TCU. Essa segunda parte da Oficina será realizada amanhã, dia 27.

A exemplo do que ocorreu na primeira parte, o encontro terá a coordenação científica a cargo da Conjur e a coordenação técnica sob a responsabilidade da Segepres e contará com a participação de representantes das secretarias deste Tribunal, assim como dos Gabinetes dos Ministros, dos Ministros-Substitutos e dos Membros do Ministério Público junto ao TCU.

O propósito da oficina não é o de construir entendimentos uniformes, mas sim o de provocar as reflexões que o tema suscita, tanto as de ordem prática quanto as jurídicas, a fim de permitir o enriquecimento do debate, respeitada a independência de atuação de todos os que trabalham nesta Corte de Contas, sejam autoridades ou auditores de controle externo, sem prejuízo, porém, da apresentação de propostas de melhorias dos trabalhos do Tribunal.

Desse modo, no dia 25 deste mês, o Gabinete da Presidência, de ordem deste Presidente, enviou, por e-mail, aos chefes de gabinete dos Ministros, dos Ministros-Substitutos e dos Membros do Ministério Público junto ao TCU, assim como aos Secretários-Gerais, o convite relativo à mencionada Oficina, que reitero neste momento.

Portanto, a presença de representantes dos gabinetes das autoridades assim como das Secretarias-Gerais em muito engrandecerá esse segundo encontro.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, 26 de setembro de 2018.



RAIMUNDO CARREIRO  
Presidente

### **COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA**

Senhores Ministros,  
Senhora Procuradora-Geral,

No dia 13 do corrente mês foi realizada a primeira parte da Oficina Interna sobre a Lei 13.655/2018 que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB. Naquela oportunidade, em face dos profícuos debates que a matéria suscitou, o foco da discussão foi em torno das premissas que foram adotadas para a elaboração da citada Lei, especialmente no tocante aos temas “insegurança jurídica”, “punitivismo” e “apagão das canetas”.

Por essa razão, os participantes decidiram pela realização de uma segunda Oficina Interna, desta feita para tratar apenas dos artigos da citada lei e de seus respectivos impactos nos trabalhos do TCU. Essa segunda parte da Oficina será realizada amanhã, dia 27.

A exemplo do que ocorreu na primeira parte, o encontro terá a coordenação científica a cargo da Conjur e a coordenação técnica sob a responsabilidade da Segepres e contará com a participação de representantes das secretarias deste Tribunal, assim como dos Gabinetes dos Ministros, dos Ministros-Substitutos e dos Membros do Ministério Público junto ao TCU.

O propósito da oficina não é o de construir entendimentos uniformes, mas sim o de provocar as reflexões que o tema suscita, tanto as de ordem prática quanto as jurídicas, a fim de permitir o enriquecimento do debate, respeitada a independência de atuação de todos os que trabalham nesta Corte de Contas, sejam autoridades ou auditores de controle externo, sem prejuízo, porém, da apresentação de propostas de melhorias dos trabalhos do Tribunal.

Desse modo, no dia 25 deste mês, o Gabinete da Presidência, de ordem deste Presidente, enviou, por e-mail, aos chefes de gabinete dos Ministros, dos Ministros-Substitutos e dos Membros do Ministério Público junto ao TCU, assim como aos Secretários-Gerais, o convite relativo à mencionada Oficina, que reitero neste momento.

Portanto, a presença de representantes dos gabinetes das autoridades assim como das Secretarias-Gerais em muito engrandecerá esse segundo encontro.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, 26 de setembro de 2018.

RAIMUNDO CARREIRO  
Presidente

Comunicação proferida pelo Ministro José Mucio Monteiro.

### **COMUNICAÇÃO**

Senhor Presidente,  
Senhora Ministra,  
Senhores Ministros,  
Senhora Procuradora-Geral,

Tenho a satisfação de comunicar a Vossas Excelências, na qualidade de Supervisor do Conselho Editorial da Revista do TCU, o lançamento do número 140, nas versões impressa e eletrônica.



A edição apresenta grande diversidade temática, trazendo como destaque discussões atuais e urgentes, como a questão previdenciária e a preocupação com o equilíbrio das finanças públicas no Brasil.

O entrevistado do quadrimestre é o professor e bacharel em Direito Roberto Brant, que foi deputado constituinte e ministro da Previdência e Assistência Social, e atualmente é conselheiro do Centro de Altos Estudos em Controle e Administração Pública do TCU - Cecap. Brant fala sobre o atual cenário político brasileiro, os desafios para a sustentabilidade do sistema previdenciário e o papel dos tribunais de contas nesse processo.

Na coluna opinião, o secretário da Semag, Leonardo Albernaz, alerta para os riscos e oportunidades envolvidos na relação entre as regras fiscais e a priorização das despesas públicas.

Em destaque estão: a segunda reunião do Cecap, que teve como tema a avaliação da atuação do Centro e o planejamento das próximas ações; o início da Pós-graduação em Justiça Social, Criminalidade e Direitos Humanos, promovida pelo ISC em parceria com as escolas de governo do Senado e da Câmara, e com o Ilanud da ONU; a implementação pelo TCU do sistema e-Pessoal; e a realização de mais uma edição do Diálogo Público, que discutirá o PL 7.448/2017 e seus impactos para o controle externo.

Os artigos abarcaram variados assuntos, dentre os quais: governança organizacional aplicada em saúde pública; um estudo de caso da Instituição Fiscal Independente - IFI no Senado; tempo mínimo de inidoneidade no caso da Lava Jato; ata notarial como prova da execução física de projetos sociais e culturais; jurisdição constitucional sobre as atribuições dos tribunais de contas; panorama da participação e contratação de micro e pequenas empresas em pregões eletrônicos de gêneros alimentícios; e termos de ajustamento de gestão como perspectivas para um controle externo consensual.

Mais uma vez, em nome do Conselho Editorial da Revista do TCU, agradeço as valiosas contribuições de todos, e reitero o convite a Vossas Excelências, aos demais membros do Ministério Público e aos servidores do Tribunal para que colaborem com a produção de conhecimento e a divulgação da nossa Revista.

Muito obrigado!

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 26 de setembro de 2018.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Comunicação proferida pela Ministra Ana Arraes.

## **COMUNICAÇÃO**

Senhor presidente,  
Senhores ministros,  
Senhora representante do Ministério Público,

Comunico ter sido sorteada relatora de projeto de resolução (TC-035.044/2017-9) que pretende regulamentar o Boletim do Tribunal de Contas da União – BTCU com vistas a sistematizar inovações introduzidas desde 2017, que transformaram essa publicação oficial em diário eletrônico.

Dessa forma, e de acordo com o disposto no art. 75, § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal, submeto à apreciação deste Plenário proposta de fixação de prazo até o dia 05 de outubro para



apresentação de emendas pelos ministros ou sugestões pelos ministros-substitutos e pela procuradora-geral do Ministério Público junto ao TCU.

Para melhor conhecimento da matéria, informo que constam, anexas a esta comunicação, a justificativa e a minuta de resolução.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 26 de setembro de 2018.

ANA ARRAES

Ministra

TC 035.044/2017-9

Representação nº 8/2018 - Adgedam-GS

Interessada: Secretaria-Geral Adjunta de Administração

Assunto: Proposta de regulamentação, em resolução, do Boletim do Tribunal de Contas da União

Senhor Secretário-Geral de Administração,

Cuida a presente representação de proposta de regulamentação, mediante resolução, do Boletim do Tribunal de Contas da União (BTCU), com intuito de sistematizar as inovações introduzidas desde 2017 no órgão oficial de publicação desta Casa com a respectiva transformação do periódico em diário eletrônico, bem como de positivar funcionalidades passíveis de disponibilização para as autoridades do Tribunal no que concerne à publicação de atos institucionais.

2. A proposta foi formulada pela Secretaria-Geral Adjunta de Administração (Adgedam), em razão das competências atribuídas a esta unidade pelos incisos II e X do art. 56 da Resolução-TCU nº 284, de 30 de dezembro de 2016, para, respectivamente, “*coordenar a identificação, o desenvolvimento, a sistematização, a normatização, a implantação, a orientação, a publicação e a utilização de métodos e técnicas aplicáveis à área administrativa do Tribunal*” e “*promover a publicação dos atos administrativos do Tribunal nos órgãos e veículos oficiais*”.

### **Dos órgãos oficiais de publicação utilizados pelo Tribunal**

3. Sem prejuízo de outros meios de divulgação dos atos institucionais – a exemplo das comunicações processuais –, o Tribunal de Contas da União (TCU) utiliza dois órgãos oficiais de publicação: o BTCU e o Diário Oficial da União (DOU).

4. O BTCU foi instituído pela Portaria nº 173, de 18 de novembro de 1968, e completará cinquenta anos de veiculação no dia 25 de novembro deste ano, o qual corresponde à data de sua primeira edição em 1968. É considerado órgão oficial e possui previsão normativa nos termos do art. 98 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e do art. 295 do Regimento Interno do Tribunal, *in verbis*:

“Art. 98. O Boletim do Tribunal de Contas da União é considerado órgão oficial.”

“Art. 295. O Tribunal terá as seguintes publicações:

(...)

II – Boletim do Tribunal de Contas da União;

(...)

§ 3º O Boletim do Tribunal de Contas da União é considerado órgão oficial, nos termos do art. 98 da Lei nº 8.443, de 1992.

§ 4º O Tribunal poderá criar diário eletrônico, disponibilizado no Portal do TCU, para publicação de atos processuais e administrativos próprios, bem como comunicações em geral, consoante o disposto no art. 4º da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006.

§ 5º A publicação no diário eletrônico substituirá qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos expressamente estabelecidos em lei.” (destacamos)

5. Do BTCU constam tanto atos institucionais com publicação considerada obrigatória no DOU nos termos dos requisitos legais, quanto outros atos cuja publicação exclusiva no Boletim é capaz de assegurar as correspondentes vigência e eficácia. Além disso, de modo residual, pode ocorrer a publicação no BTCU de matérias transcritas de demais veículos oficiais, se restar constatado interesse corporativo no assunto.

6. A gestão da publicação dos atos no BTCU e no DOU é conduzida pela Adgedam, por meio da Gerência de Publicação de Atos Administrativos (Gpublic), sendo o uso do DOU articulado mediante contratação entre o TCU e a Imprensa Nacional. Os gastos dos últimos anos com a publicação no DOU e o modelo geral de publicação nos dois veículos oficiais (DOU e BTCU) utilizados pelo Tribunal, até esta data, estão explicitados, respectivamente, nas duas tabelas a seguir.

Tabela 1

| Ano                  | Montante gasto (*) |
|----------------------|--------------------|
| 2015                 | R\$ 676.461,38     |
| 2016                 | R\$ 724.537,09     |
| 2017                 | R\$ 593.867,59     |
| 2018 (até 11/9/2018) | R\$ 383.891,76     |

(\*) valores apurados pela Secretaria de Orçamento, Finanças e Contabilidade (Secof)

Tabela 2

**Modelo geral de publicação nos dois veículos oficiais utilizados pelo TCU (\*)**

| Principais tipos de atos              | Publicação no BTCU                   | Publicação no DOU        | Custo para publicação no DOU |
|---------------------------------------|--------------------------------------|--------------------------|------------------------------|
| Acórdão                               | Sim, para alguns acórdãos de pessoal | Publicação dentro da Ata | Isento                       |
| Ata (Plenário, 1ª Câmara e 2ª Câmara) |                                      | Sim                      | Isento                       |
| Aviso de Licitações                   |                                      | Sim                      | Pago                         |
| Apostila                              | Sim                                  |                          |                              |
| Decisão Normativa                     | Sim                                  | Publicação dentro da Ata | Isento                       |
| Despacho (Extrato)                    | Sim                                  |                          |                              |
| Edital de Citação                     |                                      | Sim                      | Pago                         |
| Edital de Concurso                    |                                      | Sim                      | Pago                         |
| Edital de Licitação                   |                                      | Sim                      | Pago                         |
| Edital de Notificação                 |                                      | Sim                      | Pago                         |
| Elogio a Servidor                     | Sim                                  |                          |                              |
| Extrato de Acordos de Cooperação      |                                      | Sim                      | Pago                         |
| Extrato de Contrato e Convênio        |                                      | Sim                      | Pago                         |
| Extrato de Diárias                    | Sim                                  |                          |                              |
| Extrato de Ratificação de Despesa     |                                      | Sim                      | Pago                         |
| Extrato de Ressarcimento              | Sim                                  |                          |                              |
| Instrução Normativa                   | Sim                                  | Publicação dentro da Ata | Isento                       |
| Norma de Estrutura                    | Sim                                  | Sim                      | Isento                       |
| Ordem de Serviço                      | Sim                                  |                          |                              |
| Portaria de Atos de Pessoal           | Sim                                  | Sim                      | Isento                       |
| Portaria de Fiscalização              | Sim                                  |                          |                              |
| Portaria de Orçamento                 | Sim                                  | Sim                      | Isento                       |





|                    |     |                                              |        |
|--------------------|-----|----------------------------------------------|--------|
| Portarias Diversas | Sim | Sim, se assunto de interesse externo         | Isento |
| Resolução          | Sim | Dentro da Ata (exceto <i>ad referendum</i> ) | Isento |
| Súmula             | Sim | Publicação dentro da Ata                     | Isento |

(\*) São listados os principais tipos de atos, sem a intenção de exaurir todas as matérias encaminhadas para publicação

7. Em relação ao exame do montante gasto com a Imprensa Nacional, cabe registrar que desde 2017, a Adgedam tem desenvolvido, em parceria com outras unidades do Tribunal, iniciativas para permitir a racionalização dos custos inerentes ao DOU, a exemplo da revisão de modelos relativos aos documentos objeto de cobrança pela Imprensa Nacional para publicação. Adicionalmente, cabe anotar que a cobrança e a gratuidade para publicação de atos no DOU é estabelecida conforme, respectivamente, os arts. 15 e 18 do Decreto nº 9.215, de 29 de novembro de 2017, ressalvada, como regra geral, que a retificação de ato isento acarreta custo para republicação. Por sua vez, o custo para publicação no DOU encontra-se definido pela Portaria da Imprensa Nacional nº 20, de 1º de fevereiro de 2017, e equivale a R\$ 33,04 por centímetro de coluna.

#### **Da evolução do modelo do BTCU**

8. Ao longo dos cinquenta anos de existência, o processo de trabalho para edição do BTCU passou por inúmeras alterações, até redundar no modelo existente no início de 2017. Em síntese, referido modelo assim se caracterizava:

a) divisão do BTCU em três tipos de cadernos: Normal, Especial, e Pautas das Sessões. O primeiro, de circulação semanal, destinava-se à publicação de atos e expedientes de interesse da Administração e dos servidores, no primeiro dia útil da semana corrente. O caderno Especial era publicado a juízo do Presidente, Ministro-Corregedor ou dos titulares das unidades básicas e técnicas de apoio estratégico do Tribunal ou, quando necessário, em virtude do cumprimento de normas regulamentares específicas. O caderno Pautas das Sessões – em desuso, em razão da disponibilização das pautas no Portal TCU – se destinava à publicação das pautas das sessões ordinárias e extraordinárias, quando não houvesse tempo hábil para publicação no Diário Oficial da União (DOU), conforme Regimento Interno do Tribunal;

b) o processo de trabalho inerente ao BTCU não era suportado por solução de tecnologia da informação (solução de TI) específica. Toda confecção e formatação dos arquivos era realizada de forma semi-manual, com auxílio exclusivo de ferramentas de escritório (pacote Microsoft Office) para editoração e geração dos Boletins. Para mitigar os riscos inerentes ao processo de trabalho semi-manual – inclusive no que se refere à integridade das informações –, eram utilizados controles e automações formulados, pela própria equipe da Adgedam, com base em *macros* em linguagem de programação embutida no Microsoft Word;

c) as matérias passíveis de publicação eram encaminhadas por todas as unidades da Secretaria do TCU com o uso de diversas ferramentas e suportes, tais como correio eletrônico, envio de processo em sistema informatizado ou, inclusive, por meio de impressos em papel; e

d) para reduzir os riscos afetos à redundância na publicação de atos, era realizado pela Adgedam controle dos atos publicados em planilha do Microsoft Excel, com identificação, por exemplo, dos atos normativos por cada unidade signatária.

9. A par de tal situação, a Adgedam buscou, em 2016, o aprimoramento do processo de trabalho inerente ao BTCU mediante envolvimento das instâncias cabíveis. Para isso, foi realizado amplo ciclo de estudos em parceria com a Secretaria de Gestão de Soluções de TI para a Administração (Seadmin), e em articulação com a Secretaria das Sessões (Seses) e da Secretaria-Geral Adjunta de Controle Externo (Adgecex), com adoção das seguintes premissas principais:

a) melhoria da tempestividade na publicação dos atos, com substituição do boletim corporativo por diário eletrônico, de modo similar ao adotado no âmbito do Judiciário em sintonia com o art. 4º da Lei nº 11.419, de 19 de novembro de 2006;



b) racionalização e simplificação do processo de trabalho afeto ao BTCU, com desoneração de todas as unidades da Secretaria do TCU de parte expressiva das atividades para publicação dos atos, bem como da equipe da Adgedam diretamente envolvida;

c) ampliação da transparência para o cidadão, com oferta de pesquisa ao BTCU na área de transparência do Portal TCU inclusive com utilização de filtros e mecanismos de busca inteligente para facilitar o acesso à informação, bem como aperfeiçoamento da transparência corporativa com disponibilização de dados gerenciais da contratação com a Imprensa Nacional para publicação de atos no DOU, em especial com segmentação dos envolvidos por unidades, períodos e outras variáveis;

d) aperfeiçoamento de mecanismos para garantia da integridade das informações publicadas, a exemplo da limitação de publicação apenas de atos existentes no repositório corporativo de documentos, da classificação das informações quanto à confidencialidade previamente à publicação em prol da preservação do sigilo das informações, e da utilização de mecanismo para assinatura autorizativa de cada edição do BTCU antes da respectiva disponibilização;

e) informatização do processo de trabalho previamente simplificado, com desenvolvimento de solução de TI para suporte ao produto institucional BTCU;

f) racionalização do trâmite interno para publicação dos atos com unificação do encaminhamento para publicar mediante sistemas corporativos, a partir da integração da solução de TI do BTCU com todos os sistemas corporativos do Tribunal geradores, como saída, de atos oficiais passíveis de publicação, a exemplo do e-TCU (processos e documentos eletrônicos), Sagas (gestão das sessões), Comunicações (gestão das comunicações processuais de controle externo), Fiscais (gestão de fiscalizações) e Viajar (gestão das viagens a serviço). Para fins de segurança, o envio para publicação nos sistemas deve ser regulado por meio da concessão de senhas específicas;

g) racionalização do trâmite para publicação de atos no DOU, com integração da solução de TI do BTCU com o sistema da Imprensa Nacional; e

h) centralização da gestão de atos normativos emanados no âmbito do TCU a partir do repositório único afeto ao BTCU, na condição de local de publicação de todas as normas. Atualmente, tal gestão encontra-se distribuída entre a Seses, no que refere a atos dos Colegiados do Tribunal e das autoridades –, as secretarias-gerais, e suas unidades integrantes, e as unidades diretamente vinculadas ao Presidente. Além disso, não se encontra sistematizada, na grande maioria, a gestão das normas exaradas pelas comissões e comitês da Secretaria do Tribunal.

10. No mencionado ciclo de estudos, utilizou-se, como um dos subsídios, material afeto a grupo de trabalho sobre o BTCU ocorrido em 2013, com representantes das três Secretarias-Gerais. Adicionalmente, buscou-se observar os requisitos de transparência requeridos pela Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF), pelas leis orçamentárias anuais - Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e Lei Orçamentária Anual (LOA) -, e pela Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação - LAI). Em complemento, foram consideradas as informações mais comumente solicitadas nos pedidos de acesso à informação formulados no âmbito da LAI (transparência passiva), como forma tanto de prestar melhor serviço ao cidadão via acesso a modelo de BTCU mais completo, quanto de desonerar as unidades no trabalho de fornecimento de tais informações mediante pleito formal.

11. Também, em 2017, por demanda direta do Presidente do TCU, Ministro Raimundo Carreiro, foi desenhado caderno específico para publicação das pautas e atas das sessões – em formato similar ao disponibilizado no DOU –, bem como das decisões monocráticas dos relatores classificadas como públicas. Referida publicação visa ampliar a transparência das deliberações emanadas pelo Tribunal ou por seus colegiados, facilitando o acesso do cidadão a tais informações. A esse respeito, entende-se, sem prejuízo à transparência viabilizada pela vista dos processos, que a publicação em boletim expande a possibilidade de acesso às informações por todos, inclusive àqueles que, a princípio, não possuem os dados para caracterizar a pesquisa de determinado processo.



12. Ao final do ciclo de estudos, restou delineada a evolução do modelo geral para o processo de trabalho do BTCU, com nova organização dos cadernos nos termos indicados a seguir:

a) Caderno Administrativo: de edição diária e acesso público, contempla os atos administrativos normativos, bem como os demais atos administrativos e de gestão considerados de interesse da Administração e dos servidores, exarados por colegiados, comissões, comitês e autoridades do TCU, bem como por colegiados da Secretaria do Tribunal e unidades institucionais. Pode conter, também, matérias transcritas de demais veículos oficiais, bem como outras matérias passíveis de publicação a juízo do Presidente do TCU ou do Secretário-Geral de Administração;

b) Caderno Controle Externo-Ações em Curso: de edição diária, compreende as portarias de fiscalização exaradas pelas unidades integrantes da Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex). Possui restrição de acesso pelo prazo de dois anos contados da respectiva produção da informação em cumprimento ao inciso VIII do art. 23 da Lei nº 12.527, de 2011 (LAI), ressalvada classificação distinta da informação quanto à confidencialidade e/ou prazo diferente de restrição de acesso definidos pelo relator da ação em curso. A definição dos procedimentos inerentes à retirada da restrição de acesso será efetivada mediante portaria do Presidente, na qual, por simplificação procedimental, entende-se que podem ser considerados:

- a produção da informação como a respectiva elaboração do Caderno contendo as informações;

e

- que a restrição de acesso a todo o Caderno será levantada de uma única vez, o que pode implicar, na hipótese de haver eventual restrição por tempo maior por deliberação do relator para determinada ação em curso, que o acesso a todas as informações do Caderno será impactado durante determinado período de tempo. Nesse sentido, de modo a evitar tal efeito, pode-se adotar como regra a edição de caderno específico para determinada ação de controle com prazo de restrição diferenciada;

c) Caderno Deliberações dos Colegiados do TCU e dos Relatores: de edição diária, destina-se à publicação das pautas e atas das sessões, das deliberações decorrentes das ações de controle externo – a exemplo dos editais de citação e de notificação –, e das decisões monocráticas dos relatores não classificadas por esses como sigilosas; e

d) Caderno Especial: pode conter atos típicos do caderno Administrativo ou do caderno de Deliberações dos Colegiados do TCU e dos Relatores, ocorre, em caráter extraordinário e sob autorização da Adgedam, quando constatada a necessidade de publicação inadiável de ato em data na qual já houve a edição do respectivo caderno diário, bem como se houver interesse corporativo na segmentação de cadernos por temas específicos.

13. Concomitantemente ao novo modelo delineado para o BTCU, houve a definição geral dos requisitos de solução de TI corporativa para suporte ao funcionamento do Boletim. Os primeiros módulos inerentes ao projeto da solução foram priorizados pelo Comitê Gestor de Tecnologia da Informação (CGTI), com a correspondente alocação de pessoal pela Secretaria de Soluções de Tecnologia da Informação (STI) a partir de outubro de 2016. A seguir, a solução entrou em desenvolvimento tecnológico mediante criterioso trabalho conjunto da equipe da Adgedam, STI e Seadmin, com a participação, quando necessário, da Seses e da Adgecex.

### **Da implantação do novo modelo do BTCU**

14. Com base nos estudos e tratativas anteriormente mencionadas, passou-se à implantação gradativa do novo modelo do BTCU, com o desenvolvimento de solução denominada e-Diário e constituída por vários módulos, consoante ações principais sintetizadas na tabela a seguir.

Tabela 3

| Ações principais                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | Data                        | Observações                                                                                                                                                                   |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. Edição de ato normativo da Presidência do TCU, de modo a positivar as novas regras gerais inicialmente formuladas para o BTCU                                                                                                                                                                                                                                     | Fevereiro/2017              | Foi editada a Portaria-TCU nº 148, de 24 de fevereiro de 2017 (peça 1)                                                                                                        |
| 2. Implantação da periodicidade diária do BTCU – Cadernos Administrativo e Controle Externo-Ações em Curso, e da disponibilização de consulta textual ao Boletim Administrativo na área de transparência do Portal TCU                                                                                                                                               | Março/2017                  | Ação concluída                                                                                                                                                                |
| 3. Funcionamento do envio automático de matérias para a Imprensa Nacional, para publicação no DOU                                                                                                                                                                                                                                                                    | Abril/2017                  | Ação concluída                                                                                                                                                                |
| 4. Funcionamento da geração automática dos cadernos Administrativo, Especial e Controle Externo-Ações em Curso                                                                                                                                                                                                                                                       | Maio/2017                   | Ação concluída                                                                                                                                                                |
| 5. Integração do sistema e-Diário com os sistemas Viajar, Comunicações, Fiscais e e-TCU                                                                                                                                                                                                                                                                              | Novembro/2017               | Ação concluída                                                                                                                                                                |
| 6. Implementação da geração automática do caderno Deliberações dos Colegiados do TCU e dos Relatores                                                                                                                                                                                                                                                                 | Junho/2018                  | Ação concluída. No entanto, a entrada em funcionamento requer prévia autorização normativa em resolução, em razão da natureza da matéria                                      |
| 7. Integração do sistema e-Diário com o sistema Sagas                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | Agosto/2018                 | Ação concluída                                                                                                                                                                |
| 8. Submissão de minuta de resolução para disciplinar o novo modelo do BTCU como diário eletrônico e a possibilidade de publicação do caderno Deliberações dos Colegiados do TCU e dos Relatores. Em caso de aprovação da resolução, edição de nova portaria-TCU para substituir a Portaria-TCU nº 148, de 2017                                                       | Setembro/2018               | Em andamento                                                                                                                                                                  |
| 9. Funcionamento da pesquisa avançada, no Portal TCU, aos cadernos do BTCU                                                                                                                                                                                                                                                                                           | Previsão para novembro/2018 | O desenvolvimento foi priorizado pelo CGTI, com previsão de conclusão em novembro de 2018                                                                                     |
| 10. Desenvolvimento do módulo para gestão dos atos normativos                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | Sem previsão                | Não há previsão de início de desenvolvimento, pois não houve priorização deste módulo pelo CGTI no Plano Diretor de Tecnologia da Informação (PDTI) vigente até março de 2019 |
| 11. Funcionalidade para retirada automática do término da restrição de acesso às informações contidas no caderno de Controle Externo - Ações em Curso, após o prazo de dois anos contados da respectiva produção da informação ou prazo específico de término definido pelo respectivo relator da ação em curso, consoante o art. 24 da Lei nº 12.527, de 2011 (LAI) | Fevereiro/2019              | Há expectativa de viabilizar, mediante recursos de TI alocados para sustentação dos sistemas administrativos                                                                  |
| 12. Estudo sobre a integração da publicação como parte integrante do ciclo de vida dos documentos, para fins de gestão documental                                                                                                                                                                                                                                    | A avaliar em 2019           | ----                                                                                                                                                                          |



15. Acerca das ações principais desenvolvidas, é interessante evidenciar os seguintes aspectos:

a) no TCU, duas unidades centralizam o envio de matérias para o DOU: a Seses, no que se refere às atas e pautas dos colegiados do Tribunal, e a Adgedam, no que concerne aos demais atos objeto de publicação no Diário Oficial da União. Neste sentido, buscou-se desenhar tanto com a equipe da Adgedam quanto da Seses o modelo para envio automatizado para o DOU no âmbito do e-Diário;

b) previamente à disponibilização da consulta ao BTCU no Portal TCU, a Adgedam realizou trabalho com as unidades da Casa a fim de alertar para a importância da prévia classificação das informações quanto à confidencialidade e da preservação do sigilo, mediante geração de extratos para o BTCU somente com informações públicas. Por exemplo, a autorização das licenças médicas é publicada no Boletim com identificação do servidor e período de afastamento, mas sem o dado inerente à doença objeto da licença. A esse respeito, cumpre ressaltar que a Secretaria-Geral de Administração (Segedam) promove revisões anuais – e sempre que necessário – de sua norma de classificação quanto à confidencialidade, estando vigente a Portaria-Segedam nº 28, de 5 de julho de 2018;

c) encontram-se em funcionamento os novos cadernos Administrativo, Controle Externo-Ações em Curso e Especial do BTCU, e está concluída a automatização do caderno Deliberações dos Colegiados do TCU e dos Relatores. É possível a geração do caderno Deliberações a título meramente exemplificativo;

d) o caderno Controle Externo-Ações em Curso fica acessível somente para o público interno do Portal TCU durante o prazo de restrição de acesso, em cumprimento ao inciso VIII do art. 23 da Lei nº 12.527, de 2011 (LAI). Finda a restrição de determinado caderno, ele passa a ficar acessível, como os demais cadernos, em área pública do Portal TCU;

e) caso aprovada a proposta de resolução objeto da presente representação, o caderno Deliberações entrará em funcionamento em cumprimento às diretrizes exaradas pelo Plenário e com observância ao regramento procedimental definido em ato normativo do Presidente, com possibilidade de consulta ao Conselho Consultivo do Tribunal instituído pela Resolução-TCU nº 290, de 18 de outubro de 2017. Atualmente, o caderno Deliberações possui, em linhas gerais, os seguintes requisitos formulados conjuntamente com a Seses e a Adgecex:

- publicação de pautas e atas em formato similar ao enviado para o DOU;
- publicação da integralidade da decisão monocrática do relator, ou seja, não é gerado extrato; e
- envio para publicar no caderno Deliberações mediante comando simples (viabilizado por meio de integração do Sagas com o e-Dário) e somente por detentor de perfil específico de publicação;

f) a disponibilização da pesquisa avançada ao BTCU em área pública do Portal TCU está prevista para iniciar em novembro próximo. Tal recurso é fundamental para facilitar o acesso do cidadão às informações dos atos oficiais desta Casa;

g) para fins de gestão documental, o BTCU permanecerá como documento histórico, consoante art. 8º da Portaria-TCU nº 108, de 6 de maio de 2005, o que implica na guarda permanente de cada edição. Os documentos objeto de publicação seguirão a tabela de temporalidade, nos termos do Anexo II da mencionada Portaria-TCU nº 108, de 2005; e

h) para fins de ilustrar a evolução do processo de trabalho da publicação de atos oficiais no Tribunal, são evidenciadas na tabela a seguir alguns requisitos.

Tabela 4

| Característica                                                                                                                                                                     | Antes do e-Diário                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | Com o e-Diário                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Frequência de publicação                                                                                                                                                           | Semanal                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | Diária, à exceção do caderno Especial, o qual ocorre sob demanda                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| Formatação de matérias para o DOU                                                                                                                                                  | Semi-manual, usando o Microsoft Word                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | Formatação pelo e-Diário                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| Grau de automatização para geração dos cadernos do BTCU                                                                                                                            | Semi-manual, utilizando o Microsoft Word                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Classificação e formatação da matéria dentro do sistema</li> <li>• Ordenação das matérias e geração dos cadernos do BTCU automáticas</li> <li>• Apenas paginação final feita no Microsoft Word</li> <li>• Assinatura eletrônica do caderno do BTCU por responsável da Adgedam</li> </ul> |
| Transposição de dados                                                                                                                                                              | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Recebimento de matérias em diversos suportes, inclusive em via impressa</li> <li>• Matérias recebidas pelo e-TCU encaminhadas manualmente para a caixa postal de correio eletrônico do BTCU</li> <li>• Gestão de e-mails no Outlook</li> <li>• Cópia e colagem de conteúdo da matéria para o BTCU</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Solicitação de publicação como uma operação simples do e-TCU (“quatro cliques”)</li> <li>• Recebimento automático de matérias vindas dos Sistemas (Viajar, Comunicações, Fiscalis e Sagas)</li> </ul>                                                                                    |
| Envio de matérias para o DOU                                                                                                                                                       | Semi-manual, pelo site da Imprensa Nacional                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | Integração do e-Diário com o sistema da Imprensa Nacional                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| Atividades de “fechamento” do BTCU                                                                                                                                                 | 22 etapas, distribuídas em 4 dias<br>9 backups de versões do Boletim                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 5 etapas, realizadas na manhã do fechamento                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| Tempo dispendido pela Adgedam para geração de cada edição do BTCU Administrativo (considerado de geração mais complexa, em razão da diversidade de matérias e de fontes geradoras) | Aproximadamente 9 horas, ao longo dos 4 dias, sem contar os períodos de espera de matérias (tempo para cada edição)                                                                                                                                                                                                                                   | Aproximadamente 1 hora (tempo para cada edição)                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| Tempo dispendido para envio das matérias pelas unidades do TCU                                                                                                                     | De difícil mensuração, em face da diversidade de procedimentos empregados por cada unidade<br>Envio de cada documento separadamente                                                                                                                                                                                                                   | Tempo exíguo para envio: em geral, quatro cliques em sistema automatizado<br>Possibilidade de envio dos documentos em lote                                                                                                                                                                                                        |
| Gestão dos custos para publicação no DOU                                                                                                                                           | Semi-manual, mediante planilha Microsoft Excel                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | Automatizada, com geração de relatório financeiro para pagamento de faturas para a Imprensa Nacional e disponibilização de dados gerenciais para análise e racionalização dos custos de publicação                                                                                                                                |
| Aviso ao usuário interno ao TCU quando da publicação no BTCU de matéria de seu interesse                                                                                           | Não ocorria                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | Envio automático de e-mail para o usuário interno no dia da publicação, com link para acesso ao documento publicado, de modo a permitir o acesso à informação primária (dados coletados na forma original, sem alterações)                                                                                                        |
| Formas de acesso à informação do BTCU                                                                                                                                              | Acesso ao arquivo PDF do BTCU                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | Três formatos distintos: acesso ao documento original (para usuário interno, mediante link disponibilizado em e-mail), pesquisa no Portal TCU e acesso ao arquivo PDF do BTCU                                                                                                                                                     |



|                    |                                                                                                           |                                                                                                                                                                          |
|--------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Trâmite processual | Decurso de prazo maior para tramitação processual, em razão do controle semi-manual da publicação no BTCU | Grande agilidade processual, mediante registro da publicação no BTCU de forma automática pelo e-Diário no sistema informatizado que contenha o documento a ser publicado |
|--------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Tabela 4 (Continuação)

| Característica                                        | Antes do e-Diário                                                                                                                        | Com o e-Diário                                                                                                                                                                                                                                                              |
|-------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Tratamento das informações quanto à confidencialidade | Ausência de mecanismo sistematizado para verificação, previamente à publicação, da classificação do documento quanto à confidencialidade | Classificação obrigatória dos documentos, no e-Diário, previamente ao envio para publicação pela unidade responsável<br>Triagem automática no sistema, quando da geração do BTCU ou envio para o DOU, dos documentos classificados como públicos quanto à confidencialidade |
| Integridade                                           | Os cadernos do BTCU não possuem assinatura eletrônica                                                                                    | Todos os arquivos publicados, inclusive o PDF do BTCU, com assinatura eletrônica                                                                                                                                                                                            |

### Do e-Diário no contexto de informatização do negócio administrativo

16. O ganho de eficiência proporcionado pela implantação de solução de TI para a gestão da publicação de atos oficiais evidencia a importância da contínua e intensa informatização dos processos de trabalho administrativos. Ao longo dos últimos anos, a Segedam tem procurado mitigar o grau insuficiente de tal informatização do negócio administrativo, mas há muito a percorrer e os desafios são grandes, principalmente ao se observar a necessidade institucional na priorização dos recursos de TI corporativos para outras áreas. Como formas de mitigação, a Segedam procura, sempre que possível, a contratação de serviços com o fornecimento da solução de TI correlata, o compartilhamento de sistemas informatizados de outros Órgãos e o desenvolvimento descentralizado de soluções de TI no âmbito da própria Secretaria-Geral, mediante atuação da Seadmim em conjunto com as áreas de negócio administrativas. A esse respeito, considera-se interessante evidenciar, conforme figura a seguir, a visão estratégica, modelada até esta data, para as principais soluções de TI administrativas, a partir de trabalho da Seadmin com as unidades administrativas.

Figura 1

Soluções Administrativas

Passado, presente e futuro das soluções administrativas

|                                | 2014-2016                                  | 2017                                      | 2018                                           | 2019-2020                               | 2021-2022          |
|--------------------------------|--------------------------------------------|-------------------------------------------|------------------------------------------------|-----------------------------------------|--------------------|
| Gestão de Pessoas              |                                            |                                           | e-Social (1º mód.)<br>Nova Folha Pgtto         | Novo GRH<br>e-Social (2ª mód.)          | Gestão de saúde    |
| Gestão Orçamentária            |                                            |                                           | Apoio à Execução(SISOF)<br>NFe - Notas Fiscais | Planej. Orçamento<br>Execução Orçamento | Análise e Conform. |
| Gestão de Atos Administrativos | e-Tcu Administrativo<br>Viajar (1º módulo) | Viajar (2º mód.)<br>e-Diário(1e2º mód.)   | e-Diário (3º mód.)<br>Viajar (3ª mód.)         | Atos normativos<br>Vista Eletrônica     | Comunicações Adm.  |
| Gestão de Compras              | Novo Contrata                              | Requisições de bens<br>Contrata Gerencial | Indicadores Selip                              | Fisc. contratos                         | Gestão Licitações  |
| Outras Soluções                | Sisnormas Admin                            | P. Sustentabilidade<br>Novo O.S.          | Quadro de lotação<br>Transparência Adm.        | Solicitações Segep                      |                    |

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

TCU

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO TCU

### Da proposta de resolução

17. No contexto da simplificação e racionalização promovida no modelo de publicação de atos oficiais no Tribunal e, em especial, no processo de trabalho do BTCU, constatou-se a necessidade de positivar o disciplinamento macro em ato normativo com hierarquia de resolução, em razão de se tratar de produto institucional de grande repercussão junto ao público externo e de mecanismo corporativo para eficácia dos atos oficiais não publicados no DOU, bem como por configurar instrumento para publicação de atos exarados pelos Colegiados do TCU e pelos relatores. Nesse sentido, foi elaborada a minuta de resolução à peça 2, que procura retratar, no nível estratégico, os aspectos técnicos abordados nesta representação. Em caso de aprovação da norma, caberá a regulamentação e a especificação de requisitos procedimentais em ato normativo do Presidente, em razão da revogação da Portaria-TCU nº 148, de 2017.

18. Na formulação da minuta, buscou-se o alinhamento a aspectos legislativos e jurisprudenciais sobre a matéria, em especial ao contido nos Acórdãos nºs 1.296-TCU-Plenário, de 2011, 174-TCU-Plenário, de 2017, e 8.025-Primeira Câmara, de 2017, consoante os enunciados e excertos sintetizados na Jurisprudência Seleccionada desta Casa, nos termos evidenciados nas tabelas a seguir.

Tabela 5

| Acórdão                      | Relator                 | Enunciado                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|------------------------------|-------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 8.025/2017 - Primeira Câmara | Ministro Bruno Dantas   | <i>As disposições da Lei 11.419/2006 relativas à publicação de atos estão adstritas aos atos administrativos judiciais, não alcançando os atos administrativos do Poder Judiciário, como a publicação de atos de aposentadoria, pensão e admissão, que permanecem vinculados ao dever de publicação no Diário Oficial da União, em observância ao princípio da publicidade.</i> |
| 174/2017 - Plenário          | Ministro Walton Alencar | <i>Apenas os atos administrativos relacionados ao exercício da função judicial podem ser publicados exclusivamente nos diários eletrônicos instituídos pelos tribunais judiciais. Os atos relacionados ao exercício da função administrativa por tais órgãos devem ser publicados no Diário Oficial.</i>                                                                        |
| 1.296/2011 - Plenário        | Ministro Substituto     | <i>Os atos administrativos a que faz referência o caput do art. 4º da Lei 11.419, de 19/12/2006, são os diretamente correlacionados ao apoio à função jurisdicional do</i>                                                                                                                                                                                                      |



|  |                        |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|--|------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  | André Luís de Carvalho | <i>Poder Judiciário, tais como os relacionados na Resolução STF 341, de 16/4/2007. É possível a publicação no Diário de Justiça Eletrônico dos atos administrativos estranhos ao exercício da referenciada função Jurisdicional tão somente como mecanismo de ampliação da publicidade, sendo que tal publicação não confere necessariamente eficácia aos referidos atos, inclusive para fins de contagem de prazos.</i> |
|--|------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Tabela 6

**Acórdão 8.025/2017 - Primeira Câmara****Voto:**

Conforme visto no relatório precedente, trata-se de pedido de reexame interposto por [omissis], Presidente do Tribunal Regional Federal 2ª Região, contra o Acórdão 2.073/2016-TCU- 1ª Câmara, por meio do qual este Tribunal, dentre outras medidas, considerou legal o ato de aposentadoria de [aposentada] e determinou à Justiça Federal de 1º Grau do Rio de Janeiro que fizesse publicar no Diário Oficial da União a portaria de inativação dessa servidora, em atenção ao princípio constitucional da publicidade e ao Acórdão 1.296/2011-TCU-Plenário.

2. No que se refere à admissibilidade, registro que o recurso deve ser conhecido, uma vez preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

3. No mérito, acolho o pronunciamento da secretaria especializada, que contou com o apoio do Parquet de Contas, adotando aqui, como razões de decidir, os fundamentos ali sustentados, sem prejuízo das seguintes considerações.

4. Em síntese, o recorrente sustenta que, nos termos da Lei 11.419/2006, a publicação de atos judiciais e administrativos, aí incluídos atos relativos a pessoal, poderia ser feita no Diário Oficial Eletrônico do TRF-2ª Região, dispensando-se a publicação no Diário Oficial da União.

5. Com efeito, a questão tratada no presente recurso já foi objeto de ampla e percuente análise por este Tribunal no âmbito do Acórdão 1.296/2011-TCU-Plenário, ocasião em que, em sede de consulta formulada pelo Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior de Justiça do Trabalho, foi lapidado o seguinte entendimento:

“CONSULTA. QUESTIONAMENTO ACERCA DO ALCANCE DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ART. 4º, CAPUT E § 2º, DA LEI Nº 11.419, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2006. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DESTA LEI. NORMA QUE SE DESTINA A TRATAR DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E NÃO DA ADMINISTRAÇÃO DO JUDICIÁRIO. EVENTUAL OFENSA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE IN CONCRETO. EFEITOS DA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA SOBRE A FUNÇÃO DE CONTROLE FINANCEIRO. EDIÇÃO DA RESOLUÇÃO STF Nº 341, DE 16 DE ABRIL DE 2007. EXISTÊNCIA DE ADIN NO STF QUE OPERARÁ COMO LEADING CASE. EXAME DA CONVENIÊNCIA DE ESTE TRIBUNAL POSTULAR O INGRESSO NO FEITO COMO AMICUS CURIAE. CONHECIMENTO. COMUNICAÇÃO. ARQUIVAMENTO. 1. Os atos a que faz referência o caput do art. 4º da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, são os diretamente correlacionados à função jurisdicional do Poder Judiciário, tais como os relacionados na Resolução STF nº 341, de 16 de abril de 2007. 2. A Lei nº 11.419, de 2006, não se constitui em regra geral das publicações dos atos administrativos editados pelo Poder Judiciário, não derogando, por isso mesmo, os artigos das leis gerais (a exemplo da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999) ou das leis especiais (a exemplo da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993) regentes de atos ou processos administrativos. 3. É possível a publicação no Diário de Justiça Eletrônico dos atos administrativos estranhos ao exercício da referenciada função jurisdicional tão somente como mecanismo de ampliação da publicidade, sendo que tal publicação não confere eficácia aos referidos atos, inclusive para fins de contagem de prazos.” (destaques acrescidos)

6. Por aí se vê que as disposições da Lei 11.419/2006 relativas à publicação de atos estão adstritas aos atos administrativos judiciais, não alcançando os atos administrativos do judiciário, como a publicação de atos de aposentadoria, pensão e admissão, que permanecem vinculados ao dever de publicação no Diário Oficial da União, em homenagem ao princípio da publicidade. Assim, não merecem prosperar os argumentos delineados pelo recorrente quanto a esse aspecto.

**Acórdão:**

9.1. conhecer e negar provimento ao presente pedido de reexame;

Tabela 7

**Acórdão 174/2017 - Plenário****Relatório:**

1. Trata-se de pedido de reexame (peça 11) interposto pelo Sr. [recorrente], presidente do TRF/4ª Região, contra o Acórdão 3.100/2015-TCU-Plenário (peça 5).

[...]

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:



a) a publicação dos atos concessórios de aposentadoria no Diário Oficial Eletrônico do TRF-4ª Região dispensa a publicação no Diário Oficial da União;

[...]

5. Da publicação dos atos concessórios de aposentadoria no Diário Oficial Eletrônico do TRF-4ª Região

5.1. O recorrente aduz que a publicação dos atos de aposentadoria no Diário Eletrônico do TRF – 4ª Região dispensaria a publicação no Diário Oficial da União, com base nos seguintes argumentos:

5.2. A instituição do Diário Eletrônico no TRF – 4ª Região, destinado à publicação de atos judiciais e administrativos, com amparo nas Leis 11.280/2006 e 11.419/2006, teve, dentre outros fundamentos e objetivos, a incorporação de recursos disponíveis da tecnologia da informação aos trâmites processuais, dando mais agilidade aos processos, reduzindo custos e atendendo, assim, aos princípios da eficiência, da simplicidade, da economia e da publicidade.

5.3. Por conseguinte, os atos de aposentadoria de servidores do referido órgão vêm sendo publicados, desde 2007, exclusivamente no Diário Eletrônico do aludido tribunal.

Análise:

[...]

13. Bem de ver que a lei não versa sobre procedimentos administrativos. Trata exclusivamente de processo judicial. Em palavras outras, da prestação jurisdicional. Seu âmbito é a administração da justiça, conceito inconfundível com o da administração do Judiciário. O primeiro conceito (da administração da justiça) ligado à função jurisdicional, enquanto o segundo (da administração do Judiciário) está contido na função administrativa, também exercida pelos Tribunais. A tese é confirmada quando se verifica que a Lei 11.419/2006 veio em complemento ao ‘embrião eletrônico’ trazido de forma genérica pelo art. 2º da Lei 11.280/2006. Ambas derivadas do Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e republicano de 2004, cujo parágrafo inaugural esclarece: ‘Poucos problemas nacionais possuem tanto consenso no tocante aos diagnósticos quanto à questão judiciária. A morosidade dos processos judiciais e a baixa eficácia de suas decisões retardam o desenvolvimento nacional, desestimulam investimentos, propiciam a inadimplência, geram impunidade e solapam a crença dos cidadãos no regime democrático’.

14. Tem-se, portanto, que a Lei 11.419/2006 trata especificamente do processo judicial, em cujos limites há que se ler a expressão ‘atos administrativos’ posta em seu art. 4º. De outro modo, as Leis 8.666/1993 e 8.112/90 tratam de procedimentos e atos administrativos específicos (licitações e contratos e estatuto dos servidores públicos, respectivamente).

15. Temos, portanto, um primeiro critério de definição da legislação aplicável: o da especialidade. Em outras palavras, as disposições especiais da Lei 11.419/2006 só entram em conflito (e, portanto, só derrogam) com normas relativas ao processo judicial. Pelo que a hipótese de derrogação de dispositivos das Leis 8.666 e 8.112 (e outras relativas a procedimentos administrativos) pela Lei 11.419 é fruto do denominado conflito aparente de normas.

5.7. Nesse sentir, este Tribunal respondeu à consulta formulada pelo Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, com caráter normativo, nos seguintes termos:

9.1. conhecer da presente consulta, por preencher os requisitos indicados no art. 264, inciso V, §§ 1º e 2º, e no art. 265 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, responder ao consulente que:

9.1.1. os atos administrativos a que faz referência o caput do art. 4º da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, são os diretamente correlacionados ao apoio à função jurisdicional do Poder Judiciário, tais como os relacionados na Resolução STF nº 341, de 16 de abril de 2007;

9.1.2. a Lei nº 11.419, de 2006, não se constitui em regra geral para as publicações dos atos administrativos editados pelo Poder Judiciário, não derogando, por isso mesmo, os artigos das leis gerais (a exemplo da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999) ou das leis especiais (a exemplo da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993) regentes de atos ou processos administrativos;

9.1.3. é possível a publicação no Diário de Justiça Eletrônico dos atos administrativos estranhos ao exercício da referenciada função Jurisdicional tão somente como mecanismo de ampliação da publicidade, sendo que tal publicação não confere necessariamente eficácia aos referidos atos, inclusive para fins de contagem de prazos;

**Voto:**

Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região contra o subitem 1.7.1 do Acórdão 3.100/2015 do Plenário, que encerra determinação para que aquele órgão do Poder Judiciário faça publicar no Diário Oficial da União o ato de aposentadoria de [interessado].

[...]

Alega o recorrente, em síntese, que a partir da edição das leis 11.280/2006 e 11.419/2006 ficaram os órgãos do Poder Judiciário autorizados a publicar seus atos administrativos apenas em Diário Eletrônico próprio, ressalvados os casos em que a lei exigir, expressamente, a publicação no Diário Oficial da União.

A Lei 11.280/2006, alterou o teor do parágrafo único do art. 154 do Código de Processo Civil então vigente, para permitir que os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, disciplinassem a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP – Brasil (art. 2º).



A Lei 11.419/2006, ao tratar da matéria, permitiu que os tribunais publiquem os atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a ele subordinados nos seus diários eletrônicos.

Os atos administrativos passíveis de publicação em tais diários são aqueles que visam a disciplinar a atuação, tramitação e processamento de ações judiciais, sem alcançar os atos típicos do exercício da função administrativa pelo órgão do Poder Judiciário.

Nesse sentido, deixa assente o E. Supremo Tribunal Federal que os atos administrativos a serem publicados no Diário da Justiça Eletrônico são as Emendas Regimentais, os Atos Regulamentares, as Resoluções, as Portarias restritas a assuntos judiciais, as atas das Sessões Solenes do Plenário, as convocações/desconvocações das Sessões, os comunicados de realização de Sessão Administrativa, as autorizações para afastamento do País e os atos oriundos da Resolução nº 330, de 27 de novembro de 2006 [registro de repositórios autorizados de jurisprudência para indicação de julgados perante o Supremo Tribunal Federal] (art. 1º, § 5º, da Resolução STF 341/2007, com a redação da Resolução STF 357/2008, grifos meus).

Extraí-se tal conclusão da hipótese de incidência da norma em referência. A Lei Complementar 95/1998 positivou regra de hermenêutica de que a ementa da lei facilita sua compreensão, ao dispor que a ementa da lei explicitará, de modo conciso o objeto da lei (art. 5º) e o primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação (art. 7º).

Nessa linha, enunciam a ementa e o artigo vestibular da Lei 11.419/2006 que ela se presta a disciplinar a tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais em meio eletrônico (grifos meus).

Assim, apenas os atos administrativos relacionados ao exercício da função judicial podem ser publicados exclusivamente nos diários eletrônicos instituídos pelos tribunais judiciais. Os atos relacionados ao exercício da função administrativa, por tais órgãos, ao revés, devem ser publicados no Diário Oficial.

**Acórdão:**

[...] conhecer do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento.

Tabela 8

**Acórdão 1.296/2011 - Plenário**

**Voto:**

2. Como visto, a Consulta dirigida pelo nobre Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, Ministro Milton de Moura França, foi vazada nos seguintes termos:

“a) quais os tipos de atos administrativos estão no escopo da Lei nº 11.419/2006? b) quais matérias, cujas leis específicas determinam que sejam divulgadas no Diário Oficial da União, poderão passar a ser publicadas, de forma exclusiva, no Diário de Justiça Eletrônico?”.

3. Trata, portanto, de discussão sobre o alcance da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, particularmente do seu art. 4º, caput e § 2º, que assim estabelece:

“Art. 4º Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral. (...)”

§ 2º A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal.” (grifou-se).

4. Vejo que o parecer apresentado pelo auditor da 3ª Secex acerca da matéria submetida ao descortino desta Corte abordou, com singular propriedade e notável profundidade, todos os aspectos que circundam o tema, de modo que o adoto, como minhas razões de decidir, sem prejuízo de tecer nesta fundamentação a síntese das conclusões essenciais suscitadas no parecer.

5. Com efeito, a questão em debate resolve-se basicamente pela adoção do critério da especialidade das normas e pela interpretação teleológica do alcance do art. 4º, e seu § 2º, da Lei nº 11.419, de 2006.

6. Pois bem. É possível depreender que a teleologia da citada lei foi a de conferir maior efetividade à atuação do Poder Judiciário, estabelecendo soluções informatizadas para o processo judicial e para a comunicação dos atos processuais, como o Diário de Justiça Eletrônico, ao estabelecer (na ementa e no art. 1º) que:

“Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências.

Art. 1º - O uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais será admitido nos termos desta Lei.

§ 1º - Aplica-se o disposto nesta Lei, indistintamente, aos processos civil, penal e trabalhista, bem como aos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição.

§ 2º - Para o disposto nesta Lei, considera-se:

I - meio eletrônico qualquer forma de armazenamento ou tráfego de documentos e arquivos digitais;

II - transmissão eletrônica toda forma de comunicação a distância com a utilização de redes de comunicação, preferencialmente a rede mundial de computadores;

III - assinatura eletrônica as seguintes formas de identificação inequívoca do signatário:

a) assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma de lei específica;

b) mediante cadastro de usuário no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos.” (grifou-se) .

7. De se ver que a finalidade da referida norma é tratar da prestação jurisdicional ou, noutros termos, da administração da Justiça, como apoio direto à atividade-fim, e não da administração do próprio Judiciário, como apoio estrito junto à atividade-meio.

8. Então, se é nesses limites que se deve ler a expressão “atos administrativos” contida no art. 4º da Lei nº 11.419, de 2006, não se mostraria razoável a interpretação de que esse dispositivo tem caráter de lei geral, capaz de reger a publicidade de todos os atos administrativos editados pelos órgãos do Judiciário.

9. E destaque-se, aliás, que é exatamente nesse sentido o art. 1º, § 5º, da Resolução nº 341, de 16 de abril de 2007, editada pelo Supremo Tribunal Federal, com a redação dada pela Resolução nº 357, de 1º de abril de 2008, a qual instituiu o Diário da Justiça Eletrônico como instrumento de comunicação oficial, publicação e divulgação dos atos judiciais e administrativos do órgão, nos seguintes termos:

“§ 5º Os atos administrativos a serem publicados no Diário da Justiça Eletrônico são as Emendas Regimentais, os Atos Regulamentares, as Resoluções, as Portarias restritas a assuntos judiciais, as atas das Sessões Solenes do Plenário, as convocações/desconvocações das Sessões, os comunicados de realização de Sessão Administrativa, as autorizações para afastamento do País e os atos oriundos da Resolução nº 330, de 27 de novembro de 2006.” (grifou-se) .

10. A par disso, deve-se observar que a interpretação expansiva do art. 4º da Lei nº 11.419, de 2006, poderia redundar em certo grau de ofensa ao princípio da publicidade, insculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988.

11. No Brasil, a publicação em diário oficial dos atos inerentes à função administrativa do Estado está normatizada desde 1º/10/1862, sendo que as Seções I e III do diário oficial da União (DOU) já contam com 148 anos de veiculação ininterrupta, enquanto a Seção II tem sido veiculada por 52 anos.

12. Atualmente, as normas relativas à publicação do diário oficial da União e do diário da Justiça pela Imprensa Nacional da Casa Civil da Presidência da República estão previstas no Decreto nº 4.520, de 16 de dezembro de 2002, e, ainda, na Portaria nº 268, de 5 de outubro de 2009, editada pela Imprensa Nacional.

13. Desse modo, a lei que dispôs sobre a informatização do processo judicial e tratou da criação do diário de Justiça eletrônico mitigou apenas a regra geral referente ao diário de Justiça, também publicado pela imprensa oficial.

14. Vale lembrar que, nos termos do § 2º do art. 2º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (antiga Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro) , “a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.

15. Assim, é que os eventuais interessados na publicação dos atos administrativos (pessoas físicas, empresas, organizações, licitantes, nomeados, contratados, órgãos de controle...) têm a legítima expectativa de que ela se faça segundo as respectivas leis de regência, de modo que, por exemplo, a publicação de editais de licitação em diário de Justiça eletrônico violaria o princípio da publicidade in concreto, já que este princípio não requer apenas a publicidade in abstrato (existência de divulgação) , mas o atendimento também aos requisitos de “como publicar” e “onde publicar”.

16. Por fim, registro que consta dos expedientes encaminhados pelo Consulente a informação de que a Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou ação direta de inconstitucionalidade contra resolução editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (ADI 3875) , a qual instituiu o DJE como meio exclusivo de publicação oficial dos atos administrativos do Judiciário no Estado, fundando-se na violação de dispositivos constitucionais garantidores da publicidade, da transparência e do controle e fiscalização da Administração Pública.

17. E, nesse caso, salienta-se que, nos termos do art. 102, § 2º, da CF/88, a decisão final de mérito proferida pelo STF pode ter efeito vinculante sobre os demais órgãos do Judiciário, no exercício da função típica, e até mesmo sobre todos, no exercício da função atípica administrativa.

18. Concorde, assim, com a proposta do auditor no sentido de encaminhar cópia do presente acórdão à Consultoria Jurídica desta Casa, a fim de subsidiar o exame pela nobre Presidência do TCU acerca da conveniência e oportunidade de, nos termos do § 2º do art. 7º da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, postular, junto ao respeitável Relator da ADI 3875, o ingresso deste TCU no feito, na qualidade de amicus curiae.

#### **Acórdão:**

9.1.1. os atos administrativos a que faz referência o caput do art. 4º da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, são os diretamente correlacionados ao apoio à função jurisdicional do Poder Judiciário, tais como os relacionados na Resolução STF nº 341, de 16 de abril de 2007;

9.1.2. a Lei nº 11.419, de 2006, não se constitui em regra geral para as publicações dos atos administrativos editados pelo Poder Judiciário, não derogando, por isso mesmo, os artigos das leis gerais (a exemplo da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999) ou das leis especiais (a exemplo da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993) regentes de atos ou processos administrativos;

9.1.3. é possível a publicação no Diário de Justiça Eletrônico dos atos administrativos estranhos ao exercício da referenciada função Jurisdicional tão somente como mecanismo de ampliação da publicidade, sendo que tal publicação



*não confere necessariamente eficácia aos referidos atos, inclusive para fins de contagem de prazos;"*

19. Ressalte-se que a existência de módulos ainda a serem desenvolvidos no âmbito do e-Diário, nos termos do item 14 desta representação, não é capaz de tornar inoportuna neste momento a regulamentação aqui proposta, visto que a edição da resolução objetiva positivar o modelo geral do BTCU, para o qual não se percebe possibilidade de alteração em razão das funcionalidades a serem automatizadas, a se considerar o teor previsto para tal informatização. Nessa linha e em prol da eficiência, anoto que a área administrativa busca viabilizar a estabilização de aspectos procedimentais de novos modelos institucionais em normas de hierarquia inferior às exaradas pelo Plenário, como ocorreu no presente caso, com a edição da Portaria-TCU nº 148, de 2017.

### **Dos próximos passos relativos ao novo modelo do BTCU**

20. Para continuidade da implantação do novo modelo do BTCU, vislumbra-se, entre outras, como possíveis iniciativas a serem articuladas:

a) reexame dos itens de publicação obrigatória no DOU, com submissão à Consulta Jurídica (Conjur) de eventuais dúvidas surgidas em face da interpretação sistêmica do conjunto de leis que trazem regramento acerca da publicação dos atos na Administração Pública. No entanto, a eventual exclusão de publicação no DOU de itens atualmente disponibilizados no BTCU somente deve ser realizada com prévia autorização institucional, em face da natureza estratégica da matéria, da mitigação dos riscos envolvidos e em observância aos Acórdãos nºs 1.296-TCU-Plenário, de 2011, 174-TCU-Plenário, de 2017, e 8.025-Primeira Câmara, de 2017;

b) continuidade do trabalho de racionalização dos custos de publicação do DOU, com subsídio na evolução e simplificação, no que couber e em sintonia com as unidades gestoras do respectivo negócio – a exemplo da Adgecex –, dos modelos utilizados para publicação dos atos;

c) caso se mostre necessário, submeter à Conjur e aos comitês temáticos cabíveis da Secretaria do Tribunal, definição do procedimento afeto à reclassificação da informação, anteriormente publicada no BTCU sem restrição de acesso, para grau de confidencialidade mais restritivo. Observa-se que tal questão deve ter ocorrência extremamente residual, pode ser tratada via procedimento similar a de outros órgãos públicos, não foi detectada ainda no TCU e enquadra-se na resolução de casos omissos prevista na minuta de resolução. Considera-se oportuno tal registro, em face de a Lei nº 12.527, de 2011 (LAI), prever mecanismo de reclassificação; e

d) ampliação do nível de consulta no Portal TCU – com pesquisa avançada – para os cadernos do BTCU, de modo a contribuir para aperfeiçoamento da transparência institucional e a simplificação corporativa mediante redução do quantitativo de pedidos de transparência passiva. Referida ampliação requer a alocação de recursos de TI específicos.

### **Do encaminhamento**

21. Por racionalidade processual, informo que a versão preliminar da minuta de resolução aqui apresentada foi analisada pelos dirigentes das três Secretarias-Gerais em dezembro de 2017, e posteriormente foi formalizado o exame, ocorrido de forma virtual, pela Comissão de Coordenação Geral (CCG), em reunião do dia 8 de maio de 2018. Na ocasião, foram agregadas sugestões de caráter redacional e uma alteração de mérito, o que redundou na proposta já aperfeiçoada acostada à peça 2.

22. A alteração de mérito refere-se à redução do prazo de restrição de acesso ao caderno Controle Externo - Ações em Curso, de cinco anos – nos termos anteriormente indicados pela Adgecex – para dois anos. Na oportunidade, a Adgedam promoveu ajuste de redação do comando correlato, para fins de simplificação procedimental do tratamento da restrição. Com isso, houve a seguinte alteração na minuta:

De



Art. 6º (...)

*Parágrafo único. O término da restrição de acesso às informações contidas no caderno de Controle Externo - Ações em Curso ocorre em cinco anos contados da respectiva produção da informação, ressalvado prazo específico de término definido pelo respectivo relator da ação em curso consoante o art. 24 da Lei nº 12.527, de 2011 (Lei de Acesso à Informação - LAI).*

Para

Art. 6º (...)

*Parágrafo único. O término da restrição de acesso ao caderno de Controle Externo - Ações em Curso ocorre em dois anos contados da respectiva produção da informação, ressalvada a hipótese em que o caderno contenha informação com prazo específico de término definido pelo respectivo relator da ação em curso, consoante o art. 24 da Lei nº 12.527, de 2011.*

23. Destaca-se que, não obstante a gama de implantações realizadas em relação ao novo modelo do BTCU, ainda está previsto o desenvolvimento de mais funcionalidades nos termos do item 14 desta representação, de forma a propiciar o alcance pleno das premissas almejadas para eficiência, transparência e simplificação procedimental na área. No entanto, o modelo já implantado mostra-se inovador na Administração Pública ao possibilitar plataforma única para geração dos inúmeros cadernos do órgão oficial de publicação da Casa e a integrar todos os procedimentos de publicação, independentemente do veículo (DOU ou BTCU), com os demais sistemas corporativos cujas saídas se constituam em atos oficiais para publicação.

24. Por fim, informa-se que os Cadernos Administrativo, Controle Externo-Ações em Curso e Especial encontram-se disponíveis no Portal TCU. O Caderno Deliberações dos Colegiados do TCU e dos Relatores pode ser gerado, sob demanda, meramente a título exemplificativo, com vistas a eventuais esclarecimentos adicionais. Ressalte-se que o Caderno Deliberações somente entrará em produção após autorização pelo Plenário – como a tratada na minuta de resolução em exame – e posterior regulamentação pelo Presidente em portaria.

25. Diante do exposto, propõe-se o encaminhamento dos autos para a Segedam, com proposta de envio para a Secretaria-Geral da Presidência (Segepres) para registro da manifestação da CCG e trâmite para o Gabinete do Presidente (Gabpres), para fins de submissão ao Presidente com sugestão de:

- a) recepção da minuta à peça 2 como projeto de resolução, com fulcro no art. 73 do Regimento Interno;
- b) compartilhamento do processo com a Seses para sorteio de relator do projeto de resolução, consoante art. 74 do Regimento Interno; e
- c) eventual solicitação de dispensa dos prazos previstos nos §§ 1º e 2º do art. 75 do Regimento Interno, caso a Presidência considere a tramitação da matéria de caráter urgente.

Secretaria-Geral Adjunta de Administração, em 14 de setembro de 2018

*Assinado eletronicamente*

DELENDIA ASSUNÇÃO ARAÚJO BRUNO

Secretária-Geral Adjunta

TC 035.044/2017-9

Representação nº 8/2018 - Adgedam-GS

Interessada: Secretaria-Geral Adjunta de Administração

Assunto: Proposta de regulamentação, em resolução, do Boletim do Tribunal de Contas da União

De acordo.



Promovo o encaminhamento dos autos para a Segepres para registro da manifestação da CCG ocorrida na reunião do dia 8 de maio de 2018, e envio ao Gabpres para fins de submissão ao Presidente com proposta de:

a) recepção da minuta à peça 2 como projeto de resolução, com fulcro no art. 73 do Regimento Interno;

b) compartilhamento do processo com a Seses para sorteio de relator do projeto de resolução, consoante art. 74 do Regimento Interno; e

c) eventual solicitação de dispensa dos prazos previstos nos §§ 1º e 2º do art. 75 do Regimento Interno, caso a Presidência considere a tramitação da matéria de caráter urgente.

Secretaria-Geral de Administração, em 14 de setembro de 2018.

*Assinado eletronicamente*

CARLOS ROBERTO CAIXETA  
Secretário-Geral de Administração

RESOLUÇÃO-TCU Nº , DE DE DE 2018.

Dispõe sobre o Boletim do Tribunal de Contas da União.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso de suas atribuições constitucionais, legais e regulamentares,

considerando os princípios da publicidade e eficiência estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal, bem assim o disposto na Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial;

considerando a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que define o acesso à informação previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal, e que estabelece a observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;

considerando o Decreto nº 9.094, de 17 de julho de 2017, que dispõe sobre a simplificação dos serviços públicos, bem assim o Decreto nº 9.215, de 29 de novembro de 2017, que disciplina a publicação no Diário Oficial da União (DOU);

considerando o contido nos Acórdãos nºs 1.296-TCU-Plenário, de 2011, 174-TCU-Plenário, de 2017, e 8.025-Primeira Câmara, de 2017, em especial no que se refere à aplicação da Lei nº 11.419, de 2006, e ao dever de publicação dos atos administrativos no Diário Oficial da União (DOU), bem como à observância ao princípio da publicidade;

considerando a importância de aprimoramento contínuo da oferta de acesso aos atos administrativos e processuais exarados pelo Tribunal de Contas da União (TCU), bem como do constante aperfeiçoamento dos serviços eletrônicos e digitais prestados institucionalmente em sintonia com o respectivo marco regulatório corporativo preconizado pela Resolução-TCU nº 233, de 4 de agosto de 2010;

considerando a classificação da informação quanto à confidencialidade disposta pela Resolução-TCU nº 294, de 18 de abril de 2018;



considerando a racionalização do processo de trabalho inerente ao Boletim do Tribunal de Contas da União (BTCU), o desenvolvimento de solução específica para automatizar a gestão do BTCU e a integração dessa solução com os demais sistemas corporativos;

considerando a importância de sistematizar os procedimentos e práticas institucionais afetos à gestão do BTCU; e

considerando os estudos e os pareceres constantes do processo nº TC 035.044/2017-9, resolve:

## **CAPÍTULO I**

### **DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES**

Art. 1º O Boletim do Tribunal de Contas da União (BTCU) obedece ao disposto nesta Resolução.

Art. 2º Para os fins desta Resolução, entende-se por:

I - autoridades do TCU: Ministros, Ministros-Substitutos e Membros do Ministério Público junto ao TCU;

II - colegiados da Secretaria do Tribunal: comitês e comissões constituídos precipuamente por servidores e formalmente definidos em ato normativo do TCU ou do Presidente do Tribunal; e

III - unidades institucionais: unidades básicas e suas unidades integrantes, unidades de assessoramento a autoridades e demais unidades da Secretaria do Tribunal, em sintonia com a estrutura organizacional definida em ato normativo do TCU.

## **CAPÍTULO II**

### **DO BTCU**

Art. 3º O BTCU é considerado órgão oficial, nos termos do art. 98 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e do art. 295 do Regimento Interno do Tribunal, e tem por finalidade conferir publicidade aos atos institucionais, inclusive aos atos processuais e administrativos próprios e às comunicações em geral.

§ 1º O BTCU possui, entre outros, os seguintes requisitos:

I - é implementado mediante solução de tecnologia da informação (solução de TI) denominada e-Diário;

II - contempla o diário eletrônico do Tribunal, com disponibilização no Portal TCU, em sintonia com o art. 4º da Lei nº 11.419, de 19 de novembro de 2006; e

III - substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos expressamente estabelecidos em lei específica.

§ 2º A classificação, quanto à confidencialidade, das informações contidas nos atos enviados para publicação no BTCU deve ser realizada, previamente ao respectivo envio, pelo correspondente gestor da informação, em consonância com a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação - LAI) e com os critérios de classificação definidos em ato normativo específico do TCU.

§ 3º Compete à Secretaria-Geral Adjunta de Administração (Adgedam) planejar, organizar, coordenar, supervisionar e controlar a execução das atividades relacionadas à edição do BTCU, bem como elaborar e propor normas e padrões técnicos destinados à racionalização e otimização dos trabalhos correlatos.

## **CAPÍTULO III**

### **DA ORGANIZAÇÃO DO BTCU**

Art. 4º O BTCU pode ser estruturado em quatro cadernos:

I - Administrativo;

II - Controle Externo - Ações em Curso;

III - Deliberações dos Colegiados do TCU e dos Relatores; e

IV - Especial.



§ 1º O caderno Administrativo, de edição diária, divulga os atos administrativos normativos, bem como os demais atos administrativos e de gestão considerados de interesse da Administração e dos servidores, exarados por colegiados, comissões, comitês e autoridades do TCU, bem como por colegiados da Secretaria do Tribunal e unidades institucionais.

§ 2º O caderno Administrativo pode conter, também, matérias transcritas de demais veículos oficiais, bem como outras matérias passíveis de publicação a juízo do Presidente do TCU ou do Secretário-Geral de Administração.

§ 3º O caderno de Controle Externo - Ações em Curso, de edição diária, contém exclusivamente as portarias de fiscalização exaradas pelas unidades integrantes da Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex).

§ 4º O caderno Deliberações dos Colegiados do TCU e dos Relatores, de edição diária, destina-se à publicação das pautas e atas das sessões, das deliberações decorrentes das ações de controle externo – a exemplo dos editais de citação e de notificação –, e das decisões monocráticas dos relatores não classificadas por esses como sigilosas.

§ 5º Considera-se que a divulgação das pautas das sessões em BTCU disposta nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 141 do Regimento Interno encontra-se suprida mediante a publicação no caderno Deliberações dos Colegiados do TCU e dos Relatores.

§ 6º O caderno Especial pode conter atos típicos do caderno Administrativo ou do caderno de Deliberações dos Colegiados do TCU e dos Relatores, e ocorre, em caráter extraordinário e sob autorização da Adgedam, quando constatada a necessidade de publicação inadiável de ato em data na qual já houve a edição do respectivo caderno diário, bem como se houver interesse corporativo na segmentação de cadernos por temas específicos.

§ 7º Os cadernos de edição diária possuem publicação em dias úteis do Distrito Federal, cabendo a divulgação de mensagem específica quando não houver matérias a publicar.

Art. 5º Cada caderno do BTCU adotará numeração sequencial própria reiniciada a partir da primeira edição de cada ano.

Parágrafo único. A paginação dos cadernos do BTCU será independente e reiniciada a cada edição.

Art. 6º O BTCU é acessível no Portal TCU, observando-se:

I - para os cadernos Administrativos, Deliberações dos Colegiados do TCU e dos Relatores, e Especial, a disponibilização em área de acesso público do Portal TCU; e

II - para o caderno de Controle Externo - Ações em Curso, a disponibilização em área do Portal TCU de acesso do público interno, em cumprimento ao inciso VIII do art. 23 da Lei nº 12.527, de 2011, ressalvada classificação distinta da informação quanto à confidencialidade realizada pelo relator da ação em curso.

Parágrafo único. O término da restrição de acesso ao caderno de Controle Externo - Ações em Curso ocorre em dois anos contados da respectiva produção da informação, ressalvada a hipótese em que o caderno contenha informação com prazo específico de término definido pelo respectivo relator da ação em curso, consoante o art. 24 da Lei nº 12.527, de 2011.

#### CAPÍTULO IV

#### DO ENVIO DAS MATÉRIAS PARA PUBLICAÇÃO

Art. 7º As unidades institucionais são responsáveis pelo envio das matérias para publicação no BTCU, mediante uso do sistema e-Diário ou de sua emulação via integração com os demais sistemas corporativos do TCU.

§ 1º Os atos exarados pelo Presidente, pelas demais autoridades e pelos Colegiados do TCU são enviados para publicação, respectivamente, pelo Gabinete do Presidente (Gabpres), pela correspondente unidade de assessoramento a autoridade (Gabinete de Autoridade) e pela Secretaria das Sessões (Seses).



§ 2º O envio de matérias para publicação via sistema e-Diário incumbe a servidor da Secretaria do Tribunal mediante uso de perfil específico.

§ 3º A unidade que proceder à remessa do arquivo com a matéria a ser publicada fica responsável pelo conteúdo da publicação.

§ 4º É considerada pública, no que se refere à classificação quanto à confidencialidade, toda a informação contida em atos encaminhados para publicação no Diário Oficial da União (DOU) ou nos cadernos do BTCU Administrativo, Especial e Deliberações dos Colegiados do TCU e dos Relatores.

§ 5º Aplica-se o contido no parágrafo anterior inclusive no que se refere às decisões monocráticas dos relatores enviadas para publicação.

#### CAPÍTULO V

#### DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 8º Cabe ao Presidente do TCU dirimir os casos omissos a esta Resolução e expedir os atos necessários à operacionalização da presente norma.

Parágrafo único. A operacionalização do caderno Deliberações dos Colegiados do TCU e dos Relatores seguirá o disposto em ato normativo do Presidente, e poderá observar prévia consulta ao Conselho Consultivo do Tribunal instituído pela Resolução-TCU nº 290, de 18 de outubro de 2017.

Art. 9º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 10. Fica revogada a Portaria-TCU nº 148, de 24 de fevereiro de 2017.

RAIMUNDO CARREIRO

ANEXO II DA ATA 37, DE 26 DE SETEMBRO DE 2018  
(Sessão Ordinária do Plenário)

#### ACÓRDÃOS PROFERIDOS DE FORMA UNITÁRIA

Relatórios e Votos emitidos pelo respectivo relator, bem como os Acórdãos de nºs 2239 a 2266, aprovados pelo Plenário.

#### GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 000.392/2018-9

Natureza: Representação.

Unidade: Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Pará - Sebrae/PA.

Representante: Ângulo Forte Construções e Projetos Ltda. - EPP (CNPJ 05.848.749/0001-07).

Responsáveis: Ana Maria Queiroz Ribeiro da Silva Vinagre (CPF 860.049.649-72), André Fernandes de Pontes (CPF 656.716.192-20), Ely Nonata da Cunha Leal (CPF 250.796.542-87), Fabrizio Augusto Guaglianone de Souza (CPF 718.827.312-04) e Leonardo Dias Serique (CPF 946.496.262-34).

Representação legal: Michel Rodrigues Viana (OAB/PA 11.454-B) e outros representando Fabrizio Augusto Guaglianone de Souza; Ana Maria Queiroz Ribeiro da Silva Vinagre (OAB/PA 14.893) e outros representando o Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Pará; Tiago Nasser Sefer (OAB/PA 16.420) e outros representando a Sanecon - Saneamento e Construção Civil Eireli; José Maria Rodrigues Alves Júnior (OAB/PA 11710) e outros representando a Ângulo Forte Construções e Projetos Ltda.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO SOBRE POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM CONCORRÊNCIA CONDUZIDA PELO SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS



## EMPRESAS DO PARÁ (SEBRAE/PA) PARA EXECUÇÃO DA REFORMA DE SEU EDIFÍCIO-SEDE. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CONTRATO. CIÊNCIA.

### RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará - Secex/PA (peça 71), acompanhada pelo secretário (peça 72):

#### “INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de representação da empresa Ângulo Forte Construções e Projetos Ltda. - EPP acerca de supostas irregularidades cometidas pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae/PA) na condução da Concorrência 04/2017-CC destinada à ‘execução da Reforma do Bloco RMB (Escritório Regional Metropolitana de Belém) localizado na Sede do Sebrae Pará (Rua Municipalidade nº 1461 cidade de Belém/PA), com área aproximada de 5.024,38m<sup>2</sup>, conforme edital de 20/7/2017 (peça 1, p. 26-48, e peça 8), com data de abertura inicial para 7/8/2017 (peça 1, p. 26), mas efetivamente aberta em 21/9/2017 (peça 2, p. 53).

#### HISTÓRICO

Instrução inicial da unidade técnica

2. Em instrução inicial de peça 15, esta unidade técnica apreciou as alegações da empresa representante.

3. Segundo a empresa, habilitou-se no certame por meio de documentos que demonstraram sua ‘solvência financeira e patrimonial’, conforme ata de julgamento de habilitação de 5/10/2017 (peça 3, p. 24-49). Na sessão seguinte, apresentou no valor de R\$ 10.650.004,01 a menor proposta para a execução da reforma, conforme ata de 14/11/2017 (peça 3, p. 50-51).

4. Entretanto, a Comissão Especial de Licitação (CEL) desclassificou a proposta pela falta de composição de preço unitário do item 10.5, conforme ata de julgamento das propostas de preços de 22/11/2017 (peça 4, p. 6-13). O mencionado item 10.5 se refere a um ‘rodapé em granito preto tijuca polido h = 15 cm’ no valor de R\$ 29.049,99, equivalendo a menos de 0,5% do valor da proposta da representante.

5. A representante enviou a planilha devidamente corrigida ao e-mail da CEL, sanando o problema. Além disso, a omissão somente poderia ensejar a desclassificação da proposta caso tratasse ‘de parte considerada essencial’, conforme estabelecido na cláusula 8.1.1.4 do edital.

6. Não obstante, a desclassificação foi mantida e a licitação homologada durante o recesso do Sebrae/PA.

7. Por fim, a representante apontou supostas irregularidades na habilitação das duas outras empresas habilitadas no certame: Laca Engenharia Ltda. e Sanecon - Saneamento e Construção Civil Eireli.

8. Em exame técnico das alegações da empresa representante, esta unidade técnica consignou de início que obteve perante a Diretoria Administrativa do Sebrae/PA ‘acesso ao processo licitatório, do qual foram retiradas cópias ora juntadas a estes autos’.

9. O auditor responsável pela instrução destacou que da licitação participaram 16 empresas, restando habilitadas somente três. Suas propostas encontram-se descritas na Tabela 1.

Tabela 1. Proposta de preço das empresas habilitadas

| Licitante                                         | Valor (R\$)   |
|---------------------------------------------------|---------------|
| Ângulo Forte Construções Ltda.<br>(representante) | 10.650.004,01 |
| Sanecon - Saneamento e Construção Civil Eireli    | 11.164.896,23 |
| Laca Engenharia Ltda.                             | 11.702.718,53 |

10. O Núcleo de Manutenção do Sebrae/PA, em ‘Análise de Planilhas - Concorrência 04/2017’ datada de 21/11/2017 (peça 11, p. 69-73), identificou uma série de irregularidades na proposta da empresa Ângulo Forte Construções e Projetos LTDA - EPP, reproduzidas nos seguintes termos pela Comissão Especial de Licitação (CEL) na ata de julgamento das propostas de preços de 22/11/2017 (peça 4, p. 6-13):

a) Empresa Ângulo Forte Construções e Projetos LTDA - EPP:

Em observação a alguns itens de planilha, tomando como base a planilha de referência da licitação, temos:

A empresa apresenta vários itens com valores bem abaixo dos valores de referências, tomando como exemplos os itens 1.1.4; 6.9; 11.1.1; 14.1.1; 14.2.1, que correspondem 91,0%; 88,00%; 73,00%; 53,00%; 57,00% abaixo dos valores da planilha de referência, respectivamente.

Há preços diferentes para mesmo serviços como exemplo os itens 8.3 e 12.8.10, com os valores respectivos R\$ 2,27 e R\$ 3,51 e itens 5.1 e 12.8.9, com seus valores respectivos R\$ 33,98 e R\$ 43,49.

Falta de composição de preço unitário no item 10.5 no documento entregue a CEL.

Preços diferentes para alguns insumos verificados como podemos citar areia, cimento, arame recozido, conforme exemplos de alguns itens abaixo:

Areia média - posto jazida/fornecedor (sem frete):

Itens 1.1.1 - com preço de R\$ 18,50/m<sup>3</sup>;

Itens 5.1 - com preço de R\$ 46,60/m<sup>3</sup>;

Itens 5.11 - com preço de R\$ 51,69/m<sup>3</sup>;

Itens 6.9 - com preço de R\$ 6,97/m<sup>3</sup>.

Cimento Portland composto CP 11-32:

Itens 1.1.1 - com preço de R\$ 0,18/kg;

Itens 3.1 - com preço de R\$ 0,38/kg;

Itens 7.5.1 - com preço de R\$ 0,57/kg;

Itens 8.2 - com preço de R\$ 0,28/kg.

Arame recozido 18 bwg, 1,25 mm (0,01 kg/m):

Itens 1.1.5 - com preço de R\$ 3,36/kg

Itens 3.3 - com preço de R\$ 6,10/kg.

[...]

#### 6.2 Da análise das propostas de preços

Após realizadas todas as consultas e análises das propostas apresentadas pelas licitantes e as observações registradas pelas licitantes na sessão de abertura das propostas de preços, a Comissão Especial de Licitação, lista a seguir o resultado:

| LICITANTE                                       | RESULTADO DA ANÁLISE     | MOTIVO                                                                                    |
|-------------------------------------------------|--------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------|
| ÂNGULO FORTE CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA. - EPP | Proposta Desclassificada | Descumprimento ao exigido no subitem 6.6, por conseguinte o subitem 8.1.1.4 do edital (*) |
| LACA ENGENHARIA LTDA.- EPP                      | Proposta Classificada    | Atendimento aos requisitos do edital                                                      |
| SANECON - SANEAMENTO E CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI  | Proposta Classificada    | Atendimento aos requisitos do edital                                                      |

11. Enfatiza o auditor que ‘a empresa Ângulo Forte Construções e Projetos Ltda. teve sua proposta desclassificada pela falta de composição de preço unitário no item 10.5 e o consequente

descumprimento do subitem 6.6 e 8.1.1.4 do edital de Concorrência 04/2017 - CC, conforme consignado pela CEL’.

12. Irresignada, a empresa Ângulo Forte Construções e Projetos Ltda. interpôs recurso contra sua desclassificação (peça 12), argumentando que a aceitação de sua proposta não implicaria ‘prejuízo à Administração nem aos demais licitantes’, pois não haveria alteração do valor ofertado. Além disso, ‘a ausência de composição de preço unitário do item 10.5 não é motivo razoável para desclassificação de sua proposta’.

13. Ao examinar as razões recursais, a Unidade de Assessoria Jurídica (UASJUR) do Sebrae/PA concluiu por sua improcedência (parecer jurídico de 14/12/2017 à peça 13) sob o fundamento de que a proposta continha ‘erro substancial que impede a validação do valor global ofertado e fundamenta a desclassificação da licitante no certame’. O mesmo parecer consigna que ‘a ocorrência de lançamentos de preços distintos para itens com a mesma especificação, quando na composição dos itens na planilha apresentada, não foi objeto da desclassificação da empresa recorrente e por este motivo, os argumentos apresentados nas razões recursais sobre esta égide, não compreende objeto da presente manifestação’ (sic).

14. O contrato com a empresa vencedora Sanecon - Saneamento e Construção Civil Eireli, com valor retificado para R\$ 11.128.565,42, foi celebrado em 4/1/2018 (peça 10, p. 63-81).

15. Analisando os fatos ocorridos na licitação, o auditor destaca que ‘a manifestação elaborada pelo Órgão Técnico do Sebrae/PA, datada de 21/11/2017 (peça 11, p. 69-73), apenas faz apontamentos sobre a proposta da empresa Ângulo, contudo, não conclui sobre os impactos dessas supostas inconsistências e não recomenda, em nenhum momento, que a proposta deva ser desclassificada’. Registra também que o parecer jurídico de 14/12/2017 ‘reforça que somente analisará os argumentos apresentados pela empresa no que tange à não apresentação dos custos unitários do item 10.5, revelando que a dúvida quanto ao item 10.5 foi o único motivo para a desclassificação da empresa’.

16. Segundo o auditor, dessas informações é possível deduzir uma ‘flagrante contradição’, pois o órgão técnico observara na proposta da empresa a falta ‘de composição de preço unitário no item 10.5’, enquanto o parecer jurídico constataria não a ausência da composição, mas a falta do próprio item na proposta, ‘o que, evidentemente, configura erro substancial da proposta apresentada e não meramente erro material ou formal’.

17. Compulsando os autos, o auditor conclui pela presença do item 10.5 ‘na Planilha Orçamentária e na Planilha Orçamento analítico Geral’ da empresa (peça 14, p. 12 e 26), registrando que o documento ‘é anterior aos Pareceres exarados pelo Órgão Técnico e pela Unidade de Assessoria Jurídica-UASJUR do Sebrae/PA, [...] tal como ressaltou o órgão técnico e de modo diverso do assinalado no Parecer Jurídico’.

18. Restou claro então que ‘na proposta inicial apresentada pela empresa Ângulo estava ausente apenas a composição de custos unitários referente ao item 10.5 e não a ausência completa do item 10.5’, obrigando atestar que a desclassificação de sua proposta ocorreria ‘unicamente pela não apresentação da planilha de custos unitários referentes ao Item 10.5 da planilha orçamentária, qual seja, rodapé em granito preto tijuca polido h = 15 cm, conforme Ata de Julgamento das Propostas de Preços, de 22/11/2017 (peça 4, p. 6-13)’.

19. Alude ainda o auditor ao fato de o parecer jurídico desconsiderar a planilha corrigida apresentada pela empresa em resposta a diligência da CEL por entender que a realização de diligências pela comissão de licitação constituiria prática ‘contrária a lei e equivaleria à apresentação de nova proposta’ (peça 13, p. 9).

Nesta mesma égide, é manifesto que não se pode considerar somente o valor total da proposta, uma vez que para se comprovar a sua composição ser-lhe-ia necessário, invariavelmente, corrigir o valor unitário com a consequente inclusão do item 10.5 o que equivaleria oportunizar nada mais nada menos que a apresentação de uma nova proposta, situação expressamente vedada pelo §3º do artigo 43

da Lei 8.666/93, que se aplica subsidiária no âmbito deste Serviço Social; mesmo que no caso concreto reste evidentemente demonstrada a boa-fé da licitante.

20. Observando que a avaliação da assessoria jurídica do Sebrae/PA sobre o instrumento da diligência contraria a pacífica jurisprudência do TCU e entendendo ‘desarrazoada’ a desclassificação da proposta da empresa Ângulo Forte Construções e Projetos Ltda. - EPP, ‘haja vista que o item 10.5 constava da proposta orçamentária inicialmente entregue a CEL, no entanto, a empresa, quando da apresentação da proposta, deixou de enviar a composição de custos unitários do referido item, inconsistência perfeitamente sanável, por meio de diligências, conforme previsão editalícia do item 13.3’, a instrução de peça 15 propôs medida cautelar para suspender a execução do contrato e a oitiva do Sebrae/PA e da empresa Sanecon - Saneamento e Construção Civil Eireli.

Concessão de medida cautelar

21. Em despacho de peça 17, a Ministra-Relatora acolheu o encaminhamento desta unidade técnica, decisão posteriormente referendada pelo Acórdão 114/2018-TCU-Plenário, de 24/1/2018 (peça 24).

22. Regularmente ouvidos em oitiva, o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae/PA) e a empresa Sanecon - Saneamento e Construção Civil Eireli apresentaram resposta de peças 30 e 27.

Segunda instrução da unidade técnica

23. As respostas às oitivas foram examinadas nos seguintes termos pela instrução de peça 33.

24. Sebrae/PA (peça 30)

24.1. A entidade pautou ‘as análises e decisões ocorridas no âmbito do processo licitatório’ nos princípios ‘da Legalidade; Vinculação ao Instrumento Convocatório; e Isonomia, no afã de propiciar julgamentos escorreitos mediante critérios objetivos que impedissem a subjetividade das análises e, consequentemente, eventual direcionamento dos resultados’.

24.2. Como regra de isonomia, a CEL efetuou diligências a todas as empresas habilitadas, ‘sendo que a diligência realizada junto a empresa Ângulo Forte [...] objetivou (i) o recebimento de contrarrazões para atacar os apontamentos elaborados pelas empresas Laca Engenharia LTDA e SANECON Saneamento e Construções Civil EIRELI, referente a sua proposta de preço; e (ii) a demonstração da exequibilidade dos valores dos itens constantes na planilha que integrou a proposta, em contraponto com os de referência do SEBRAE/PA’.

24.3. Em sua diligência, a comissão de licitação ‘em momento algum’ requereu ‘a apresentação de quaisquer planilhas de composições de preços’, afigurando-se ‘má-fé no processo licitatório’ o envio da composição de preço para o item 10.5 efetuado pela empresa Ângulo Forte, ‘conhecendo o seu erro, antes mesmo de sê-lo percebido pela CEL’.

24.4. O recebimento de planilha de composição de preço não pode ser objeto de diligência, pois ‘em qualquer tempo diligências realizadas pela Comissão Especial de Licitação podem configurar o recebimento de novas propostas, sob pena de se violar a isonomia de tratamento com relação aos demais licitantes, bem como entendimento pacificado por esse Tribunal’.

24.5. A diligência à empresa Ângulo Forte demonstra ‘que a CEL agiu no sentido de manter a isonomia entre as licitantes habilitadas, pois quando diante de erros aparentemente sanáveis na proposta da representante, buscou evitá-los no afã de propiciar a manutenção da concorrente no certame — tal como ocorrido junto a empresa SANECON correlato ao BDI, o que denota, a isonomia entre os atos praticados pela CEL, para viabilizar a prevalência da equidade no processo’.

24.6. As ‘contratações procedidas pelo Sistema SEBRAE têm por finalidade a seleção da proposta mais vantajosa - não configurando esta como a escolha da proposta de menor preço’, isto é, ‘a primazia da vantajosidade não só pode como deve - em muitos casos - ser interpretada sob a égide da qualidade na prestação do objeto a ser contratado’.

24.7. Comparando-se ‘as propostas apresentadas pelas empresas Ângulo Forte Construções e Projetos LTDA e SANECON, é evidente o zelo na instrução das planilhas de preços desta em

comparação com àquela’, cuja proposta ‘se afigurou tecnicamente frágil pela ocorrência de erros substanciais, especialmente quando se releva a pretensão de satisfação do objeto a ser contratado’.

24.8. A ‘ausência de preenchimento ao item 10.5 da planilha orçamentária’ viola o item 6.6 do Edital, torna incompleta a proposta e ‘impede que a Comissão Especial de Licitação conclua pela suficiência dos elementos exigidos no instrumento convocatório’.

24.9. A entidade lista os ‘erros substanciais constantes da proposta apresentada pela empresa ÂNGULO FORTE CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA.’:

a) A empresa não considerou na sua composição de BDI, o imposto sobre serviços (ISS) e a contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), itens obrigatórios de tributações (Item 6.3 do edital).

b) A empresa não apresentou as composições de preços unitários das Instalações Elétricas, Instalações de Cabeamento Estruturado, Instalações de SPDA, Instalações Hidrossanitárias e de Climatização, referentes ao bloco RMB, conforme solicitado como item obrigatório do edital (item 6.6) Orçamento Analítico Geral.

c) A empresa fez a composição de BDI de equipamentos no valor percentual de 15,28%, porém não apresentou as composições de preços unitários das Instalações acima citadas.

d) A se tratar das composições de preços, constata-se a utilização de vários preços para um mesmo insumo. Tal equívoco percebe-se em grande quantidade de insumos dentre os quais relacionamos abaixo: Areia, cimento e arame recozido.

d.1. Areia (Itens de Composição de preços unitários)

Item 1.1 - R\$ 18,50m<sup>3</sup>

Item 3.1 - R\$ 26,38m<sup>3</sup>

Item 5.1 - R\$ 46,60m<sup>3</sup>

Item 5.11 - R\$ 51,69m<sup>3</sup>

Item 6.9 - R\$ 6,97m<sup>3</sup>

Item 7.2.1 - R\$ 56,89m<sup>3</sup>

Item 7.4.4 - R\$ 42,29m<sup>3</sup>

Item 7.5.1 - R\$ 58,30m<sup>3</sup>

Item 7.5.5 - R\$ 59,72m<sup>3</sup>

Item 7.5.6 - R\$ 52,00m<sup>3</sup>

Item 7.5.8 - R\$ 59,72m<sup>3</sup>

Item 8.2 - R\$ 18,40m<sup>3</sup>

Item 8.5 - R\$ 67,94m<sup>3</sup>

d.2. Cimento (Itens de Composição de preços unitários)

Item 1.1.1 - R\$0,18/kg

Item 3.1 - R\$0,38/kg

Item 5.1 - R\$0,45/kg

Item 6.9 - R\$0,07/kg

Item 7.2.1 - R\$0,55/kg

Item 7.4.4 - R\$0,44/kg

Item 7.4.5 - R\$0,38/kg

Item 7.4.6 - R\$0,41/kg

Item 7.4.7 - R\$0,91/kg

Item 7.5.1 - R\$0,57/kg

Item 7.5.5 - R\$0,58/kg

Item 7.5.6 - R\$0,50/kg

Item 7.5.8 - R\$0,58/kg

Item 8.2 - R\$0,28/kg

Item 8.3 - R\$0,17/kg



Item 8.5 - R\$0,66/kg

d.3. Arame recozido (Itens de Composição de preços unitários)

Item 1.1.5 - R\$ 3,66/kg

Item 4.3.3 - R\$ 6,10/kg.

e) A empresa não apresentou a composição de preços unitários do item 10.5 da planilha 'rodapé de granito preto tijuca polido 4=15cm', desobedecendo ao item 6.6 do edital.

f) A Empresa apresentou preços diferentes para uma mesma descrição de serviço da planilha, como encontrado nos itens abaixo:

- Alvenaria de tijolo de barro a cutelo

Item 5.1 - R\$ 33,98

Item 12.8.9 - R\$ 43,49

- Chapisco de cimento e areia no traço 1:3 paredes externas

Item 8.3 - R\$ 2,27

Item 12.8.10 - R\$ 3,51

g) Nas planilhas de composição de preços unitários, são apresentados preços inexequíveis em diversos itens de serviços da planilha, preços estes, que algumas vezes são inferiores à mais de 50% do preço da planilha de referência do Edital.

- Itens: 1.1.4; 6.9; 11.1.1; 14.1.1; 14.2.1; que correspondem respectivamente à 91%, 88%, 73%, 53% e 57%, abaixo dos valores de planilhas de referência.

- Composições de Preços Unitários:

CPU Composição de Preços Unitários - Orçamento Analítico Geral

CPU Composição de Preço unitário - Orçamento Analítico 'Pórtico de Acesso Principal'

24.10. Para o Sebrae/PA, resta 'claro, portanto, que a empresa ÂNGULO FORTE CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA - EPP não apresentou a planilha de Composição de Preços Unitários do Item 10.5, deixando de atender aos subitens 6.6 e 8.1.1.4, do Edital 04/2017, o que, por corolário, resulta na necessidade de manutenção da sua desclassificação'.

24.11. Relativamente aos outros seis itens que integraram a oitiva da entidade, assim se pronunciou o Sebrae/PA:

24.11.1. *Ausência de manifestação sobre a composição de custos unitários enviada pela empresa Ângulo Forte em resposta à diligência*

24.11.1.1. A CEL 'considerou parcialmente as informações prestadas' pela empresa, julgando improcedente a 'composição de custos unitários referente ao subitem 10.5, que deveriam constar originariamente em sua proposta de preço, assim como por se tratar de inclusão posterior de documento, como é cediço, vedada por lei'.

24.11.1.2. A decisão da comissão 'tem guarida no princípio da vinculação ao Instrumento Convocatório, uma vez que jamais poderia ser realizada diligência para sanar um erro substancial, conquanto, se apresenta insanável'.

24.11.2. *Homologação inicial do processo com o valor indevido apresentado pela empresa Sanecon*

24.11.2.1. O Sebrae 'identificou o equívoco' e o sanou 'no dia 03/01/18, portanto antes da assinatura do contrato, retificando relatório de julgamento final e termo de homologação, dando publicidade ao ato através do site Canal do Fornecedor do Sebrae'.

24.11.3. *Ausência de diligência saneadora para corrigir a proposta da empresa Sanecon quanto ao BDI utilizado nos itens de equipamentos*

24.11.3.1. O Sebrae 'corrigiu este equívoco solicitando a proposta ajustada, quanto ao BDI utilizado nos itens de equipamentos antes da assinatura do contrato'.

24.11.4. *Ausência de publicação no Portal do Sebrae/PA da comunicação à empresa solicitando a retificação da planilha*



24.11.4.1. A CEL ‘detectou a ausência de solicitação à empresa Sanecon da proposta ajustada antes da assinatura do contrato e assim o fez, solicitando a proposta ajustada no dia 03/01/2018, sendo enviada pela empresa no mesmo dia, conforme ofício constante na página 5722 dos autos e comprovante de recebimento da proposta ajustada por email na página 5756 do processo licitatório’. A comissão realizou retificação do relatório de julgamento final e do termo de homologação, sendo o mesmo republicado no canal do fornecedor do dia 4/1/2018, (p. 5755-5760). O ato foi publicado ‘no momento em que se publicou a retificação do valor homologado no canal do Fornecedor do Sebrae’.

24.11.5. *Ausência de tratamento isonômico no exame das propostas das empresas Ângulo Forte e Sanecon, haja vista que ambas as propostas continham erros*

24.11.5.1. A proposta da empresa Sanecon ‘apresentou a Bonificação Despesas Diretas-BDI para uma composição de preços unitários do subitem 2.49’. Como o edital não exigia composição de preços para o item, ‘por conseguinte, não era item de desclassificação de proposta de preço’.

24.11.5.2. O Sebrae entende que o tratamento dispensado às duas empresas tratou de ‘casos fáticos [...] distintos’. Enquanto a proposta da Ângulo Forte ‘foi desclassificada’ em cumprimento ‘ao princípio da vinculação ao edital, o que interferiu na análise técnica e julgamento objetivo de sua proposta de preço’, o ‘critério adotado em relação’ à Sanecon tratou de composição de preços não exigida no edital, ‘ou seja, não era item de desclassificação de proposta de preço’. A utilização de BDI ‘em valor superior ao limite mencionado no Instrumento Convocatório não representou vício capaz de provocar a anulação do certame, sendo possível a posterior adequação do percentual proposto ao teto estabelecido no mesmo, antes de assinatura do ajuste, o que foi adotado pelo SEBRAE/PA’. Sendo assim, o ‘vício não interferiu no julgamento objetivo da proposta, pois nela constavam todas as exigências do Instrumento Convocatório’.

24.11.6. *Ausência de juntada tempestiva ao processo administrativo dos documentos produzidos no âmbito do processo licitatório, com as devidas numerações e autuações*

24.11.6.1. O Sebrae esclarece ‘que todos os documentos produzidos no âmbito do processo licitatório foram incluídos e numerados em 13 volumes que compõem as pastas do processo’, representando as ‘datas mencionadas nas cartas 07 e 08 das diligências 001/2017 e 002/2017’ erros formais que podem ser saneados ‘no comprovante de email enviando as cartas das diligências, nos quais constam a data do dia 20/11/2017’.

25. Sanecon - Saneamento e Construção Civil Eireli (peça 27)

25.1. A empresa Ângulo Forte Construções e Projetos Ltda. - EPP tenta a ‘todo tempo [...] reduzir suas irregularidades a um suposto rodapé de granito, mesmo ciente de que este é apenas um dos diversos erros que culminaram na sua desclassificação, conforme julgamento de propostas’.

25.2. Por força do art. 237 do Regimento Interno do TCU, a licitante não detém legitimidade para representar perante o Tribunal.

25.3. A empresa representante juntou ‘aos autos edital que foi anulado antes mesmo da abertura da sessão’. A desclassificação de sua proposta decorreu desse erro, pois baseou-se ‘em edital anulado, deixando de observar as adequações necessárias’.

25.4. A proposta apresentada pela empresa Ângulo Forte Construções e Projetos Ltda. - EPP, entre ‘inúmeros outros erros’, deixou de ‘apresentar a composição de preços de TODAS as instalações da obra’, não a apresentando ‘nem mesmo após a desclassificação’, o que demonstra ‘que sua proposta foi formulada de maneira totalmente aleatória, o que a torna inexecutável’.

25.5. Como a empresa ‘deixou de apresentar itens exigidos pelo edital’, a omissão não poderia ser sanada mediante diligência, hipótese vedada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93 e pela jurisprudência do TCU, já que a composição de preços para os itens constituiria ‘documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta’.

25.6. Possível ajuste na proposta da empresa Ângulo Forte Construções e Projetos Ltda. - EPP resultaria em ‘AUMENTO grosseiro de preço da sua proposta’.

25.7. A ‘falta de composição de preços e erros básicos em diversos itens’ contamina ‘toda a proposta’ e a torna ‘inservível e inexecutável’. A empresa apresentou ‘um preço artificialmente baixo apenas para ganhar a licitação e, logo depois, pedir aumento de preço, em atitude maliciosa e ilegal visando unicamente burlar a concorrência e o interesse público’.

25.8. Empresa que ‘apresenta na licitação proposta com tamanha quantidade de omissões e erros não terá condições de executar a obra satisfatoriamente, seguramente gerará problemas e pedirá termos aditivos para acréscimo de valor’.

25.9. Os erros ‘da proposta da empresa ÂNGULO FORTE’ podem ser assim detalhados:

a) ‘serviços iguais com preços diferentes, como ocorre nos itens 5.1 e 12.8.9, que trata de alvenaria, com preços que variam de R\$ 33,98 e R\$ 43,49 para o mesmo serviço, além desse, o chapisco externo, itens 8.3 e 12.8.9, com preços de R\$ 2,27 e R\$ 3,51’;

b) itens ‘com descontos elevados, tornando-os inexecutáveis’: 1.1.1; 1.1.2; 1.1.4; 1.1.5; 8.16; 9.1; 9.2; 9.4; 11.1.1; 11.1.2; 11.1.3; 11.2.7; 11.3.1; 11.3.5; 12.2; 12.5; 12.6; 12.8.8; 16.12; 8.12; 12.8.11; 13.1; 14.1.1; 14.4.1; 14.6.1; 14.6.3;

c) ausência de ‘composições unitárias’ para o item 10.5;

d) ‘utilização de vários preços para’ os insumos areia, cimento e arame recozido;

e) itens com ‘preços que algumas vezes ultrapassam os 50% orçado pelo órgão’: 8.15; 8.16; 9.1; 9.2; 9.4; 11.1.1; 11.1.2; 11.1.3; 11.2.7; 11.3.1; 11.3.5; 12.2; 12.5; 12.6; 12.8.5; 12.8.8; 12.8.12; 12.8.13; 12.8.13; 12.8.14; 13.1; 13.2; 14.1.1; 14.3.1; 14.4.1; 14.6.1; 14.6.3;

f) ausência de ‘composição unitária de instalações [...] que tratam os itens 16.11 16.2; 16.11; 17.1; 18.1 da planilha do orçamento’, impendido que se verifique ‘se foi aplicado BDI diferenciado no fornecimento de equipamentos de climatização’;

g) impossibilidade de ‘analisar o item 2.49 da planilha, grupo gerador’, porque a empresa não apresentou ‘as composições elétricas’;

h) a empresa ‘fez a composição de BDI de materiais e equipamentos no valor de 15,28%, porém não apresentou a composição de serviço’.

25.10. A ‘afirmação da representante de que foi desclassificada simplesmente pela falta do rodapé’, é falaciosa e chega a ser maliciosa ‘diante de tamanhas irregularidades, que tornam sua proposta inexecutável’.

25.11. Fosse o critério de classificação ‘apenas preço, não haveria necessidade de se apurar a regularidade das propostas’. Nota-se que o ‘preço proposto pela empresa ÂNGULO FORTE é inexecutável, na medida em que foi alcançado sem observar as peculiaridades da obra e os critérios do edital’.

25.12. Como o item 10.5 ‘foi omitido, é evidente que a sua inclusão vai gerar a majoração do preço, pelo que a Comissão não poderia deixar de desclassificar a proposta’.

25.13. A ‘proposta da empresa ÂNGULO FORTE carrega em seu bojo dúvida quanto à real capacidade da empresa de realizar o objeto licitado com base no planejamento deficiente de custos que apresentou’.

25.14. Eventual ‘anulação da licitação nesta altura geraria prejuízos à SANECON e ao próprio SEBRAE, já que este teria de arcar com multa contratual, além de custos de mobilização de obra, consultoria de planejamento, custos administrativos, a própria fiança bancária para garantia contratual, dentre outros que já foram gastos pela empresa em virtude do contrato firmado’.

#### ANÁLISE

26. Como afirmado na instrução inicial de peça 15, o exame dos autos do processo licitatório revela que a desclassificação da proposta da empresa Ângulo Forte decorreu unicamente da ausência de composição de preços unitários para o item 10.5 do orçamento analítico geral, correspondendo o item a R\$ 29.049,99 e ‘equivalendo a menos de 0,5% do valor da proposta da representante’.

27. Equivocadamente, o parecer jurídico de peça 13 consigna que a proposta de preços da empresa omitira o valor do item, ‘erro substancial que impede a validação do valor global ofertado e

fundamenta a desclassificação da licitante no certame’, quando na verdade a única ausência era a da composição de preços unitários do item.

28. A omissão já havia sido sanada em resposta da empresa à diligência da comissão de licitação, porém, em sua nova resposta de peça 30, insiste o Sebrae/PA que se tratava de omissão insanável e que a Ângulo Forte agiu de má-fé ao aproveitar-se de diligência que tratava de outras irregularidades para enviar a omissa composição de preços, ‘conhecendo o seu erro, antes mesmo de sê-lo percebido pela CEL’.

29. O entendimento adotado pela entidade de que diligência, ‘em qualquer tempo’, resulta necessariamente em ‘novas propostas’, com violação ao § 3º do art. 43 da Lei 8.666/93 e ao princípio da isonomia, encontra-se amplamente ultrapassado pela moderna jurisprudência deste Tribunal. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, em que se fundamenta a posição do Sebrae/PA, deve ser utilizado em equilíbrio com princípios maiores, como o do interesse público e o da seleção da proposta mais vantajosa, este último consagrado no art. 3º da Lei de Licitações. O formalismo moderado nos certames licitatórios é fortemente incentivado pelo Tribunal de Contas da União, que compreende ser a diligência ‘medida simples que privilegia a obtenção da proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas’ (Acórdão-TCU-2159/2016-Plenário, relatado pelo ministro Augusto Nardes).

30. Para o TCU (Acórdão 119/2016-Plenário, relatado pelo ministro Vital do Rêgo),

A observância das normas e das disposições do edital, consoante o art. 41, caput, da Lei 8.666/93, deve ser aplicada mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles os da eficiência e da seleção da proposta mais vantajosa. Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do *interesse público*, pode o princípio da *legalidade* estrita ser afastado frente a outros princípios.

31. Ao contrário do que defende o Sebrae/PA, a diligência à empresa Ângulo Forte para complementar sua proposta não constituía ofensa à lei nem ao princípio da isonomia, pois a CEL poderia adotar o mesmo procedimento em relação às outras licitantes, como o fez, por sinal, em relação à proposta da empresa Sanecon, ao fim saneada mediante a correção de percentual do BDI.

32. Não só erros materiais mas mesmo omissões podem ser reparados por meio de diligência, desde, obviamente, que não tratem de informações de grande relevância para a instrução do processo licitatório nem impliquem aumento no valor da proposta original (entre outros, Acórdão 2546/2015-TCU-Plenário, relatado pelo ministro-substituto André Luís de Carvalho, e Acórdão 3615/2013-Plenário, relatado pelo ministro Valmir Campelo).

33. No caso sob análise, aceitar a composição de preços encaminhada pela empresa Ângulo Forte não teria por consequência ‘AUMENTO grosseiro de preço’, como supõe a Sanecon em sua resposta de peça 27, pois o valor já estava contemplado na proposta original da empresa. Além disso, como evidenciado pelo auditor em sua instrução de peça 15, a omissão equivalia a menos de meio por cento da proposta e, por isso, constituía informação de baixíssima relevância material e ‘inconsistência perfeitamente sanável’.

34. Conclui-se assim pela improcedência das alegações tanto do Sebrae/PA quanto da empresa Sanecon de que a aceitação da composição de preços unitários para o item 10.5 encaminhada intempestivamente pela empresa Ângulo Forte resultaria em aumento de preço da proposta da empresa ou ofensa ao § 3º do art. 43 da Lei 8.666/93 e ao princípio da isonomia.

35. Acerca da suposta inexequibilidade de itens da proposta, tanto o Sebrae/PA quanto a empresa Sanecon identificam uma série de itens da planilha orçamentária da empresa Ângulo Forte ‘com descontos elevados, tornando-os inexequíveis’.

36. Na fase de apreciação técnica das propostas, o Núcleo de Manutenção do Sebrae/PA listou somente cinco desses itens (peça 11, p. 69-73): 1.1.4, 6.9, 11.1.1, 14.1.1 e 14.2.1. Diligenciada, a empresa Ângulo Forte justificou-os como ‘exequíveis e passíveis de serem executados’. Mencionou ter obtido perante seus fornecedores ‘alguns descontos pelo bom relacionamento comercial, pelo volume

de compras que temos e pelo histórico de adimplência, o que facilmente pode ser comprovado em consulta ao nosso CNPJ junto aos órgãos competentes' (peça 11, p. 19-24).

37. Como na Ata de Julgamento das Propostas de Preços (peça 4, p. 6-13) a comissão de licitação fundamentou a desclassificação somente no 'descumprimento ao exigido no subitem 6.6, por conseguinte o subitem 8.1.1.4 do edital', deduz-se que a CEL tacitamente concordou com as justificativas apresentadas pela empresa acerca da inexecutabilidade daqueles itens do orçamento.

38. Inobstante esse fato, a empresa Sanecon, em sua resposta de peça 27, apresenta uma longa lista de outros itens de preço abaixo de 70% do valor orçado que tornariam inexecutável a proposta.

39. Sobre a matéria, este Tribunal entende que, em licitação para contratação sob o regime de empreitada por preço global, a 'inexecutabilidade de itens isolados da planilha de custos não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta' (entre outros, Acórdão 637/2017-TCU-Plenário, relatado pelo ministro Aroldo Cedraz, e Acórdão 1678/2013-TCU-Plenário, relatado pelo ministro Benjamin Zymler). Admite o TCU, porém, exceção a esse regramento quando os 'itens impugnados possuem custo total materialmente relevante e são essenciais para a boa execução do objeto licitado' (Acórdão 1801/2012-TCU-Plenário, relatado pelo ministro-substituto Augusto Sherman Cavalcanti).

40. Na Tabela 2 a seguir, todos os itens supostamente inexecutáveis mencionados na resposta da empresa Sanecon foram discriminados e avaliado o impacto que a diferença entre o seu preço e o valor estimado no edital representaria sobre a proposta da empresa, concluindo-se que esse impacto não chega a 5%. Aqueles itens não são, portanto, materialmente relevantes nem 'essenciais para a boa execução do objeto licitado' a ponto de conduzir à desclassificação da proposta.

Tabela 2. Itens supostamente inexecutáveis na proposta da empresa Ângulo Forte

| Item   | Quant.   | Unid. | Orçamento do Sebrae |             | Proposta da Ângulo Forte |             | %    | Diferença de Preço |
|--------|----------|-------|---------------------|-------------|--------------------------|-------------|------|--------------------|
|        |          |       | Preço Unit.         | Preço Total | Preço Unit.              | Preço Total |      |                    |
| 1.1.1  | 12,00    | M²    | 540,87              | 6.490,44    | 165,29                   | 1.983,48    | 31%  | 4.506,96           |
| 1.1.2  | 400,00   | M²    | 59,73               | 23.892,00   | 33,98                    | 13.592,00   | 57%  | 10.300,00          |
| 1.1.4  | 50,00    | M²    | 518,54              | 25.927,00   | 45,31                    | 2.265,50    | 9%   | 23.661,50          |
| 1.1.5  | 1.000,00 | M²    | 5,47                | 5.470,00    | 3,75                     | 3.750,00    | 69%  | 1.720,00           |
| 8.12   | 67,99    | M²    | 766,27              | 52.098,70   | 555,02                   | 37.735,81   | 72%  | 14.362,89*         |
| 8.15   | 476,75   | M²    | 207,02              | 98.696,79   | 135,92                   | 64.799,86   | 66%  | 33.896,93          |
| 8.16   | 15,26    | M²    | 207,02              | 3.159,13    | 135,92                   | 2.074,14    | 66%  | 1.084,99           |
| 9.1    | 3.341,47 | M²    | 39,83               | 133.090,75  | 21,52                    | 71.908,43   | 54%  | 61.182,32          |
| 9.2    | 279,79   | M²    | 110,89              | 31.025,91   | 67,96                    | 19.014,53   | 61%  | 12.011,38          |
| 9.4    | 87,27    | M²    | 171,90              | 15.001,71   | 90,62                    | 7.908,41    | 53%  | 7.093,30           |
| 11.1.1 | 3,36     | M²    | 339,66              | 1.141,26    | 92,88                    | 312,08      | 27%  | 829,18             |
| 11.1.2 | 10,00    | UN    | 270,64              | 2.706,40    | 270,64                   | 2.706,40    | 100% | -                  |
| 11.1.3 | 11,56    | M     | 425,67              | 4.920,75    | 271,85                   | 3.142,59    | 64%  | 1.778,16           |
| 11.2.7 | 1,00     | UN    | 10.218,75           | 10.218,75   | 5.652,17                 | 5.652,17    | 55%  | 4.566,58           |
| 11.3.1 | 384,70   | M²    | 394,53              | 151.775,69  | 203,89                   | 78.436,48   | 52%  | 73.339,21          |
| 11.3.5 | 7.243,40 | KG    | 21,24               | 153.849,82  | 12,69                    | 91.918,75   | 60%  | 61.931,07          |
| 12.2   | 94,85    | M³    | 191,26              | 18.141,01   | 90,62                    | 8.595,31    | 47%  | 9.545,70           |
| 12.5   | 3.930,99 | M²    | 74,89               | 294.391,84  | 44,18                    | 173.671,14  | 59%  | 120.720,70         |
| 12.6   | 1.245,92 | M²    | 74,89               | 93.306,95   | 44,18                    | 55.044,75   | 59%  | 38.262,20          |

|                                                                                  |          |    |        |           |        |           |     |            |
|----------------------------------------------------------------------------------|----------|----|--------|-----------|--------|-----------|-----|------------|
| 12.8.5                                                                           | 0,27     | M³ | 629,64 | 170,00    | 304,70 | 82,27     | 48% | 87,73      |
| 12.8.8                                                                           | 2,78     | M³ | 709,27 | 1.971,77  | 430,43 | 1.196,60  | 61% | 775,17     |
| 12.8.11                                                                          | 346,46   | M² | 56,39  | 19.536,88 | 32,21  | 11.159,48 | 57% | 8.377,40   |
| 12.8.12                                                                          | 317,39   | M² | 207,02 | 65.706,08 | 135,92 | 43.139,65 | 66% | 22.566,43  |
| 12.8.13                                                                          | 20,84    | M² | 207,02 | 4.314,30  | 135,92 | 2.832,57  | 66% | 1.481,73   |
| 12.8.14                                                                          | 8,23     | M² | 207,02 | 1.703,77  | 135,92 | 1.118,62  | 66% | 585,15     |
| 13.1                                                                             | 65,87    | M² | 111,78 | 7.362,95  | 67,96  | 4.476,53  | 61% | 2.886,42   |
| 13.2                                                                             | 163,61   | M² | 111,78 | 18.288,33 | 67,96  | 11.118,94 | 61% | 7.169,39   |
| 14.1.1                                                                           | 2.998,69 | M² | 2,43   | 7.286,82  | 1,13   | 3.388,52  | 47% | 3.898,30   |
| 14.3.1                                                                           | 67,24    | M² | 2,97   | 199,70    | 1,13   | 75,98     | 38% | 123,72     |
| 14.4.1                                                                           | 1.321,53 | M² | 2,97   | 3.924,94  | 1,13   | 1.493,33  | 38% | 2.431,61   |
| 14.6.1                                                                           | 492,01   | M² | 3,64   | 1.790,92  | 1,13   | 555,97    | 31% | 1.234,95   |
| 14.6.3                                                                           | 315,41   | M² | 36,27  | 11.439,92 | 21,52  | 6.787,62  | 59% | 4.652,30   |
| Diferença total entre o orçamento do Sebrae e a proposta da empresa Ângulo Forte |          |    |        |           |        |           |     | 522.700,48 |

(\*) Item não é inferior a 70% do preço orçado e por isso foi excluído na totalização da diferença

41. Conclui-se assim pela improcedência das alegações tanto do Sebrae/PA quanto da empresa Sanecon de que era inexecutável a proposta da empresa Ângulo Forte.

42. Sobre a alegada ausência de composição de preços unitários para instalações, a proposta da empresa Ângulo Forte não contém de fato as composições de preços unitários relativas às instalações elétricas, instalações hidrossanitárias e instalações de climatização que constituem os itens 16, 17 e 18 do Orçamento Analítico Geral.

43. Diligenciada, a empresa defendeu-se nos seguintes termos: ‘No item 6.6 do Edital, é exigido apenas a composição de preços unitários da planilha referente ao ORÇAMENTO ANALÍTICO GERAL e ORÇAMENTO ANALÍTICO DO PÓRTICO DE ACESSO PRINCIPAL, o que foi devidamente apresentado por nossa empresa’.

44. Novamente, como a Ata de Julgamento das Propostas de Preços não faz menção à irregularidade, subentende-se que a CEL acatou a justificativa da empresa.

45. As planilhas disponibilizadas pelo Sebrae/PA quando da republicação do edital em [http://www.pa.sebrae.com.br/download/Edital\\_Concorrencia\\_04\\_2017\\_Republicado.zip](http://www.pa.sebrae.com.br/download/Edital_Concorrencia_04_2017_Republicado.zip) contêm as planilhas ‘2.1 COMPOSIÇÃO DE PREÇO UNIT. GERAL’ e ‘2.2. COMPOSIÇÃO DE PREÇO UNIT. PORTICO’, sem qualquer referência a composições de preços específicas para as três instalações que constavam do orçamento geral. O próprio índice anexo ao edital indicava claramente que as composições de preços unitários consistiriam no preenchimento daquelas duas planilhas, exigência plenamente cumprida pela empresa Ângulo Forte.

46. Entretanto, parece visível a essencialidade dessas composições para o julgamento da proposta, tanto assim que sua ausência integrou a diligência feita à Ângulo Forte. Como dito pela empresa Sanecon, a falta de composição de preços das instalações elétricas impede, por exemplo, analisar o item mais significativo do respectivo orçamento: o grupo gerador de 550/500kVA. Não dispor também da composição de preços das instalações de climatização impede examinar se a empresa utilizou BDI diferenciado no significativo item referente aos equipamentos de refrigeração, de valor total de R\$ 1.751.314,96.

47. Repita-se, porém, que a equivocada interpretação da empresa Ângulo Forte derivou diretamente da deficiente redação do edital da licitação e seus anexos. Além disso, a análise da CEL acerca da resposta da empresa à diligência silenciou sobre a necessidade de a empresa complementar sua proposta para que pudesse ser corretamente julgada.

48. Não obstante as falhas do edital e da comissão de licitação, deve-se concluir que a proposta da empresa Ângulo Forte não continha de fato todos os elementos essenciais ao seu julgamento. Considerando-se os valores que constam da proposta, os três itens referentes àquelas instalações cujas



composições de preços unitários não foram apresentadas equivalem a expressivos 44% do valor total proposto.

49. Relativamente às outras irregularidades alegadas nas respostas às oitivas, carecem de fundamento as alegações da empresa Sanecon de que a empresa Ângulo Forte não detém legitimidade para representar perante o Tribunal de Contas da União e de que a proposta da representante baseou-se em edital anulado.

50. Combinado com o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU confere legitimidade a licitantes para representar ao Tribunal.

51. A peça 14 dos autos evidencia que a empresa Ângulo Forte elaborou sua proposta amparada sim no edital republicado pelo Sebrae/PA, e não naquele que foi anulado.

52. Quanto à valoração que fazem o Sebrae/PA e a empresa Sanecon acerca da capacidade de a empresa Ângulo Forte executar o contrato caso viesse a ter sua proposta homologada, é conclusão meramente subjetiva e que não decorre da proposta de preços apresentada pela licitante. Para esse tipo de avaliação, a Lei 8.666/1993 fixa critérios de qualificação por meio dos quais a Administração seleciona as empresas em condições de levar a termo o objeto contratado.

53. Relativamente às divergências de preço para alguns insumos e entre valores de um mesmo serviço, reconheceu a empresa Ângulo Forte as falhas mas esclareceu que ‘o que vale, portanto, é o valor apresentado na proposta de preços da empresa’, lembrando que o próprio edital da licitação também continha ‘vários itens com preços diferentes para os mesmos serviços’.

54. Considerando-se, mais uma vez, que na Ata de Julgamento das Propostas de Preços (peça 4, p. 6-13) a comissão de licitação fundamentou a desclassificação da proposta somente no ‘descumprimento ao exigido no subitem 6.6, por conseguinte o subitem 8.1.1.4 do edital’, deduz-se a aceitação tácita das justificativas relativas às identificadas divergências de preço para alguns insumos e serviços na proposta da empresa Ângulo Forte.

55. Embora reconhecendo ter havido todas as irregularidades mencionadas pela empresa representante, a instrução desta unidade técnica argumentou a ocorrência no caso do *periculum in mora* reverso, conforme exame a seguir reproduzido.

56. A instrução de peça 15 mencionou em seu parágrafo 80 que a ação cautelar do TCU resultaria ‘em prejuízos decorrentes dos custos de desmobilização/mobilização das empresas que teriam de ser pagos, bem como da necessidade de o Sebrae/PA efetuar pagamentos de eventuais serviços já realizados pela empresa ora contratada’.

57. Em sua resposta de peça 57, a contratada Sanecon também lembra que, em caso de eventual anulação do certame, o Sebrae/PA estará obrigado a ‘arcar com multa contratual, além de custos de mobilização de obra, consultoria de planejamento, custos administrativos, a própria fiança bancária para garantia contratual, dentre outros que já foram gastos pela empresa em virtude do contrato firmado’.

58. A fiança bancária de peça 10, p. 50-62, tem valor de R\$ 1.112.856,54 e seu custo importará indenização a ser suportada pelo Sebrae/PA em caso de anulação do contrato. Além disso, a empresa contratada deverá alegar outras despesas cuja contestação, se for o caso, poderá levar o litígio à apreciação do Judiciário e, talvez, criar embaraço judicial à imediata realização de um novo processo licitatório.

59. A reforma abrange os mais de 5.000 metros quadrados de área do prédio-sede do Sebrae/PA. Como o item 3.1, observação 1, do edital obriga a entidade a disponibilizar ‘o espaço destinado para a Reforma totalmente desocupado’, é possível deduzir que o Sebrae/PA esteja desde janeiro de 2018 incorrendo em despesas com locação de outras áreas onde possa provisoriamente se instalar.

60. Além disso, o interesse público recomenda que se tenha uma rápida decisão a fim de que o importante atendimento a cargo do Sebrae/PA, de natureza estatal, não permaneça prejudicado mais que o tempo necessário à reforma de suas instalações.



61. Caso a contratação viesse a recair sobre a proposta da empresa Ângulo Forte, a economia em relação ao valor contratado com a empresa Sanecon seria de R\$ 478.560,41 ou, em termos relativos, de pouco mais de 4%. Ante todos as mencionadas e imprevisíveis consequências que decorreriam da anulação do contrato e retorno à fase de aceitação das propostas ou anulação de todo o certame licitatório e publicação de um novo edital, parece razoável supor que o ônus suportado pelo Sebrae/PA com a continuidade do contrato mostra-se menos danoso que o imponderável custo — em termos de economia, eficiência e tempo — a que estará sujeito caso decida pela anulação do contrato.

62. Em situações análogas à que se examina neste processo, o TCU tem se pronunciado no sentido de não permitir que ‘o desfazimento do ato administrativo maculado provoque prejuízo ao interesse público superior ao que se quer proteger’ (por exemplo, Acórdão 4.911/2015-TCU-Primeira Câmara, relatado pelo ministro Walton Alencar Rodrigues, e acórdãos 1620/2017 e 5431/2017, ambos da Segunda Câmara e relatados pela ministra Ana Arraes).

63. É, portanto, necessário avaliar se a revisão do ato administrativo ilegal não conduziria a desproporcional risco de dano ao erário. No dizer do ministro Walton Alencar Rodrigues no voto que conduziu ao Acórdão 4.911/2015-TCU-Primeira Câmara,

O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade requer o equilíbrio entre os meios e os fins, ou seja, entre as medidas administrativas e seus objetivos, tendo em vista sempre o atendimento ao interesse público. Por esse princípio, a atuação do poder público não pode ocasionar um dano maior que aquele que objetiva combater com a medida administrativa.

64. Importante também invocar aqui o princípio da eficiência da administração pública, que visa à obtenção do melhor resultado com a utilização racional dos meios. No presente processo, o retorno da licitação à fase de classificação das propostas e a possível adjudicação do objeto à empresa Ângulo Forte representaria um desconto de pouco mais de 4%, valor que se mostra de pouca relevância quando comparado ao impacto negativo sobre a eficiência que ocorreria se anulado o contrato já celebrado com a empresa Sanecon.

65. Não se está a defender o equivocado procedimento adotado pelo Sebrae/PA desde a publicação de seu edital até o julgamento das propostas, mas somente a reconhecer que os riscos a que estaria a entidade submetida — qualquer que seja a decisão contrária à continuidade do contrato — são de monta incalculável, ofensivos ao interesse público e adversos à razoabilidade que pauta os julgamentos deste Tribunal.

66. A conduta da comissão de licitação, embora em desconformidade com as normas e a jurisprudência deste Tribunal, procede de interpretação aceitável das regras e princípios que subordinam o processo licitatório e não evidencia, por meio de ato nenhum, manifesto propósito de direcionar a contratação ou de prejudicar algum licitante. Por isso, não se proporá a responsabilização de nenhum dos agentes envolvidos na condução do certame.

67. O reconhecimento da inexistência, na licitação sob exame, de motivo justo para a desclassificação da proposta da licitante Ângulo Forte implica admitir ofensa a direito da empresa. Mas também implica admitir que essa ofensa não constituiu gravame ao interesse público suficiente para motivar a intervenção do Tribunal de Contas da União com vistas à anulação do contrato decorrente do processo licitatório. Entretanto, em que pese a proposta expendida nesta instrução, a irregularidade cometida na condução da Concorrência 04/2017-CC não elide a necessidade de dar ciência ao Sebrae/PA de que tal prática deve ser coibida em futuros certames naquela entidade.

68. Relativamente ao direito ofendido da empresa Ângulo Forte, reiteradas decisões desta Corte asseveram que, afastada a necessidade de agir para resguardar o interesse público, ‘refoge ao rol de competências do TCU atuar na defesa de interesses particulares junto à administração pública’ (entre outros, Acórdão 2.439/2013-TCU-Plenário, relatado pelo ministro Valmir Campelo). Segundo o enunciado do Acórdão 1.620/2017-TCU-Segunda Câmara, relatado pela ministra Ana Arraes, ‘a competência do TCU, nos processos de representação, se destina a assegurar primordialmente a observância do *interesse público*, e não de interesse meramente privado’. Por isso, ainda que presente

na licitação flagrante violação a dispositivo da lei ou do edital, sem que dela resulte lesão ao interesse público, entende o Tribunal de Contas da União que nesse caso a esfera adequada a ser acionada pelo terceiro prejudicado é o Poder Judiciário.

69. À vista do *periculum in mora* reverso representado pelos custos que sucederiam de indenizações decorrentes da anulação do contrato celebrado com a empresa Sanecon - Saneamento e Construção Civil Eireli, pelo tempo necessário à realização de novo processo licitatório e pelas despesas em que incorre o Sebrae/PA com locação de espaços durante o período da reforma objeto da contratação, a instrução propôs que, excepcionalmente, o Tribunal de Contas da União revogasse a medida cautelar concedida por meio do despacho de peça 17 e referendada pelo acórdão de peça 24 e autorizasse a continuidade do contrato, sem prejuízo de que fosse dada ciência ao Sebrae/PA da irregularidade cometida na condução da Concorrência 04/2017-CC.

Novo despacho da relatora

70. A relatora discordou do encaminhamento da unidade técnica, mencionando que o ‘apego impróprio a aspectos formais’ pelo Sebrae/PA ‘se revelou desde o início do certame, com a inabilitação de 13 das 16 licitantes por problemas no envio da documentação pertinente, tanto assim que, em vários dos respectivos recursos, foi apontado o excesso de rigor’ (despacho de peça 44).

71. Retornando à fase de habilitação do certame licitatório, observa a relatora as seguintes impropriedades cometidas pela comissão de licitação e canceladas pelos assessores jurídicos e pelos gestores da entidade:

9. Três empresas foram inabilitadas em razão do descumprimento do item 5.3.7 do edital, que exigia visita técnica (peças 39, 41 e 42). Segundo a comissão de licitação, era necessário entregar, junto com o atestado de visita técnica, uma ART desta visita técnica ou declaração de que esta ART seria apresentada para efeito de contratação. Como esse documento somente seria necessário para assinatura do contrato, não faria sentido exigir uma declaração nesse sentido.

10. Além disso, se tal declaração fosse indispensável, deveria haver um modelo em anexo ao edital para instruir os participantes, com o acréscimo de que o item 5.3.7 não mencionava a necessidade desse ART, mas apenas do atestado de visita técnica.

11. De fato, o mencionado item 5.3.7 somente exigia:

‘5.3.7. Declaração de visita ao local da Reforma e de verificação de todos os documentos que compõem o Edital, inclusive projetos, especificações e planilhas orçamentárias.’

12. Como se vê, não se fala em declaração de ART concernente à visita técnica. Apenas nos itens 6.1.9 e 6.1.10 faz-se referência a declaração de ART ou RRT, mas relativa às planilhas orçamentárias e cronogramas:

‘6.1.9 De acordo com a Lei nº 5194/66 do Confea/Crea, no artigo 14, onde se estabelece que as planilhas orçamentárias e cronogramas são serviços técnicos de engenharia, o Sebrae solicita que cada um dos documentos citados seja firmado por profissional legalmente habilitado, informando número de registro junto ao CREA ou CAI), caracterizando sua autoria, bem como anexando a ART ou RRT concernente.

6.1.10 A não apresentação das ARTs ou RRTs solicitadas não representa motivo de impugnação, já que elas são exigíveis apenas na assinatura do contrato. Basta que a licitante insira no envelope declaração de compromisso, informando que está ciente das exigências legais explicitadas no subitem 6.1.9.’ (p.24, peça 27)

13. No anexo III ao edital, que trata do modelo do atestado de visita, informa-se que junto está a ART ou a declaração de que essa será entregue posteriormente, mas não consta o modelo dessa declaração. Considerando que as inabilitações são explícitas ao mencionar o item 5.3.7, tem razão as recorrentes ao afirmarem que houve desclassificação sem que o edital fosse claro a respeito da exigência imposta.

14. Outro ponto que merece destaque nos documentos encaminhados diz respeito à inabilitação de outras empresas em razão do não atendimento do item 5.7.3 do edital, que trata da necessidade de

apresentação de fotocópias autenticadas por cartório competente (peças 39, 40 e 42). Durante o julgamento, não foi considerada a possibilidade de apresentação dos originais, apesar dos licitantes estarem com eles. Também não foram aplicados outros dispositivos do edital que permitiam a flexibilização do certame, como os itens 13.2 e 13.3, que estabeleciam que:

13.2. A Comissão de Licitação poderá, no interesse do Sebrae em manter o caráter competitivo desta licitação, relevar omissões puramente formais, que sejam consideradas como excesso de rigorismo à realização do procedimento licitatório, nos documentos e propostas apresentadas pelas licitantes. Poderá também pesquisar via Internet, quando possível, para verificar a regularidade/validade/autenticidade de documentos ou fixar prazo para dirimir eventuais dúvidas. O resultado de tal procedimento será determinante para fins de habilitação.

13.3. A Comissão de Licitação poderá, a seu exclusivo critério, a qualquer momento, solicitar por escrito às licitantes informações adicionais sobre a documentação e as propostas apresentadas. O não atendimento da solicitação no prazo estabelecido poderá implicar em desclassificação da licitante. (grifo nosso – p. 27, peça 27)

15. Segundo o parecer jurídico que apoiou a decisão da comissão de licitação, os empregados do Sebrae não são funcionários públicos e não teriam fé pública para autenticar documentos. Como a documentação não satisfazia a exigência formal, foram afastados participantes, mesmo com os originais presentes para comprovar a autenticidade da documentação.

16. Nos recursos encaminhados, várias participantes reclamaram do apego exagerado, irrelevante e desarrazoado do Sebrae/PA ao formalismo, enquanto os pareceres jurídicos que embasaram as decisões sempre defenderam o rigor na aplicação da norma em estrito senso, sob a alegação de vinculação ao instrumento convocatório e ao princípio da isonomia (p. 45/135, peça 30).

17. Contudo, chama a atenção o tratamento dispensado à empresa vencedora do certame, a Sanecon - Saneamento e Construção Civil Eireli. Um dos recursos impugnou sua habilitação por não ter apresentado seu índice de Endividamento Geral (EG), previsto na fórmula do item 5.4 do edital. Ao analisar o pleito, a área técnica do Sebrae/PA afirmou que a proposta estaria em desacordo com o edital (p. 92, peça 30) e que, mas concluiu que, como foi apresentado o balanço patrimonial e os índices são extraídos dele, a não apresentação não impediria a comissão de o obter. Assim, o importante não seria a memória do cálculo, mas o enquadramento no intervalo exigido pelo edital, o que foi corroborado e defendido pela área jurídica.

18. Independentemente do acerto ou não de tal postura, chama a atenção a diferença de tratamento. No caso da Sanecon, buscou-se o sentido da norma que exigiu o índice; para os demais licitantes, aplicou-se a letra fria da norma, com a inabilitação pela falta de autenticação de documentos cujos originais estavam à disposição, mesmo com a previsão editalícia de possibilidade de ‘(...) relevar omissões puramente formais’ em prol da competitividade do certame.

72. O mesmo ‘apego impróprio a aspectos formais’ repetiu-se na fase de julgamento das propostas. Anota a relatora em seu despacho de peça 44:

19. [...]. A licitante que ofertou o melhor preço deixou de explicitar os custos unitários de um subitem que representava menos de 0,5% da proposta e não se referia à parte relevante da obra, como observou a Secex/PA. Entretanto, a comissão de licitação e a área jurídica do Sebrae/PA entenderam que não se poderia fazer diligência para que fossem esclarecidos esses custos, pois isso implicaria apresentação de nova proposta. No entanto, tal diligência não acarretaria alteração do preço constante da proposta, mas somente esclarecimento de como foi obtido aquele preço.

20. Todavia, verificou-se, na composição de preços da Sanecon, que os serviços do orçamento elétrico do ‘item 2.49 - Grupo Gerador’ consideraram BDI para equipamentos de 30,8%, percentual superior ao fixado no edital. Interpretou-se, entretanto, que o edital não exigiu apresentação da composição de preços para esse item e, por tal motivo, considerou-se que a apresentação de BDI em valor superior ao limite mencionado no instrumento convocatório não representaria vício capaz de provocar invalidação da proposta, sendo possível posterior adequação do percentual. Isso foi feito após

homologação do certame, e ensejou retificação do relatório e nova homologação, com a agravante de que, nesse caso, houve alteração do preço da proposta.

21. Tais fatos tendem a configurar tratamento diferenciado entre licitantes e direcionamento do certame, já que o formalismo exagerado e a interpretação seletiva de normas do edital feriram os princípios da isonomia e da competitividade e não asseguraram a obtenção da proposta mais vantajosa.

22. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, tão ardentemente invocado nos pareceres jurídicos do Sebrae/PA, não é absoluto. Ele não impede que o aplicador da norma a interprete para buscar seu sentido e atender as finalidades do certame.

73. Entendeu a relatora que ‘os argumentos da unidade técnica acerca do perigo na demora reverso se justificariam se os fatos não fossem tão graves e se a contratação fosse urgente e imprescindível neste momento’.

24. Os alegados prejuízos de desmobilização/mobilização, acolhidos pela Secex/PA, não se sustentam. O contrato foi firmado em 4/1/2018 e a suspensão cautelar se deu em 18/1. Fotografias anexadas ao processo, datadas de 2/2/2018, mostram a fachada do prédio sem placa de obra ou movimentação concernente a mobilização (peça 35). O prédio também continua ocupado, como demonstram as fotos da garagem com carros. Assim, presentes as ofensas a princípios fundamentais da licitação, não se justifica aceitar 4% a mais no preço da obra.

25. Eventuais custos ou despesas incorridas pelo Sebrae/PA em razão de deliberação futura desta Corte eventualmente desfavorável à continuidade do contrato deverão ser ressarcidos pelos responsáveis pelos atos censurados, hipótese que deverá ser acompanhada pela Secex/PA oportunamente.

74. Determinou por fim a relatora a manutenção da cautelar concedida, a oitiva do Sebrae/PA e da empresa Sanecon - Saneamento e Construção Civil Eireli, além da audiência dos seguintes responsáveis: Leonardo Dias Serique, presidente da Comissão de Licitação, Ely Nonata da Cunha Leal, analista jurídica, Ana Maria Ribeiro da Silva Vinagre, gerente do Jurídico do Sebrae/PA, André Fernandes de Pontes, diretor Administrativo e Financeiro, e Fabrizio Guaglianone, diretor Superintendente.

75. Quanto à sustentação oral requerida pela empresa representante, a relatora a indeferiu sobretudo por considerar que ‘a representação não tem por finalidade assegurar interesses do particular, motivo pelo qual não há previsão normativa para que o representante compareça aos autos para defender seus pontos de vista’.

#### EXAME TÉCNICO

76. Todos os responsáveis ouvidos em audiência apresentaram suas razões de justificativa. Também a entidade e a empresa contratada manifestaram-se tempestivamente sobre os fatos questionados. As respostas são a seguir examinadas segundo cada um dos fatos impugnados.

77. Inabilitação de licitantes em razão do descumprimento dos itens editalícios que reduziram a competição do certame de 16 para 3 participantes, sem que antes fossem utilizadas, nessas oportunidades, as prerrogativas contidas nos itens 13.2 e 13.3 do edital da concorrência 004/2017, com vistas a manter a competitividade do certame

77.1. Alega o Sebrae/PA em sua resposta de peça 66 que tanto a Constituição Federal (art. 37, XXI) quanto o Regulamento de Licitações e Contratos do Sistema SEBRAE subordinam as contratações ao princípio da isonomia, ‘assegurando a todos os concorrentes a igualdade de condições’.

77.2. Deve, portanto, a licitação ser conduzida ‘de maneira impessoal, sem prejudicar ou privilegiar nenhum licitante’.

77.3. A entidade pautou ‘as análises e decisões ocorridas no âmbito do processo licitatório’ nos princípios ‘da Legalidade, Vinculação ao Instrumento Convocatório e Isonomia, a fim de propiciar julgamentos escorreitos mediante critérios objetivos que impedissem a subjetividade das análises e, consequentemente, que pudessem sugerir eventual direcionamento dos resultados’.

77.4. Quando da inabilitação das 13 empresas, o Sebrae/PA realizou ‘todas as diligências possíveis, com os elementos e documentos que já constavam dos respectivos envelopes de habilitação dos licitantes, não permitindo, no entanto, a inserção de novos documentos’.

77.5. A Comissão Especial de Licitação julgou ‘não ser possível aplicar os itens 13.2 e 13.3 do edital’ em favor daquelas empresas, ‘uma vez que após todas as consultas e análises das documentações relativas qualificação técnica, econômica-financeira, habilitação jurídica e regularidade fiscal e trabalhistas apresentadas, os motivos que ensejaram as respectivas inabilitações, todos estes previstos em disposições editalícias, não poderiam ser sanados após o início do certame’.

77.6. Quanto às razões de justificativa do presidente da Comissão de Licitação Leonardo Dias Serique (peça 65), limita-se a reproduzir *ipsis litteris* os argumentos apresentados pelo Sebrae/PA em sua resposta de peça 66.

78. Inabilitação de licitantes em razão do descumprimento do item editalício 5.3.7, que exigia a visita técnica, conjugada à exigência contida no Anexo III, de que o licitante entregasse, em anexo ao atestado de visita técnica, uma ART da visita técnica ou declaração de que a ART seria apresentada para efeito de contratação; tal exigência era inócua, uma vez que a apresentação da ART constituía condição essencial para a assinatura do contrato, fazendo-se desnecessário exigir declaração de que uma obrigação futura será cumprida; ademais, o aludido item 5.3.7 não mencionava a declaração ou a ART e o edital e seus anexos não apresentavam qualquer modelo de declaração capaz de instruir o licitante, mostrando-se pouco claro a respeito dessa exigência, o que levou à inabilitação indevida de pelo menos três licitantes

78.1. Para o Sebrae/PA (resposta de peça 66), ‘a ART é um instrumento legal, necessário à fiscalização das atividades técnico-profissionais, nos diversos empreendimentos sociais’.

78.2. O objetivo da entidade, ‘ao estipular a exigência de apresentação da ART’, era o de ‘garantir que os participantes conhecessem tecnicamente, através de um profissional apto para execução da reforma, as especificidades da obra e do local onde serão realizadas as obras civis, de modo a possibilitar o dimensionamento adequado dos custos, para a elaboração de propostas precisas, eliminando a possibilidade de alegação de desconhecimento das características do serviço, com vistas a se evitar emissão de termos aditivos para corrigir omissões que poderiam ser perfeitamente previstas por profissional técnico capaz e habilitado’.

78.3. Ao exigir a ART somente como condição para celebrar o contrato, o Sebrae buscou desonerar as licitantes do ‘custo de expedição imediata de uma ART’. Sobre a inexistência ‘de modelo de declaração de apresentação futura de ART’, argumenta a entidade que ‘os modelos anexos a um edital de licitação se referem a documentos cuja apresentação é obrigatória o que, como dito anteriormente, não é o caso’.

78.4. Por fim, ‘nenhum dos licitantes questionou, no prazo de esclarecimentos ou impugnação ao Edital, a inexistência de modelo de declaração de apresentação futura de ART referente à visita técnica, sobretudo, acreditamos, por se tratar de uma declaração extremamente simples, conforme se pode constatar a partir das declarações apresentadas pelos licitantes que exerceram a prerrogativa de assumir o compromisso de entrega futura da ART’.

78.5. Considera a entidade inadmissível que ‘uma empresa que pretende executar uma obra orçada inicialmente em aproximadamente R\$ 13.000.000,00 (treze milhões de reais) precise ser instruída de como apresentar a declaração em comento, por supostamente não possuir capacidade de elaborar uma declaração com o compromisso de entrega da ART referente a visita técnica realizada’.

78.6. Quanto às razões de justificativa do presidente da Comissão de Licitação Leonardo Dias Serique (peça 65), reproduz *ipsis litteris* os argumentos apresentados pelo Sebrae/PA em sua resposta de peça 66, aos quais acrescenta o fato de a ‘exigência de apresentação da ART/RRT da visita técnica ou declaração de compromisso de apresentar a mesma na assinatura do contrato’ ter sido ‘considerada indispensável pelas unidades técnicas do SEBRAE/PA, com intuito precípuo de que as empresas interessadas em participarem da licitação tivessem todo o conhecimento do local que seriam



executados os serviços, assim como obrigações futuras’. Por isso, ‘a Comissão Especial de Licitação na análise das documentações apresentadas pelas empresas participantes do certame licitatório, se apoiou em fatores concretos e de conhecimento de todos os partícipes para atender ao princípio do julgamento objetivo e da vinculação ao Instrumento Convocatório’.

78.7. O presidente da CEL colige doutrina e jurisprudência que amparam a interpretação de que as licitações devem ser julgadas de acordo com ‘disposições claras e parâmetros objetivos’ fixados no edital do certame, em conformidade com o que de fato ocorreu no julgamento ‘do processo administrativo em questão’.

78.8. Esclarece que somente a empresa LEST ENGENHARIA LTDA foi inabilitada exclusivamente ‘pelo fato da inobservância do disposto no subitem 5.3.7’, enquanto as demais empresas citadas no despacho da ministra-relatora descumpriram o subitem de forma cumulativa com o não atendimento a outras exigências do edital.

78.9. Afirma que ‘não tem como prosperar a menção de que as empresas licitantes desconheciam a exigência disposta no subitem 5.3.7 [...], pois se ainda assim tivessem alguma dúvida sobre a matéria, as mesmas poderiam ter solicitado à Comissão Especial de Licitação, como tema de dúvida de licitante, assim como alvo de impugnação ao Instrumento Convocatório’.

78.10. Conclui afirmando que, deixasse a CEL de ‘pontuar’ a inobservância praticada pelas empresas, ‘estaria descumprindo as exigências postuladas no Instrumento Convocatório, bem como agindo com imoralidade, parcialidade, pessoalidade, má fé, em ter praticado seus atos com descuido e desrespeito, indo de encontro aos princípios basilares que rem os processos administrativos de licitação, mormente aos princípios do julgamento objetivo das propostas e da vinculação ao Instrumento Convocatório’.

79. Inabilitação de licitantes em razão do descumprimento do item editalício item 5.7.3, que exigia apresentação dos documentos em fotocópias autenticadas por cartório competente, sendo inválida até mesmo a apresentação de fotocópias com a mera apresentação dos originais, que se encontravam à disposição da comissão de licitação; o rigor formal se pautou no argumento de vinculação ao instrumento convocatório e na ausência de fé pública dos empregados do Sebrae para conferência com o original e levou à inabilitação de três empresas, uma delas exclusivamente por esse motivo

79.1. Segundo o Sebrae/PA em sua resposta de peça 66, o item 5.7.3 do edital dispunha que a documentação deveria ser apresentada ‘no original ou em fotocópia autenticadas por cartório competente’. Somente quando julgasse necessário, a Comissão de Licitação poderia ‘solicitar a apresentação dos documentos originais para fins de confrontação com a fotocópia autenticada’.

79.2. A ‘disposição editalícia não menciona em seu conteúdo que os funcionários deste SEBRAE/PA poderiam praticar atos de autenticação dos documentos apresentados pelos licitantes em cópias simples, mas tão somente dispõe que poderiam ser confrontadas as cópias já apresentadas na forma autenticadas com os documentos originais’.

79.3. Na análise dos documentos de habilitação, a entidade ‘buscou verificar a autenticidade de todos os documentos que poderiam ter sua autenticidade verificada’ nos sites emissores, ‘não cabendo à Comissão Especial de Licitação autenticar ou validar a legitimidade’ dos demais documentos’.

79.4. Segundo jurisprudência do Superior Tribunal Federal, a autenticação de fotocópias é prerrogativa exclusiva de agentes a quem o Estado delegou fé pública. Por estarem vinculados a entidade de natureza jurídica privada, os empregados do Sebrae ‘não poderão, em hipótese alguma, serem considerados servidores públicos, possuidores de fé pública, razão pela qual os documentos solicitados no presente edital deveriam estar previamente autenticados, quando assim optasse o licitante, por autoridade competente’.

79.5. Quanto às razões de justificativa do presidente da Comissão de Licitação Leonardo Dias Serique (peça 65), limita-se a reproduzir *ipsis litteris* os argumentos apresentados pelo Sebrae/PA em sua resposta de peça 66, aos quais acresce jurisprudência e doutrina que demonstrariam a inadequação



de exigir que a autenticação das cópias fosse feita por empregados da entidade ou que pudesse a CEL descumprir exigência do edital de que os documentos fossem apresentados em originais ou em cópias autenticadas em cartório.

79.6. Por sua vez, a empresa Sanecon - Saneamento e Construção Civil Eireli destaca em sua resposta de peça 61 que ‘a Lei de Licitações não é aplicável ao SEBRAE’, inexistindo permissivo para que a autenticação de documentos seja feita por seus funcionários. Como o ‘regulamento de licitações do SEBRAE em momento algum prevê a possibilidade de autenticação de documentos pelos seus funcionários’, ‘agiu corretamente a Comissão’, que não se portou com ‘maior ou menor rigor, mas sim estrita observância da Lei em todos os casos’.

80. Tratamento não isonômico concedido à Sanecon - Saneamento e Construção Civil Eireli, caracterizado pela habilitação da empresa apesar de não ter apresentado seu índice de Endividamento Geral (EG) previsto na fórmula do item 5.4 do edital, sob a alegação da área técnica do Sebrae/PA de que, apesar de expressamente reconhecer que a ausência do índice na proposta estaria indubitavelmente desrespeitando os ditames da norma editalícia, tal índice poderia ser extraído pela comissão de licitação do balanço patrimonial apresentado; como a empresa se encontrava dentro do intervalo de endividamento exigido pelo edital, estaria atendido o item, objetivo da exigência, argumentação que não foi utilizada nas situações em que os licitantes não entregaram fotocópias não autenticadas

80.1. Para o Sebrae/PA (peça 66), as ‘análises e decisões da Comissão Especial de Licitações’ fundaram-se em ‘elementos e documentos que já constavam dos respectivos envelopes de habilitação dos licitantes’.

80.2. Os índices exigidos foram ‘extraídos do Balanço Patrimonial’ que constava da documentação ‘regularmente apresentada pela Sanecon no envelope de habilitação’ e sua obtenção ocorreu ‘sem a necessidade de juntada de qualquer documento ou informação adicional aquelas que, portanto, já constavam dos autos do processo da Concorrência nº 04/2017’.

80.3. Quanto às razões de justificativa do presidente da Comissão de Licitação Leonardo Dias Serique (peça 65), limita-se a reproduzir *ipsis litteris* os argumentos apresentados pelo Sebrae/PA em sua resposta de peça 66, aos quais agrega explicação de que ‘todos os índices contábeis exigidos no subitem 5.4 do Instrumento Convocatório, quais sejam: Liquidez Corrente, Liquidez Geral, Solvência Geral e Endividamento Geral, são extraídos do Balanço patrimonial e demonstrações contábeis, que são provenientes de normas técnicas internacionais, ou seja, suas fórmulas são padronizadas’.

80.4. A ausência da ‘memória de cálculo do índice contábil de Endividamento Geral (EG)’ na proposta da empresa Sanecon podia ser suprida, portanto, pela ‘aplicação de fórmula que já se encontrava previamente definida’ no edital, não se confundindo o caso com a ausência de autenticação nas cópias de documentação apresentada por outras empresas, ‘por se tratar este último de não atendimento à uma exigência que não poderia ser sanada na documentação apresentada pelas mesmas’.

80.5. Por sua vez, a empresa Sanecon - Saneamento e Construção Civil Eireli argui em sua resposta de peça 61 que o índice de EG não era exigência ‘expressa’ do edital e poderia ser calculado com base em fórmula que constava do próprio instrumento convocatório. ‘Tanto agiu corretamente a Comissão que a própria Ministra Relatora afirma que o importante não é a memória de cálculo, mas sim o enquadramento no limite previsto no edital’.

81. Tratamento não isonômico concedido à Sanecon - Saneamento e Construção Civil Eireli, caracterizado pela desclassificação da proposta da Ângulo Forte Construções e Projetos Ltda. – EPP pela ausência da composição do custo unitário do subitem 5.10 da planilha de preços, embora constasse o preço total na proposta, ao passo que o erro detectado na proposta da Sanecon, relativo à indicação de BDI superior ao permitido pelo edital, foi corrigido pela própria comissão antes da assinatura do contrato, com impacto no valor global da proposta, o que caracterizou ofensa ao princípio da impessoalidade e direcionamento do certame, em desacordo com o art. 2º do RLCS



81.1. Em sua resposta de peça 66, o Sebrae/PA repete todas as razões para a desclassificação da empresa Ângulo Forte Construções e Projetos Ltda. – EPP já apresentadas em fase anterior deste processo e exaustivamente examinadas na instrução de peça 33, com síntese nos parágrafos 23 a 54 da presente instrução.

81.2. Com vasto amparo na doutrina administrativista brasileira e na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do próprio Tribunal de Contas da União, a entidade fixa-se firmemente no respeito ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, que desautorizaria ‘qualquer inobservância do Instrumento Convocatório por qualquer pessoa, devendo ser rigorosamente observado’.

81.3. Citando o administrativista Jessé Torres, para o Sebrae ‘a comissão de licitação ou o pregoeiro estão proibidos de ordenar diligências que tenham como finalidade a inclusão de documentação que deveria acompanhar a proposta’.

81.4. Relativamente à proposta de preços da Sanecon, esclarece que a empresa ‘apresentou a Bonificação Despesas Diretas-BDI para uma composição de preços unitários do subitem 2.49, e que o Instrumento Convocatório não disciplinava tal exigência, por conseguinte, não era item de desclassificação de proposta de preço’.

81.5. Como o Acórdão 2738/2015-TCU-Plenário entende que ‘a aceitação de proposta com BDI em valor superior ao limite definido no Instrumento Convocatório não representaria vício capaz de provocar a anulação do certame, sendo possível a posterior adequação do percentual proposto ao teto estabelecido no mesmo, antes de assinatura do ajuste’, e tendo a comissão de licitação do Sebrae constatado que o BDI da proposta da Sanecon estava ‘fora de seus patamares’, procedeu ao ajuste a fim de não incorrer ‘em ilegalidade’.

81.6. Quanto às razões de justificativa do presidente da Comissão de Licitação Leonardo Dias Serique (peça 65), limita-se a reproduzir *ipsis litteris* os argumentos apresentados pelo Sebrae/PA em sua resposta de peça 66.

81.7. Por sua vez, a empresa Sanecon - Saneamento e Construção Civil Eireli (resposta de peça 61) repete os argumentos já examinados na fase anterior deste processo, acrescentado somente que inexistiu exclusividade no tratamento a ela conferido quanto à correção do BDI, ‘ocorrendo também com outra empresa habilitada, a LACA ENGENHARIA’.

82. Endosso aos motivos de inabilitação e desclassificação de propostas de preço, ferindo princípios licitatórios e caracterizando a adoção de decisões com formalismo exagerado e, por vezes, irrelevante, com forte impacto na redução da quantidade de participantes, além de tratamento não isonômico de licitantes, o que não assegurou adjudicação do certame à proposta mais vantajosa e caracterizou ofensa ao princípio da moralidade administrativa e à igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos termos do Regulamento de Licitações e Contratos do Sebrae

82.1. Segundo o Sebrae/PA (peça 66), não estaria clara, ‘de forma individualizada, cada uma das inabilitações/desclassificações que pretensamente foram endossadas com formalismo exagerado e com tratamento não isonômico de licitantes, o que prejudica sobremaneira a manifestação’.

82.2. O objeto da contratação constituiu ‘excepcionalidade’ ao ‘universo de contratações do SEBRAE/PA’, cujas licitações tratam costumeiramente de ‘serviços de conservação, limpeza e segurança; serviços de telefonia/informática; serviços de comunicação/marketing; locação de espaços para a realização de consultorias e instrutorias; realização de eventos com foco no empreendedorismo, dentre outros’.

82.3. Embora ‘a contratação de construção e reforma de imóveis’ revele ‘uma exceção na história do SEBRAE/PA’, a entidade afirma que ‘todas as unidades organizacionais envolvidas na construção do edital da Concorrência nº 004/2017, sejam elas de cunho técnico ou de apoio, planejaram e se empenharam de maneira a se ter, ao final, um texto que contemplasse não somente as necessidades do SEBRAE/PA, como, principalmente, traduzisse as melhores práticas neste tipo de

objeto de licitação, com respeito incondicional à legislação aplicável, como à jurisprudência deste E. Tribunal’.

82.4. O edital da licitação ‘recebeu uma única impugnação, [...] julgada improcedente’.

82.5. Durante todo o curso do processo licitatório, os vários setores envolvidos demonstraram ‘boa-fé deste corpo de profissionais’, agindo em todas as fases ‘com diligência, prudência e com muito profissionalismo, não sendo crível aceitar qualquer ilação em sentido contrário’.

82.6. Nas contas ordinárias anuais da entidade, nem a CGU nem o TCU identificaram nos últimos anos ‘qualquer apontamento [...] atinente às licitações realizadas’.

82.7. Esses fatos atestam, ‘de forma cabal, sua seriedade, profissionalismo e seu compromisso com a observância dos princípios insculpidos no artigo 2º do ‘Regulamento de Licitações e de Contratos do Sistema Sebrae’, notadamente os princípios da legalidade, da isonomia, da vinculação ao edital, da razoabilidade e da moralidade’.

82.8. Os atos praticados no processo embasaram-se em ‘fundamentações legais, editais e jurisprudenciais’, pautando-se os ‘profissionais envolvidos no julgamento dos recursos, sejam das áreas técnicas, seja da área jurídica, [...] pela legalidade, proporcionalidade, isonomia no tratamento às empresas licitantes e pela vinculação ao edital’. Como, porém, ‘o Direito não é uma ciência’, permite ‘interpretações diversas sobre uma mesma temática, valendo-se o profissional do Direito da sua prerrogativa de formar a sua convicção em relação a determinado fato concreto’.

82.9. A ausência de ‘hierarquia entre os princípios de ordem pública previstos no artigo 2º do ‘Regulamento de Licitações e de Contratos do Sistema Sebrae’ impõe ao intérprete um delicado trabalho de harmonização que não pode ser causa de punição aos ‘profissionais, salvo demonstrada a presença de dolo ou culpa inescusável, o que não ocorreu no presente caso’.

82.10. A entidade menciona dispositivos da Constituição Federal e do Estatuto da OAB para ressaltar as garantias que detém todo advogado, cuja responsabilidade por seus atos ocorre ‘apenas quando agir com dolo ou culpa’.

82.11. Especificamente sobre a atuação da unidade de Assessoria Jurídica, o Sebrae esclarece que seus profissionais ‘não possuem a competência para proferir decisões em procedimentos licitatórios da entidade [...], mas tão somente de realizar análises quanto a aplicação da legislação e as disposições editais’. Pautou as análises que realizou no processo ‘em todos os princípios norteadores da licitação, quais sejam legalidade, vinculação ao instrumento convocatório e isonomia, a fim de realizar seu mister mediante critérios objetivos que impedissem a subjetividade das análises e, consequentemente, que pudessem sugerir eventual direcionamento dos resultados’. Nenhuma de suas manifestações ‘foi realizada sem as devidas fundamentações, sejam estas em legislação, doutrina e/ou jurisprudência’.

82.12. Para responsabilizar algum dos profissionais da unidade jurídica da entidade, ‘é necessário demonstrar que laborou o profissional com culpa, em sentido amplo, ou que cometeu erro grave, inescusável, o que, mais uma vez, não se amolda ao ocorrido durante o procedimento licitatório’.

82.13. A entidade menciona então jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do próprio TCU segundo a qual ‘o parecer meramente consultivo não gera responsabilização do seu autor’, salvo quando contiver ‘erros grosseiros ou inescusáveis com dolo ou culpa’.

82.14. Relativamente à ‘adoção de decisões com formalismo exagerado e, por vezes, irrelevante, com forte impacto na redução da quantidade de participantes’, alega a entidade que o fato de 13 das 16 empresas licitantes terem sido inabilitadas, ‘por si só, não tem o condão de atribuir ao SEBRAE/PA um formalismo exacerbado/rigorismo que prejudicasse o adequado uso dos recursos da Instituição, assim como justificasse eventual e improvável direcionamento da licitação’.

82.15. Diante de ‘motivos fundamentados para a inabilitação das licitantes, existe o DEVER do SEBRAE/PA em inabilitá-las, sob pena de ofensa aos princípios que norteiam a Instituição’. Todas as

empresas inabilitadas interpuseram recursos administrativos, ‘devidamente analisados, fundamentados e julgados, [...] sendo respeitado o amplo direito de defesa e do contraditório’.

82.16. Oito das empresas inabilitadas ‘apresentaram motivos para a sua inabilitação que vão desde a suspensão do direito de: licitar, como a existência de consórcios e de sócios e responsáveis técnicos em comum, não sendo crível que fosse aceita a habilitação destas, sob pena de afronta aos princípios que regem o SEBRAE/PA’. Quanto às outras cinco empresas, ‘deixaram de apresentar documentos em fotocópias autenticadas ou seus originais e/ou deixaram de apresentar a declaração afeta à ART afeta à visita as dependências do SEBRAE/PA, em desalinho com o previsto no edital’.

82.17. Finalmente, sobre o ‘tratamento não isonômico de licitantes’, argumenta a entidade que a atuação de sua unidade jurídica ocorreu de ‘maneira impessoal, sem prejudicar ou privilegiar nenhum licitante’. Desde que preenchessem as exigências do edital, ‘todos os que tiverem interesse em participar do certame’ foram tratados com isonomia. Apenas diante de ‘situações diferentes’ houve ‘tratamento diferenciado, de modo a também preservar a própria isonomia’. A unidade jurídica interpretou ‘dispositivos do Regulamento de Licitações e Contratos do Sistema SEBRAE, além das disposições editalícias e normas extravagantes [...] à luz do princípio da isonomia, de modo a conceder a todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade e o mesmo tratamento’.

82.18. A ‘primazia da seleção da proposta mais vantajosa não só pode como deve — em muitos casos — ser interpretada sob a égide da qualidade da prestação do objeto a ser contratado e, ainda, na qualidade e adequação da proposta apresentada durante o procedimento licitatório’. A vantagem é ‘conceito jurídico amplo, razão pela qual somente será considerada vantajosa para a Administração a proposta em que se observe (a) se possível, a contratação daquela de menor custo: a proposta deverá ser, preferencialmente, a menos onerosa; (b) terá eficácia: no caso de contratação de serviços, a proposta deve possuir os requisitos de exequibilidade e, também deve atender a necessidade do órgão/setor requisitante; (c) atende aos critérios de qualidade: no detalhamento da proposta deve ser verificado se atenderá os padrões de qualidade exigidos, seja na prestação de um serviço ou no fornecimento de um material’. A seleção da proposta mais vantajosa compreende, portanto, uma ‘verdadeira avaliação do custo-benefício de cada proposta, e não apenas no seu valor monetário’.

82.19. Por sua vez, a analista jurídica Ely Nonata da Cunha Leal (peça 64) e a gerente do Jurídico do Sebrae/PA Ana Maria Ribeiro da Silva Vinagre (peça 67) apresentam razões de justificativa de idêntico teor e que nada acrescentam aos argumentos que integram a resposta do Sebrae/PA e já sintetizados nos parágrafos 82.1 a 82.18 desta instrução.

83. Emissão e homologação de pareceres favoráveis às manifestações advindas das demais áreas do Sebrae/PA, que perpetraram as irregularidades no certame licitatório, contrariando o comportamento esperado do homem médio ao se deparar com a inabilitação de 13 das 16 participantes do certame, sobretudo em razão da materialidade e relevância do certame, e não intervindo para corrigir seu andamento

83.1. Segundo o Sebrae/PA (peça 66), quando da homologação a Diretoria Executiva ‘examinou todos os atos praticados no âmbito do processo licitatório, atestando que estes foram praticados em conformidade com a lei e as regras estabelecidas no edital, responsabilidade que lhe cabiam segundo o disposto no Acórdão nº 3178/2016-TCU-Plenário, relatado pela Ministra Ana Arraes, de seguinte excerto: ‘A responsabilidade da autoridade que homologa a licitação se atém à verificação do cumprimento das macroetapas que compõem o procedimento, de fatos isolados materialmente relevantes e de questões denunciadas como irregulares que tenham chegado ao seu conhecimento, não sendo exigível que a fiscalização a seu cargo abranja todos os dados contidos no procedimento licitatório’.

83.2. Tratando especificamente da fase de habilitação, observa a entidade que, antes de encaminhar o processo para homologação, ‘a Comissão Especial de Licitação encaminhou às unidades internas do SEBRAE/PA, para análise, a documentação relativa à qualificação técnica e qualificação econômico-financeira, para posteriormente, juntar-se às demais análises e proceder a habilitação ou

inabilitação das licitantes’. Procedeu ainda à ‘verificação da autenticidade de todos os documentos das licitantes emitidos via internet’, de seus ‘atos constitutivos e alterações contratuais certificados pela Junta Comercial do Estado do Pará (JUCEPA)’, além de realizar ‘pesquisas nos portais governamentais (Portal Brasil - consulta sócio e Receita Federal) de todos os sócios ou titulares das licitantes, visando verificar da vinculação de sócios entre licitantes e com o autor do projeto básico’. Por fim, efetuou ‘consulta ao Portal da Transparência para verificação da existência ou não de declaração inidoneidade emitida pela Administração Pública em nome das licitantes’.

83.3. Todas essas providências foram adotadas ‘em relação a absolutamente todos os licitantes e ocorreram de modo fundamentado e por razões expressamente previstas no instrumento convocatório, não deixando qualquer margem para subjetivismo em relação ao motivo da inabilitação’.

83.4. Considerando a relevância e o porte da obra, os diretores da entidade avaliaram adequado que as licitantes observassem ‘estritamente os ditames do instrumento convocatório, sob pena de habilitação’. Os ‘motivos e fatos que fundamentaram a inabilitação dos licitantes encontravam-se plenamente evidenciados, além de que amparados por pareceres jurídicos e técnicos e previstos na legislação, no instrumento convocatório e/ou jurisprudências’.

83.5. A análise do processo licitatório evidencia ‘que o SEBRAE/PA e os profissionais envolvidos neste processo licitatório sempre pautaram pela boa-fé, agindo com o intuito único de obter a proposta mais vantajosa para a Instituição, com fulcro na observância do instrumento convocatório, legislação/normatização, doutrina e jurisprudência aplicáveis’. Em nenhum momento ‘restou configurado dolo, culpa inescusável, erro grave ou má-fé’. Pelo contrário, ‘todos os atos foram fundamentados e ancorados na boa prática na condução de processos licitatórios’.

83.6. Por sua vez, tanto o diretor Administrativo e Financeiro André Fernandes de Pontes reproduz quanto o diretor Superintendente Fabrizio Augusto Guaglianone de Souza reproduzem em suas razões de justificativa de peças 63 e 62, respectivamente, a íntegra dos argumentos apresentados na resposta do Sebrae/PA e já sintetizados nos parágrafos 83.1 a 83.5 desta instrução.

#### 84. Novos elementos trazidos pela empresa representante

84.1. Também a empresa Ângulo Forte Construções e Projetos Ltda. - EPP juntou peças 59 e 70 em que repete parte dos argumentos trazidos originariamente na peça inicial da presente representação e, sob a alegação de que foi ‘a maior prejudicada pelos atos ilegais praticados no certame licitatório’, requer ‘seja incluída como responsável e/ou terceiro interessado e/ou terceiro prejudicado, nos moldes do Art. 144, § 2º do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, bem como que seja deferido em favor da Representante o Direito de produzir sustentação oral, quando do julgamento do mérito do presente feito’.

#### Análise

85. A argumentação trazida aos autos pelos responsáveis ouvidos em audiência, pela entidade e pela empresa contratada a quem se encaminhou oitiva, não é suficiente para afastar as irregularidades identificadas tanto na fase de habilitação quanto na fase de classificação de propostas no âmbito da Concorrência 04/2017-CC.

86. Como evidenciado na instrução de peça 33, o rigor excessivo da comissão de licitação impediu a aceitação da proposta da empresa Ângulo Forte Construções e Projetos Ltda. - EPP e propiciou ao Sebrae/PA uma contratação menos vantajosa. Conforme explicita o despacho ministerial de peça 44, o mesmo ‘apego impróprio a aspectos formais’ ocorrera na anterior fase de habilitação, culminando com a inabilitação de 13 das 16 licitantes que compareceram ao certame, algumas delas aliadas do processo porque não apresentaram documentos em fotocópias autenticadas por cartório, embora detivessem no ato da licitação fotocópias simples acompanhadas dos respectivos originais.

87. Os fatos amplamente examinados na instrução de peça 33 indicavam a necessidade de anular a fase de classificação das propostas. Entretanto, a medida deixou de ser proposta por esta unidade técnica por entender, fundada no *periculum in mora* reverso, que a manutenção do contrato com a empresa Sanecon - Saneamento e Construção Civil Eireli constituiria gravame ao interesse público



inferior aos ‘custos que sucederiam de indenizações decorrentes da anulação do contrato’, ao ‘tempo necessário à realização de novo processo licitatório’ e às ‘despesas em que incorre o Sebrae/PA com locação de espaços durante o período da reforma objeto da contratação’.

86. Desta feita, e após o exame realizado pela ministra-relatora em seu despacho de peça 44, conclui-se que também a fase de habilitação encontrava-se contaminada pelos mesmos equívocos de procedimento ocorridos na fase de classificação, o que conduz necessariamente à exigência de anular todo o processo licitatório.

87. Alguns dos fatores que levaram ao reconhecimento do *periculum in mora* reverso por esta unidade técnica revelaram-se posteriormente infundados quando confrontados com o relatório fotográfico juntado aos autos pela empresa representante (peça 35), remanescendo somente a possível indenização do custo da fiança bancária paga pela empresa contratada.

88. Quanto à responsabilização pelas irregularidades identificadas em todas as fases da licitação, esta unidade técnica mantém seu entendimento de que o excessivo rigor utilizado na condução do processo, ‘embora em desconformidade com as normas e a jurisprudência deste Tribunal, procede de interpretação aceitável das regras e princípios que subordinam o processo licitatório e não evidencia, por meio de ato nenhum, manifesto propósito de direcionar a contratação ou de prejudicar algum licitante’.

88. Os argumentos carreados aos autos na atual fase do processo revelam o privilégio de que se revestem para os responsáveis ouvidos em audiência os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e à isonomia, sem que os equilibrem adequadamente com outros princípios igualmente importantes no processo licitatório, como o princípio da seleção da proposta mais vantajosa e o da supremacia do interesse público.

89. Não se pode negar, entretanto, a existência de abundante doutrina e vasta jurisprudência, inclusive do próprio TCU, a amparar a conduta de todos aqueles que em diferentes medidas atuaram no processo licitatório sob exame.

90. Forçoso reconhecer que, embora não consentânea com a moderna jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a condução do certame decorreu de interpretação razoável das normas, não se vislumbrando nos atos da comissão de licitação, nos pareceres da área jurídica nem nas decisões dos gestores do Sebrae/PA erros grosseiros ou inescusáveis capazes de caracterizar culpa ou dolo. A suposta falta de isonomia no tratamento às licitantes resta também descaracterizada. Na fase de habilitação, o índice contábil de Endividamento Geral (EG) podia realmente ser deduzido com facilidade do balanço apresentado pela empresa Sanecon, aplicando-se para isso fórmula que ‘se encontrava previamente definida’ no edital. Já na fase de homologação, o ajuste do percentual de BDI permitido à empresa vencedora da licitação resulta da aplicação de acórdão exarado pelo TCU e revela não favorecimento, mas rigor da entidade ao impor a redução do valor a ser contratado mesmo após ultrapassada a fase de adjudicação do objeto.

91. Relativamente ao possível dano representado pela indenização que o Sebrae/PA deverá incorrer perante a Sanecon - Saneamento e Construção Civil Eireli para ressarcir-la do custo da fiança bancária prestada pela empresa cujo contrato terá de ser anulado, esta unidade técnica entende que não deva ser imputado a nenhum dos agentes da entidade, uma vez que para a sua concretização não concorreram com culpa ou dolo. Não parece razoável nem coerente que esta Corte por um lado incentive o gestor a apresentar resultados e a demonstrar apetite por riscos e, por outro lado, o sancione ao menor erro.

92. A renovação do processo licitatório, desta vez com subordinação ao interesse público e com observância à moderna jurisprudência deste Tribunal, parece medida suficiente a sanear o presente processo e a orientar o Sebrae/PA em suas futuras contratações.

93. Quanto ao pedido de ingresso como interessado pela representante Ângulo Forte Construções e Projetos Ltda. - EPP, esta unidade técnica ratifica o entendimento da relatora fundamentado em seu





despacho de peça 44 no sentido de indeferir o requerimento, negando-se por consequência o pedido de sustentação oral da empresa.

#### CONCLUSÃO

94. Constata-se a procedência tanto das irregularidades ocorridas na fase de classificação das propostas, como denunciado pela empresa representante, quanto na fase de habilitação, como identificado pela ministra-relatora em seu despacho de peça 44.

95. Inexistem nos autos, todavia, elementos capazes de caracterizar dolo ou culpa dos agentes que atuaram em todas as fases do processo. Os equívocos decorreram tão somente de procedimentos alicerçados em excessivo rigor formal mas, reconhecidamente, originários de interpretação razoável quando consideradas a doutrina e a jurisprudência acerca da matéria.

96. Conclui-se assim pela necessidade de anular o contrato celebrado pelo Sebrae/PA, dando-se ciência à entidade acerca dos cuidados que deverá ter na condução de nova licitação caso mantenha o interesse pela contratação.

#### PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

97. 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. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la procedente;

b) com fundamento no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c artigo 45 da Lei 8.443, de 1992, assinar prazo para que o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas no Pará (Sebrae/PA) anule o contrato celebrado em 4/1/2018 com a empresa Sanecon - Saneamento e Construção Civil Eireli, decorrente da Concorrência 04/2017-CC;

c) dar ciência ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas no Pará (Sebrae/PA) de que a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência afronta o interesse público e contraria a ampla jurisprudência deste Tribunal de Contas da União;

d) dar ciência ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas no Pará (Sebrae/PA) de que, caso mantenha o interesse pela contratação, o novo processo licitatório deverá ser conduzido sem o excessivo rigor observado na condução da Concorrência 04/2017-CC, privilegiando-se desta vez os princípios da supremacia do interesse público, da eficiência, da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa;

e) negar à empresa Ângulo Forte Construções e Projetos Ltda. - EPP o pedido de sustentação oral quando do julgamento da presente representação, uma vez que se trata de direito concedido somente às partes processuais pelo art. 168 do Regimento Interno do TCU;

f) dar ciência do acórdão à empresa representante e ao Sebrae/PA, alertando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação podem ser acessados por meio do endereço eletrônico [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos);

g) arquivar o presente processo.”

É o relatório.

#### VOTO

Por preencher os requisitos de admissibilidade, conheço da representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela Ângulo Forte Construções e Projetos Ltda. - EPP (atualmente Demais), com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, §1º, da Lei 8.666/1993, sobre possíveis irregularidades na concorrência 04/2017- CC, do tipo menor preço, conduzida pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas no

Estado do Pará - Sebrae/PA para reforma de seu edifício-sede, em regime de empreitada por preço global, ao valor orçado de R\$ 13.808.732,42.

2. A principal ocorrência examinada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará - Secex/PA foi a desclassificação da representante, que ofertou a proposta mais vantajosa (R\$ 10.650.004,01), sob alegação de falta de composição de preço unitário no subitem 10.5 da proposta de preço, o que levou a sagrar-se vencedora a segunda proposta, no valor de R\$ 11.128.565,42.

3. Alegou a autora que a falta da indicação de composição do referido subitem: (i) é irrelevante para composição do preço global, critério adotado pela licitação; (ii) não prejudicou a proposta como um todo; e (iii) não impactou significativamente o procedimento licitatório. Esclareceu também que o subitem impugnado se refere a rodapé de 15cm, cujo valor corresponde a R\$ 29.049,99, o que equivale a 0,27% da obra e seria materialmente irrelevante. Afirmou, ainda, que eventuais correções não implicariam alteração do preço global ofertado pela empresa, pois arcaria com os ônus dessas medidas.

4. O parecer jurídico do Sebrae/PA, anexado aos autos, ao examinar o recurso da representante, afirmou não haver na planilha qualquer menção ao subitem 10.5, o que configuraria erro substancial da proposta apresentada, e não erro meramente formal, como alegado. Desconsiderou, ainda, a planilha corrigida encaminhada em atendimento à diligência efetuada pela Comissão de Licitação, sob o argumento de que tal prática seria contrária a lei, por configurar oportunidade extemporânea de apresentação de novos documentos.

5. A unidade técnica apontou contradição entre os setores da entidade, pois o parecer elaborado pelo órgão técnico daquele Serviço não recomendou que a proposta fosse desclassificada, mas apenas advertiu acerca da ausência de custos unitários daquele subitem. Ao analisar a documentação dos autos, a Secex/PA concluiu que, efetivamente, já havia o subitem impugnado na proposta inicial da empresa, com a ausência apenas de sua composição de custos unitários.

6. Asseverou a Secex/PA que a ata de julgamento comprovou a capacidade técnica e a solvência financeira e patrimonial da empresa para execução dos serviços e que a desclassificação da proposta mais vantajosa, sob a única alegação de não apresentação de custos unitários de item cujo valor é de R\$ 29.049,99, se mostrou de extremo rigor e desarrazoada.

7. Foi apontado que, após diligência efetuada pela Comissão Especial de Licitação - CEL para esclarecimento do fato – consoante previa o edital –, a nova planilha não foi considerada nem pela comissão, nem pelo parecer jurídico.

8. Observou-se, ainda, que a empresa sagrada vencedora – Sanecon - Saneamento Construção Civil Eireli (atualmente EPP) –, ante solicitação da comissão, fez ajustes nas planilhas apresentadas por não ter obedecido à composição de BDI específico para equipamentos, fato que ensejou diminuição do valor global da proposta de R\$ 11.164.896,23 para R\$ 11.128.565,42, conforme atas de retificação de julgamento final e de homologação. Nesse caso, a CEL entendeu que a inconsistência não invalidaria a proposta apresentada, posição diametralmente oposta à adotada em relação ao erro na proposta da Ângulo.

9. Além disso, como apontou a instrução dos autos, o erro na proposta da Sanecon onerava indevidamente seu valor, tanto que foi solicitado à empresa que enviasse planilhas corrigidas, mesmo após a homologação do processo licitatório com o valor indevido, sem diligência saneadora prévia e sem publicação no Portal do Sebrae/PA da comunicação à empresa para solicitar a retificação. Com isso, haveria ofensa aos princípios da publicidade e da isonomia.

10. A unidade técnica também ressaltou que a não apresentação pela Ângulo da planilha de custos unitários não configurou erro substancial, como alegado pela assessoria jurídica do Sebrae/PA, pois nem havia óbice à sua análise, nem foi apontada sua inexequibilidade em razão da ausência desses custos unitários.

11. Quanto aos requisitos para adoção da medida cautelar pleiteada, concluiu a Secex/PA que há: (i) interesse público na matéria, pela expressiva vantagem financeira da proposta desclassificada; (ii) plausibilidade jurídica do pedido, dada a possível existência de grave infração a norma de natureza

financeira (ato antieconômico); e (iii) perigo na demora, pois, caso não se adote a cautelar, a solução final pode não atender ao interesse público, haja vista que o contrato foi assinado dia 4/1/2018 e que a contratada já iniciou sua mobilização.

12. Acompanhando o posicionamento da unidade técnica, adotei medida cautelar, *inaudita altera pars*, referendada pelo Plenário por meio do acórdão 114/2018, para suspender a execução do contrato 003/2018, firmado entre o Sebrae/PA e a Sanecon, até que este Tribunal decidisse sobre a matéria. Determinei, ainda, a oitiva do superintendente do Sebrae/PA.

13. Após o exame da Secex/PA sobre a referida oitiva, determinei audiência dos seguintes responsáveis do Sebrae/PA: Leonardo Dias Serique, presidente da Comissão de Licitação; Ely Nonata da Cunha Leal, analista jurídica; Ana Maria Ribeiro da Silva Vinagre, gerente do Jurídico do Sebrae/PA; André Fernandes de Pontes, diretor administrativo e financeiro, e Fabrizio Augusto Guaglianone de Souza, diretor superintendente.

14. Por derradeiro, determinei as oitivas do Sebrae/PA e da Sanecon.

15. O posicionamento uniforme da unidade instrutiva, que adoto como razões de decidir, foi no sentido de que seja assinado prazo para que o Sebrae/PA anule o contrato firmado com a Sanecon e sejam expedidas ciências.

16. Destaco os motivos mais relevantes que me conduzem a essa conclusão.

II

17. Início por reforçar que o ponto em discussão nestes autos diz respeito à desclassificação da empresa Ângulo Forte Construções e Projetos Ltda. - EPP, ora representante, que ofertou a proposta mais vantajosa (R\$ 10.650.004,01), sob alegação de falta de composição de preço unitário no subitem 10.5 da proposta de preço, o que levou a sagrar-se vencedora a segunda proposta, da empresa Sanecon, no valor de R\$ 11.128.565,42.

18. Examinando a ata de julgamento das propostas de preços, constato que a conclusão da Comissão de Licitação foi no sentido de desclassificar a proposta da Ângulo Forte por “descumprimento ao exigido no subitem 6.6, por conseguinte o subitem 8.1.1.4 do edital”, e classificar as propostas das empresas Laca Engenharia Ltda. - EPP e Sanecon - Saneamento e Construção Civil Eireli.

19. Referidos subitens assim dispuseram, *in verbis*:

“6.6. O licitante deverá apresentar a composição de preços unitários da planilha referente ao Orçamento Analítico Geral e Orçamento Analítico do Pórtico de Acesso Principal.

(...)

8.1.1. Serão desclassificadas e eliminadas da licitação as propostas que:

(...) omissis

8.1.1.4. Não abrangerem todos os serviços, omitindo parte considerada essencial pela Comissão de Licitação.”

20. A alegada falta de composição de preços unitários se refere ao subitem 10.5 da proposta de preço – rodapé de 15cm –, cujo valor corresponde a R\$ 29.049,99 e equivale a menos de 0,5% do valor da proposta da representante.

21. Não encontrei nas defesas apresentadas, em virtude das audiências e oitivas, razões suficientes a justificar tal proceder do Sebrae/PA, a não ser excessivo rigor e formalismo no exame da proposta da Ângulo Forte e inconsistências/equívocos no procedimento licitatório referente à concorrência 4/2017, que, a meu juízo, não são graves o suficiente para apenar qualquer um dos responsáveis arrolados nestes autos.

22. O parecer jurídico sobre o recurso interposto pela Ângulo Forte, em razão de sua desclassificação, equivocadamente registrou que a proposta de preços da empresa omitiu o valor do subitem 10.5, “erro substancial que impede a validação do valor global ofertado e fundamenta a desclassificação da licitante no certame”, sendo que na verdade a única ausência era a da composição de preços unitários do subitem.



23. Examinei a planilha orçamentária da empresa Ângulo Forte, onde consta do subitem 10.5 o seguinte: rodapé em granito preto tijuca polido, H = 15cm, quantidade = 280,27, preço unitário = R\$ 103,65, preço total = R\$ 29.049,99.

24. Ou seja, o falado subitem 10.5 constou da proposta da Ângulo Forte, estando ausente somente a composição do seu preço.

25. Ademais, não há como acolher o posicionamento do Sebrae/PA no sentido de que se tratava de omissão insanável e de que diligência “em qualquer tempo” resultaria necessariamente em “novas propostas”, com violação ao §3º do art. 43 da Lei 8.666/1993 e ao princípio da isonomia.

26. A diligência que objetivou a apresentação pela citada empresa da composição de preços para subitem de pouquíssima relevância em momento algum feriria a Lei de Licitações. Ao contrário, buscaria cumprir seu art. 3º na seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, posto que a proposta da Ângulo Forte foi menor em R\$ 478.561,41 em relação à da empresa contratada, Sanecon.

27. Essa diferença é relevante e não poderia ter sido desconsiderada pelo Sebrae/PA.

28. Em despacho de 5/3/2018, examinei essa e outras questões que demonstram o apego exagerado às formalidades, que contribuiu para o comprometimento do caráter competitivo do certame, senão vejamos:

“7. As justificativas apresentadas pelo Sebrae/PA carecem de fundamentos mais sólidos. Considerar indevida diligência para que o licitante apresente os custos unitários de um item, sem alteração de seu preço, é interpretação equivocada das regras balizadoras das licitações, que revela mero apego a formalidades e desconsideração de princípios e finalidades dos certames, em especial o aumento da competitividade e a obtenção da proposta mais vantajosa.

8. Esse apego impróprio a aspectos formais se revelou desde o início do certame, com a inabilitação de 13 das 16 licitantes por problemas no envio da documentação pertinente, tanto assim que, em vários dos respectivos recursos, foi apontado o excesso de rigor.

9. Três empresas foram inabilitadas em razão do descumprimento do item 5.3.7 do edital, que exigia visita técnica (peças 39, 41 e 42). Segundo a comissão de licitação, era necessário entregar, junto com o atestado de visita técnica, uma ART desta visita técnica ou declaração de que esta ART seria apresentada para efeito de contratação. Como esse documento somente seria necessário para assinatura do contrato, não faria sentido exigir uma declaração nesse sentido.

10. Além disso, se tal declaração fosse indispensável, deveria haver um modelo em anexo ao edital para instruir os participantes, com o acréscimo de que o item 5.3.7 não mencionava a necessidade desse ART, mas apenas do atestado de visita técnica.”

29. Outro fato que chama atenção no processamento da concorrência 4/2017 diz respeito a uma série de inconsistências na proposta da empresa Ângulo Forte, que, apesar de apontadas por outros licitantes e examinadas pelo órgão técnico do Sebrae/PA, não foram objeto de manifestação da Comissão Especial de Licitação - CEL, ou seja, tem-se que ditas inconsistências, à exceção da falta de composição de preços do subitem 10.5, foram aceitas por aquela comissão.

30. Veja-se o seguinte trecho da segunda instrução da Secex/PA, *in verbis*:

“10. O Núcleo de Manutenção do Sebrae/PA, em “Análise de Planilhas – Concorrência 04/2017” datada de 21/11/2017 (peça 11, p. 69-73), identificou uma série de irregularidades na proposta da empresa Ângulo Forte Construções e Projetos LTDA – EPP, reproduzidas nos seguintes termos pela Comissão Especial de Licitação (CEL) na ata de julgamento das propostas de preços de 22/11/2017 (peça 4, p. 6-13):

a) Empresa Ângulo Forte Construções e Projetos LTDA - EPP:

Em observação a alguns itens de planilha, tomando como base a planilha de referência da licitação, temos:

A empresa apresenta vários itens com valores bem abaixo dos valores de referências, tomando como exemplos os itens 1.1.4; 6.9; 11.1.1; 14.1.1; 14.2.1, que correspondem 91,0%; 88,00%; 73,00%; 53,00%; 57,00% abaixo dos valores da planilha de referência, respectivamente.

Há preços diferentes para mesmo serviços como exemplo os itens 8.3 e 12.8.10, com os valores respectivos R\$ 2,27 e R\$ 3,51 e itens 5.1 e 12.8.9, com seus valores respectivos R\$ 33,98 e R\$ 43,49.

**Falta de composição de preço unitário no item 10.5 no documento entregue a CEL.**

Preços diferentes para alguns insumos verificados como podemos citar areia, cimento, arame recozido, conforme exemplos de alguns itens abaixo:

Areia média - posto jazida/fornecedor (sem frete):

Itens 1.1.1 - com preço de R\$ 18,50 / m<sup>3</sup>;

Itens 5.1 - com preço de R\$ 46,60/m<sup>3</sup>;

Itens 5.11 - com preço de R\$ 51,69/m<sup>3</sup>;

Itens 6.9 - com preço de R\$ 6,97 /m<sup>3</sup>.

Cimento Portland composto CP 11-32:

Itens 1.1.1 - com preço de R\$ 0,18 /kg;

Itens 3.1 - com preço de R\$ 0,38 / kg;

Itens 7.5.1 - com preço de R\$ 0,57/ kg;

Itens 8.2 - com preço de R\$ 0,28/kg.

Arame recozido 18 bwg, 1,25 mm (0,01 kg/m):

Itens 1.1.5 - com preço de R\$ 3,36 /kg

Itens 3.3 - com preço de R\$ 6,10/ kg.

[...]

**6.2 Da análise das propostas de preços**

Após realizadas todas as consultas e análises das propostas apresentadas pelas licitantes e as observações registradas pelas licitantes na sessão de abertura das propostas de preços, a Comissão Especial de Licitação, lista a seguir o resultado:

| LICITANTE                                      | RESULTADO DA ANÁLISE     | MOTIVO                                                                                    |
|------------------------------------------------|--------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------|
| ÂNGULO FORTE CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA- EPP  | Proposta Desclassificada | Descumprimento ao exigido no subitem 6.6, por conseguinte o subitem 8.1.1.4 do edital (*) |
| LACA ENGENHARIA LTDA-. EPP                     | Proposta Classificada    | Atendimento aos requisitos do edital                                                      |
| SANECON - SANEAMENTO E CONSTRUÇÃO CIVIL EIRELI | Proposta Classificada    | Atendimento aos requisitos do edital                                                      |

31. Ato contínuo, a mencionada instrução da unidade técnica examinou a ausência de composição de preços unitários para instalações na proposta da Ângulo Forte, que da mesma forma não foi considerada pela Comissão de Licitação, concluindo nos seguintes termos:

“42. (...) a proposta da empresa Ângulo Forte não contém as composições de preços unitários relativas às instalações elétricas, instalações hidrossanitárias e instalações de climatização que constituem os itens 16, 17 e 18 do Orçamento Analítico Geral.

43. Diligenciada, a empresa defendeu-se nos seguintes termos: “No item 6.6 do Edital, é exigido apenas a composição de preços unitários da planilha referente ao ORÇAMENTO ANALÍTICO GERAL e ORÇAMENTO ANALÍTICO DO PÓRTICO DE ACESSO PRINCIPAL, o que foi devidamente apresentado por nossa empresa”.

44. Novamente, como a Ata de Julgamento das Propostas de Preços não faz menção à irregularidade, subentende-se que a CEL acatou a justificativa da empresa.

45. As planilhas disponibilizadas pelo Sebrae/PA quando da republicação do edital em [http://www.pa.sebrae.com.br/download/Edital\\_Concorrencia\\_04\\_2017\\_Republicado.zip](http://www.pa.sebrae.com.br/download/Edital_Concorrencia_04_2017_Republicado.zip) contém as



planilhas “2.1 COMPOSIÇÃO DE PREÇO UNIT. GERAL” e “2.2. COMPOSIÇÃO DE PREÇO UNIT. PORTICO”, sem qualquer referência a composições de preços específicas para as três instalações que constavam do orçamento geral. O próprio índice anexo ao edital indicava claramente que as composições de preços unitários consistiriam no preenchimento daquelas duas planilhas, exigência plenamente cumprida pela empresa Ângulo Forte.

46. Entretanto, parece visível a essencialidade dessas composições para o julgamento da proposta, tanto assim que sua ausência integrou a diligência feita à Ângulo Forte. Como dito pela empresa Sanecon, a falta de composição de preços das instalações elétricas impede, por exemplo, analisar o item mais significativo do respectivo orçamento: o grupo gerador de 550/500kVA. Não dispor também da composição de preços das instalações de climatização impede examinar se a empresa utilizou BDI diferenciado no significativo item referente aos equipamentos de refrigeração, de valor total de R\$ 1.751.314,96.

47. Repita-se, porém, que a equivocada interpretação da empresa Ângulo Forte derivou diretamente da deficiente redação do edital da licitação e seus anexos. Além disso, a análise da CEL acerca da resposta da empresa à diligência silenciou sobre a necessidade de a empresa complementar sua proposta para que pudesse ser corretamente julgada.

48. Não obstante as falhas do edital e da comissão de licitação, deve-se concluir que a proposta da empresa Ângulo Forte não continha de fato todos os elementos essenciais ao seu julgamento. Considerando-se os valores que constam da proposta, os três itens referentes àquelas instalações cujas composições de preços unitários não foram apresentadas equivalem a expressivos 44% do valor total proposto.”

32. Para finalizar esse ponto repiso que, apesar de todos os fatos antes descritos, a motivação para a desclassificação da empresa Ângulo Forte foi a tão falada falta de composição de preços do subitem 10.5.

33. Ainda que a proposta da referida empresa não atendesse aos quesitos do edital, a ausência de manifestação da Comissão de Licitação sobre questões potencialmente relevantes fez com que a única motivação declarada para desclassificação da proposta mais vantajosa do certame estivesse calcada na inobservância de subitem irrelevante, cujo preço era de R\$ 29.049,99 em certame de valor global superior a 10 milhões.

34. Por derradeiro, reafirmo o que já deixei registrado nestes autos sobre o perigo na demora reverso, caso este Tribunal acolha a proposta de fixação de prazo para que o Sebrae/PA anule o contrato firmado com a Sanecon.

35. Assim me pronunciei:

“(…)

23. Os argumentos da unidade técnica acerca do perigo na demora reverso se justificariam se os fatos não fossem tão graves e se a contratação fosse urgente e imprescindível neste momento.

24. Os alegados prejuízos de desmobilização/mobilização, acolhidos pela Secex/PA, não se sustentam. O contrato foi firmado em 4/1/2018, e a suspensão cautelar se deu em 18/1. Fotografias anexadas ao processo, datadas de 2/2/2018, mostram a fachada do prédio sem placa de obra ou movimentação concernente a mobilização (peça 35). O prédio também continua ocupado, como demonstram as fotos da garagem com carros. Assim, presentes as ofensas a princípios fundamentais da licitação, não se justifica aceitar 4% a mais no preço da obra.”

36. Resgato, por fim, que autorizei o ingresso da Sanecon como interessada nestes autos e que oportunamente terá oportunidade de produzir sua sustentação oral.

Ante o exposto, ao endossar as manifestações uniformes da Secex/PA, VOTO por que o Tribunal adote a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.





1. Processo TC 000.392/2018-9
2. Grupo I – Classe VII – Representação.
3. Representante: Ângulo Forte Construções e Projetos Ltda. - EPP (atualmente Demais - CNPJ 05.848.749/0001-07).
  - 3.1. Responsáveis: Ana Maria Queiroz Ribeiro da Silva Vinagre (CPF 860.049.649-72), André Fernandes de Pontes (CPF 656.716.192-20), Ely Nonata da Cunha Leal (CPF 250.796.542-87), Fabrizio Augusto Guaglianone de Souza (CPF 718.827.312-04) e Leonardo Dias Serique (CPF 946.496.262-34).
4. Unidade: Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Pará - Sebrae/PA.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará - Secex/PA.
8. Representação legal: Michel Rodrigues Viana (OAB/PA 11.454-B) e outros representando Fabrizio Augusto Guaglianone de Souza; Ana Maria Queiroz Ribeiro da Silva Vinagre (OAB/PA 14.893) e outros representando o Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Pará; Tiago Nasser Sefer (OAB/PA 16.420) e outros representando a Sanecon - Saneamento e Construção Civil Eireli (atualmente EPP); José Maria Rodrigues Alves Júnior (OAB/PA 11.710) e outros representando a Ângulo Forte Construções e Projetos Ltda. - EPP.
9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta representação, da empresa Ângulo Forte Construções e Projetos Ltda. - EPP, acerca de possíveis irregularidades na concorrência 04/2017-CC, realizada pelo Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Pará - Sebrae/PA, para reforma de seu edifício-sede, em regime de empreitada por preço global.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c os arts. 45 da Lei 8.443/1992, 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal c/c os arts. 113, §1º, da Lei 8.666/1993, 103, §1º, da Resolução-TCU 259/2014 e 2º, 3º e 8º, inciso I, da Resolução-TCU 265/2014, em:

  - 9.1. conhecer da representação para, no mérito, julgá-la procedente;
  - 9.2. fixar prazo de 15 (quinze) dias, para que o Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Pará anule o contrato celebrado em 4/1/2018 com a empresa Sanecon - Saneamento e Construção Civil Eireli - EPP, decorrente da concorrência 04/2017-CC;
  - 9.3. dar ciência ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Pará que a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência afronta o interesse público e contraria a ampla jurisprudência deste Tribunal de Contas da União;
  - 9.4. determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará que monitore o cumprimento do comando contido no subitem 9.2 acima;
  - 9.5. dar ciência deste acórdão ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Pará e às empresas Ângulo Forte Construções e Projetos Ltda. e Sanecon - Saneamento e Construção Civil Eireli - EPP.
10. Ata nº 37/2018 – Plenário.
11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2239-37/18-P.
13. Especificação do quorum:



13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes (Relatora) e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

#### GRUPO II – CLASSE IV – Plenário

TC 014.361/2015-9

Natureza: Tomada de Contas Especial

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

Responsáveis: Constran S.A. - Construções e Comércio (61.156.568/0001-90); Francisco Elísio Lacerda (036.082.658-05); Jorge Alberto Aun (374.154.178-87); José Roberto Bertoli (612.472.518-53); José Américo Cajado de Azevedo (548.198.066-53); José Francisco das Neves (062.833.301-34); Luiz Carlos Oliveira Machado (222.706.987-20); Luiz Sérgio Nogueira (566.485.378-68); Maria Estela Filardi (348.592.927-15); Ulisses Assad (008.266.408-00).

Representação legal: Cyrlston Martins Valentino (23.287/OAB-DF) e outros, representando José Américo Cajado de Azevedo; Edgard Hermelino Leite Junior (49.331/OAB-DF) e outros, representando José Roberto Bertoli, Jorge Alberto Aun e Constran S.A. - Construções e Comércio; Gabriel Miranda Coelho (43.502/OAB-RJ), representando Maria Estela Filardi; Leonardo Lacerda Jube (26.903/OAB-GO), representando Francisco Elísio Lacerda; Eri Rodrigues Varela (1.807/OAB-RN) e outros, representando Ulisses Assad; Najla Saad El Haouli (40.566/OAB-GO), representando José Francisco das Neves; Elísio de Azevedo Freitas (18596/OAB-DF) e outros, representando Luiz Sérgio Nogueira; Silvia Regina Schmitt (58372/OAB-RS) e outros, representando Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SUPERFATURAMENTO DECORRENTE DE PREÇOS EXCESSIVOS. CONTRATO 58/209, REFERENTE AO LOTE 2 FERROVIA NORTE-SUL NO ESTADO DE GOIÁS. CITAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. IRREGULARIDADES CONFIRMADAS. EXCLUSÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL DE UM DOS RESPONSÁVEIS. REVELIA DE OUTROS DOIS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DOS DEMAIS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SOLICITAÇÃO DE ARRESTO DE BENS À ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO.

#### RELATÓRIO

Transcrevo inicialmente a instrução inserta à peça 163, de lavra de Sr. auditor da Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura (SeinfraOpe):

##### “I. INTRODUÇÃO

1. *Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) constituída em atendimento ao subitem 9.1.1 do Acórdão 1.498/2015-TCU-Plenário em razão do superfaturamento identificado no Contrato 58/2009, referente ao remanescente da construção do lote 2 da Ferrovia Norte-Sul (FNS), em trecho de 52 km situado entre Ouro Verde de Goiás (GO) e Jaraguá (GO), pactuado com a empresa Constran Construções e Comércio S.A.*

2. *A presente instrução trata da análise das alegações de defesa dos responsáveis decorrente de citação solidária determinadas pelo Acórdão 1.601/2017-TCU-Plenário.*

##### II. HISTÓRICO



3. Foi no bojo do Fiscobras 2008 (TC 021.283/2008-1) que o TCU identificou sobrepreço em vários contratos de construção da Valec, incluindo o Contrato 15/2006, celebrado com a construtora Camargo Corrêa S.A., o que resultou na determinação de retenção cautelar de parte dos valores apontados como sobrepreço em cada lote da Ferrovia Norte-Sul (FNS) que, no caso do lote 2, representava 11,26% dos pagamentos.

4. A referida deliberação, adotada por despacho monocrático do Ministro Aroldo Cedraz, relator do processo, foi agravada pela Camargo Corrêa S.A., porém, foi mantida pelo Acórdão 539/2009-Plenário. Em seguida, o contrato 15/2006 foi rescindido amigavelmente pela Valec, sendo sucedido pelo contrato 58/2009, celebrado com fulcro no art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/1993, com a segunda colocada na concorrência, nas mesmas condições de preço da licitante vencedora.

5. O contrato 58/2009 foi celebrado com a empresa Constran Construções e Comércio S.A. em 24/12/2009 com valor de R\$ 116.426.598,81 a preços de novembro de 2004. Depois de cinco termos de aditamento contratual, o valor acordado foi elevado para R\$ 145.528.873,21 (data-base novembro de 2004), dos quais R\$ 143.511.780,20 foram efetivamente liquidados e pagos, por meio de 26 medições, representando um percentual de execução financeira de 98,61% (peça 25, 26 e 29). Mesmo assim, os recursos do contrato foram exauridos sem, no entanto, concluir o objeto, uma vez que foram necessárias contratações complementares para conclusão da obra.

6. Especificamente quanto ao sobrepreço identificado pelo TCU em 2008, a Valec manteve a retenção cautelar de 11,26 % nos pagamentos feitos no bojo do contrato que substituiu o original. Com isso, a nova construtora também se insurgiu administrativa e judicialmente contra determinação do TCU buscando, por inúmeras vezes, a liberação dos valores retidos pela Valec, mas não logrou êxito no TCU e nem no judiciário.

7. A Polícia Federal e o Ministério Público Federal em Goiás (MPF/GO), após tomarem ciência das graves irregularidades apontadas pelo TCU no Fiscobras 2008 (peça 1, p.183, TC 021.283/2008-1), identificaram condutas criminosas e de improbidade nas contratações da Valec. Com isso, entre outras investigações, deflagrou-se a “Operação Tabela Periódica” em 2016 que é desdobramento da “Operação Lavajato” e da “Operação O Recebedor” que investigou cartel, fraude em licitações, corrupção, peculato e lavagem de dinheiro em obras da ferrovia Norte-Sul (<http://www.mpf.mp.br/go/sala-de-imprensa/noticias-go/deflagrada-operacao-201ctabela-periodica201d-em-goias>).

8. No mesmo sentido, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em abril de 2016 apontou a existência de cartel por meio de acordo para divisão de licitações entre as construtoras concorrentes, com fixação de vantagens relacionadas, para frustrar o caráter competitivo das licitações na Valec destinadas a obras em trechos das Ferrovias Norte-Sul e Oeste-Leste. A atuação do cartel deu-se entre o ano 2000 e 2010. Durante esse período, pode ter ocorrido o envolvimento de 37 empresas.

9. Especificamente sobre o envolvimento da Constran (empresa do grupo UTC) no cartel, o histórico de conduta (peças 32-35) que acompanha o acordo de leniência no CADE demonstra a participação efetiva da construtora e de seu representante no cartel na chamada fase de consolidação do cartel e na fase de ampliação do cartel nos trechos goianos de construção da Ferrovia Norte-Sul que integra o edital de concorrência 8/2004 e o contrato 58/2009 que é objeto da presente TCE.

10. Nesse contexto, em 2016 o TCU recebeu do MPF/GO o produto dos acordos de colaboração trazidos na denúncia do MPF recebida pela Justiça Federal (peça 31). Em razão desse acordo, gestores da Camargo Correa confessaram a prática de cartel, corrupção, lavagem de dinheiro e crimes de licitação, além de se comprometerem a restituir os danos aos cofres públicos. A Camargo Correa entregou provas documentais e testemunhais contra as demais empreiteiras integrantes do esquema ilícito, bem como contra o ex-presidente da Valec, José Francisco das Neves. Os mesmos atos de conluio e de corrupção nas contratações da Valec também constam na leniência da Andrade Gutierrez com o MPF e na leniência da Odebrecht com o MPF.

11. Em 26/7/2017, o Tribunal proferiu o Acórdão 1.601/2017-TCU-Plenário que determinou, entre outras providências, a citação solidária pelo superfaturamento dos responsáveis que agiram com culpa cumulado com a decretação cautelar de indisponibilidade daqueles que agiram com dolo:

| <b>Responsáveis</b>          | <b>Processo de indisponibilidade</b> | <b>Alegações de defesa (peça)</b> |
|------------------------------|--------------------------------------|-----------------------------------|
| José Francisco das Neves     | TC 021.532/2017-6                    | Não apresentou                    |
| Luiz Sergio Nogueira         | TC 021.533/2017-2                    | 136                               |
| Ulisses Assad                | TC 021.534/2017-9                    | Não apresentou                    |
| José Américo Cajado Azevedo  | -                                    | 161                               |
| Francisco Elisio Lacerda     | -                                    | 119                               |
| Luiz Carlos Oliveira Machado | -                                    | 132                               |
| Maria Estela Filardi         | -                                    | 121                               |
| Jorge Alberto Aun            | -                                    | 138, p.25                         |
| José Roberto Bertolli        | -                                    | 138, p.25                         |
| Constran S.A.                | TC 021.536/2017-1                    | 138                               |

\* a conduta, o nexa e a culpabilidade encontram-se detalhados na matriz de responsabilização (peça 36).

12. Em agosto de 2017 a AGU foi notificada pelo TCU para formular pedido na 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central de São Paulo (1069420-76.2017.8.26.0100) em cumprimento à determinação contida no subitem 9.6 do Acórdão 1.601/2017-TCU-Plenário com vistas a salvaguardar medidas de constrição patrimonial contra a empresa Constran S.A. Construção e Comércio (peça 66).

13. Exauridos os supracitados expedientes entre setembro de 2017 e junho de 2018 retornou o presente processo de TCE para instrução de mérito que tem tratamento prioritário no Tribunal desde a instauração até o julgamento por força do art. 13 da Decisão Normativa TCU n. 155 de 23 de novembro de 2016.

### **III. EXAME TÉCNICO**

14. Nesse tópico será realizada a análise das alegações de defesa organizada por responsável. Além disso, ao final será analisada a oitiva da Valec sobre eventuais valores retidos por força de determinação cautelar do TCU.

#### **III.1. José Francisco das Neves (não apresentou alegações de defesa)**

15. O responsável foi instado a se manifestar pela conduta de participar de atos de corrupção e de conluio no âmbito da Concorrência 8/2004 da Valec que resultou em superfaturamento no valor de R\$ 29.846.919,48 (data-base novembro de 2004) no Contrato 58/2009, referente ao remanescente da construção do lote 2 da Ferrovia Norte-Sul (FNS), em trecho de 52 km situado entre Ouro Verde de Goiás (GO) e Jaraguá (GO), pactuado com a empresa Constran Construções e Comércio S.A., infringindo o art. 3º, 25 §2º e 26 da Lei 8.666/1993, o art. 37 da Constituição Federal e o princípio da economicidade (peças 47, 64, 80, 82, 94, 102, 106, 125, 135).

16. Mesmo após ter sido deferido prazo adicional para envio da manifestação, o ex-dirigente da Valec não encaminhou suas alegações exaurindo o feito na forma do §4º, do art. 179, do RITCU (peça 102, 112 e 125).

17. Com isso, cabe registrar que jurisprudência do TCU sinaliza que a ausência de elementos de defesa do responsável não dispensa a análise das provas nos processos de controle externo. Com isso, ao contrário do que ocorre no âmbito civil, a revelia do responsável não gera a presunção de veracidade dos fatos a ele imputados, devendo, eventual condenação, estar embasada em provas que caracterizem e comprovem a conduta irregular. Segue-se, portanto, a análise dos fatos e das provas no presente processo de tomada de contas especial.

#### **Análise**

18. Inicialmente atrela-se a conduta dolosa e o nexa de causalidade do responsável José

Francisco das Neves (peça 36) ao prejuízo gerado pelo superfaturamento decorrente da planilha do edital 8/2004. Tal responsabilização é oriunda da cognição decorrente de acordos penais que comprovam o dolo na conduta do ex-presidente da estatal (peça 31-35); e decorrem da culpa **in vigilando** ou **in elegendo**, exigindo-se de um dirigente-médio o dever de nomear seus subordinados e de supervisionar suas atividades de modo adequado (peça 23 e 40).

19. Posteriormente, o Ministro Relator trouxe no Voto condutor do Acórdão 1.601/2017-TCU-Plenário o papel central que teve o ex-dirigente no processo de dispensa de licitação que deu origem ao contrato 58/2009:

33. De todo o exposto, verifico que o Sr. José Francisco das Neves teve papel central não apenas na Concorrência 8/2004, mas também no processo de dispensa de licitação que originou o Contrato 58/2009. A Lei 8.666/1993, em seu art. 26, prevê que as dispensas de licitação devem necessariamente ser justificadas e deverão ser comunicadas, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. Por sua vez, o art. 25, §2º, do mesmo diploma legal dispõe que, em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública tanto o fornecedor ou o prestador de serviços como o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

34. Assim, o ato de ratificação da dispensa de licitação que resultou no Contrato 58/2009 também deve ser trazido como fundamento para a citação do Sr. José Francisco das Neves

(...)

40. O último trecho é um indício de que as rescisões contratuais promovidas pela Valec, dentre elas a do Contrato 15/2006, foram uma forma de burlar as retenções cautelares determinadas pelo TCU. Friso que tais atos contaram com a participação pessoal e direta do responsável, que recentemente foi condenado pela 11ª Vara Federal pelos crimes de associação criminosa e lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores na ação penal nº 18.114-41.2013.4.01.3500 (Operação “O Trem Pagador”) (grifou-se).

20. Diante do supracitado contexto de conduta dolosa, foi adotado pelo TCU medida cautelar de constrição de bens não financeiros que tramita sob processo apartado. Tudo isso, com vistas a resguardar o resultado útil do processo de TCE no caso de eventual condenação do responsável em débito.

21. Verificou-se assim que além de participar de atos de conluio e de corrupção no âmbito da concorrência 8/2004, a dispensa de licitação também foi engendrada pelo ex-presidente da estatal, infringindo-se o disposto no §2º do art. 25 e art. 26 da Lei de Licitações dando condições para que a planilha com sobrepreço oriunda da licitação 8/2004 continuasse a causar prejuízo quando das liquidações no contrato 58/2009 (superfaturamento).

22. Com tudo isso, propõe-se a condenação solidária no débito por sua conduta dolosa, considerar grave a infração cometida e inhabilitar para o exercício de cargo ou função com fulcro no art. 60 da Lei 8443/1992, além da aplicação de multa proporcional ao prejuízo causado ao Erário prevista no art. 57 da Lei 8443/1992.

### **III.2. Ulisses Assad (não apresentou alegações de defesa)**

23. O responsável foi instado a se manifestar pela conduta de aprovar a planilha e participar de atos de corrupção e de conluio no âmbito da Concorrência 8/2004 da Valec que resultou em superfaturamento no valor de R\$ 29.846.919,48 (data-base novembro de 2004) no Contrato 58/2009, referente ao remanescente da construção do lote 2 da Ferrovia Norte-Sul (FNS), em trecho de 52 km situado entre Ouro Verde de Goiás (GO) e Jaraguá (GO), pactuado com a empresa Constran Construções e Comércio S.A., infringindo o art. 3º, o art. 6º, inciso IX, alínea “f” e art. 47 da Lei 8.666/1993, o art. 37 da Constituição Federal e o princípio da economicidade (peças 49, 81 e 116).

24. Mesmo após ter comparecido aos autos por intermédio de sua assessoria jurídica para apresentação da defesa, o ex-dirigente da Valec não encaminhou suas alegações exaurindo o feito na





forma do §4º, do art. 179, do RITCU (peça 116).

25. Dessa forma, cabe registrar que jurisprudência do TCU sinaliza que a ausência de elementos de defesa do responsável não dispensa a análise das provas nos processos de controle externo. Com isso, ao contrário do que ocorre no âmbito civil, a revelia do responsável não gera a presunção de veracidade dos fatos a ele imputados, devendo, eventual condenação, estar embasada em provas que caracterizem e comprovem a conduta irregular. Segue-se, portanto, a análise dos fatos e das provas no presente processo de tomada de contas especial.

#### **Análise**

26. Relaciona-se a conduta dolosa e o nexo de causalidade do responsável Ulisses Assad ao prejuízo gerado pelo superfaturamento decorrente da planilha do edital 8/2004 (peça 36). Dessa forma, a responsabilização do ex-dirigente advém da cognição decorrente de acordos penais que comprovam o dolo do ex-diretor de engenharia da estatal (peça 31-35), da comprovação de culpa decorrente de aprovação do orçamento (peça 23, p.16), da comprovação de culpa por disposição regimental, e da comprovação de culpa decorrente de atos que restringiram a competitividade no certame e ocasionaram prejuízo ao Erário conforme se verifica no Acórdão 2.447/2014-Plenário:

9.4 com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, aplicar multa ao Sr. Ulisses Assad, 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 Tribunal, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor, em razão de sua responsabilidade pelas seguintes irregularidades:

9.4.1 restrição ao caráter competitivo da Concorrência 8/2004, ante a exigência indevida de atestado de fornecimento de dormentes monoblocos de concreto com bitola  $\geq 1,00m$  e a vedação injustificada à participação de empresas em consórcio;

9.4.2 ausência de anotação de responsabilidade técnica do projeto básico relativo à execução de obras civis de infraestrutura e superestrutura ferroviárias e obras de arte especiais no lote 4 da Ferrovia Norte-Sul, infringindo o art. 1º da Lei 6.496/77 (grifou-se);

27. Desse modo, o prejuízo causado pelas condutas dolosas e culposas do ex-dirigente da Valec produziram efeitos ao longo do tempo, ou seja, o prejuízo ocorreu em cada medição durante toda a vigência do contrato 15/2006 (TC 004.058/2015-1) e durante toda a vigência do contrato 58/2009 celebrado com a Constran. Numa analogia ao direito penal a aprovação do orçamento e a participação nos atos de conluio e corrupção na concorrência 8/2004 classifica-se como crime instantâneo de efeitos permanentes, ou seja, aquele cujos efeitos subsistem após a consumação, independentemente da vontade do agente ou da sua permanência no cargo na estatal.

28. Antes o exposto, propõe-se a condenação solidária no débito por sua conduta dolosa, considerar grave a infração cometida e inabilitar para o exercício de cargo ou função com fulcro no art. 60 da Lei 8443/1992, além da aplicação de multa proporcional ao prejuízo causado ao Erário prevista no art. 57 da Lei 8443/1992.

#### **III.3. Luiz Sergio Nogueira (alegações de defesa – peça 136)**

29. O responsável manifestou-se pela conduta de participar de atos de corrupção e de conluio no âmbito da Concorrência 8/2004 da Valec que resultou em superfaturamento no valor de R\$ 29.846.919,48 (data-base novembro de 2004) no Contrato 58/2009, referente ao remanescente da construção do lote 2 da Ferrovia Norte-Sul (FNS), em trecho de 52 km situado entre Ouro Verde de Goiás (GO) e Jaraguá (GO), pactuado com a empresa Constran Construções e Comércio S.A., infringindo o art. 3º da Lei 8.666/1993, o art. 37 da Constituição Federal e o princípio da economicidade.

30. Na primeira linha de defesa o responsável alegou que o ressarcimento do débito deve se pautar em meios confiáveis e que não poderia ter sido feito mediante estimativa de parâmetros rodoviários. Citou o art. 210 do RITCU alegando que a utilização da metodologia rodoviária não



poderia se aplicar às obras ferroviárias por haver discrepância.

31. Criticou a metodologia de apuração de superfaturamento adotada pelo TCU ser por estimativa ou verificação, quando o RITCU exigiria exatidão do valor real devido. Além disso, pinçou jurisprudência que arquivou tomada de contas especial por inobservância dos requisitos estabelecidos no art. 210, §1º do RITCU (Acórdão 1.582/2007-1ª-Camara).

32. Numa segunda linha de defesa o responsável trouxe trechos do voto revisor do Acórdão 835/2015-TCU-Plenário no intuito de demonstrar que a parte final do inciso II do art. 71 da Constituição Federal não deve levar o TCU a responsabilizar todo e qualquer agente independentemente de benefício direto ou prévia relação jurídica com o Estado. Conclui que são as empresas contratadas (e não seus empregados) é que devem figurar como responsáveis pelo débito apurado pelo Tribunal ao lado dos agentes públicos envolvidos.

33. Acrescentou ainda citando o mesmo julgado que o Relator Ministro Bruno Dantas distinguiu a responsabilização penal na qual os empregados da pessoa jurídica podem figurar como parte no processo penal, enquanto no processo administrativo de controle externo do TCU a jurisdição alcançaria apenas os sócios da empresa.

34. Na mesma linha argumentativa da não responsabilização de empregados da empresa (ainda se referindo ao Acórdão 835/2015-TCU-Plenário) citou o Ministro Vital do Rêgo na sua declaração de voto proferida no mesmo **decisum** que deixou assente que o TCU está adstrito a controlar aqueles que possuem vínculo com a administração pública federal e que somente em casos bem delineados no ordenamento jurídico poderia o Tribunal transpassar este limite a fim de atingir o particular.

35. Cita ainda julgado do STF em sede de mandado de segurança contra ato do TCU que determinou a empresa subsidiária do Banco do Brasil S.A. a instauração de TCE decorrente de operações realizadas em mercado futuro de ações. No caso concreto o TCU foi vencido sob a justificativa de que não teria competência para julgar as contas dos administradores de entidades de direito privado (MS n. 23875, Relator Min. Carlos Velloso, 7/3/2003). Termina alegando que a comungar de entendimento diverso seria conspurcar a competência constitucional do Ministério Público que possui atribuição constitucional de promover o inquérito civil público e ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, além dos interesses difusos e coletivos.

36. Por fim, alega que não foi o executor e nem o responsável pela proposta financeira do contrato superfaturado, pois esse papel cabia a Ricardo Pellegrini na condição de diretor de obras da Constran. Conclui que era tão somente um representante da empresa em Brasília não tendo qualquer envolvimento com execução, medição, faturamento da obra ou, ainda, qualquer espécie de poder decisório. Também alega que foi readmitido pela empresa em 1/6/2006 como engenheiro e que não houve qualquer espécie de locupletamento com os desvios que a ele vem sendo imputados.

37. Dessa maneira pede o afastamento das condutas impróprias atribuídas e o acolhimento das suas alegações.

### **Análise**

38. Em síntese os argumentos da defesa de Luiz Sergio abordam a hipótese de inexatidão do débito apurado decorrente da impossibilidade de utilização de parâmetros rodoviários e impossibilidade de responsabilização pelo fato de a jurisdição do TCU não alcançar empregados de entidades de direito privado.

39. Sobre a inexatidão da metodologia de apuração do débito preconizado pelo §1º do art. 210 do RITCU refuta-se o argumento da imprecisão, uma vez que o referido dispositivo regimental prescreve que a apuração do superfaturamento seja feita por estimativa. Desse modo, o método clássico de estimativa adotado pelas unidades técnicas do TCU é a comparação de preços unitários de cada serviço da planilha com os preços de referência paradigma de mercado, que no caso concreto são os preços do Sistema de Custos Rodoviários (Sicro). Diante do somatório dessas diferenças de preço na mesma data base é obtido o montante superfaturado que representa o débito, ou seja, o ônus ilegal imputado à Administração pelo pagamento de serviços com preços superiores aos preços de



mercado.

40. É preciso reforçar que o cotejamento de preços foi feito de forma analítica adentrando-se a composição unitária de cada serviço alcançando-se 89,6% de representatividade financeira do contrato. Esse é o teor das planilhas que compõe a memória de cálculo do superfaturamento no contrato objeto da presente TCE (peça 30).

41. Ademais, a discussão jurídica a respeito da impossibilidade de utilização de parâmetros rodoviários (leia-se Sicro) como referencial para apuração de prejuízos ao Erário já foi exaurida pelo Plenário do TCU em diversos processos de fiscalização envolvendo desvios na Ferrovia Norte-Sul e a aplicabilidade do Sicro como referencial de preços de mercado conforme se depreende do próprio relatório que acompanha do Acórdão 1.601/2017-TCU-Plenário:

13. Quanto às deliberações do TCU em auditoria de obras ferroviárias, verifica-se pacificação dos critérios para apuração de superfaturamento de preços por meio dos Acórdãos do Plenário do TCU 2.143/2008, 2.843/2008, 593/2009, 462/2010 e 1910/2012, uniformizando-se a jurisprudência, entre outros pontos, quanto a utilização do Sistema de Custos Rodoviários (Sicro) como referência de mercado, com adoção integral dos preceitos, critérios e métodos constantes no Manual de Custos Rodoviários, para serviços de terraplenagem, drenagem, obras-de-arte correntes e especiais, obras complementares, proteção vegetal e demais serviços de infraestrutura ferroviária. Posteriormente o TCU referendou essas premissas por meio do Acórdão 2.447/2014-TCU-Plenário e do Acórdão 1.498/2015-Plenário.

(...)

24. Especificamente quanto aos critérios para apuração do superfaturamento por preço no Contrato 58/2009 ressalte-se que as unidades técnicas do TCU já se manifestaram sobre esse assunto em diversas oportunidades de contraditório. Com esse debate pretérito o Tribunal pacificou a metodologia de análise de preços de obras ferroviárias por meio do Acórdão 462/2010-TCU-Plenário e Acórdão 2447/2014-Plenário.

25. Além disso, quando da instauração da presente TCE o Plenário do TCU referendou, por meio do Acórdão 1.498/2015-Plenário, os critérios utilizados pelo TCU para apuração do superfaturamento em ferrovias, sendo realizado extenso debate processual com as construtoras da Ferrovia Norte-Sul em Goiás no âmbito do TC 021.283/2008-1 e TC 011.287/2010-1, entre elas a empresa Constran S.A., especialmente no que se refere a BDI, aplicação do SICRO, retenção de pagamentos e custos diretos (ver relatório do Acórdão 1.498/2015-TCU-Plenário).

42. Quanto a alegada impossibilidade de responsabilização pelo fato de a jurisdição do TCU não alcançar administradores de entidades de direito privado, cabe ressaltar que ao responsável foi imputada a responsabilidade solidária “do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado” (alínea “b” do §2º do art. 16 da Lei Orgânica do TCU - Lei 8.443/1992).

43. Importante registrar que a responsabilidade do dirigente da Constran decorre do próprio texto constitucional que não faz qualquer distinção entre agentes públicos ou particulares para fins de solidariedade no débito, bastando-se que tenha dado causa a irregularidade que resulte prejuízo ao erário (parágrafo único do art. 70 c/c parte final do inciso II do art. 71 da Constituição Federal). Nesse sentido, a jurisprudência do TCU tem avançado no sentido de responsabilizar aqueles que agiram com dolo comprovado no processo. Esse é o caso, entre outros, dos Acórdãos do Plenário: 2.109/2016, 2.428/2016, 1.083/2017.

44. Dessa forma vem sendo responsabilizado pelo TCU os agentes envolvidos em condutas ilícitas extraídas de provas documentais públicas. Apesar de a defesa não se manifestar sobre a conduta delituosa de seu cliente cabe reproduzir, novamente, o teor dos atos de conluio e de corrupção que envolvem a participação do representante da Constran na fase de consolidação do cartel, entre 2003 e 2007, que foi materializada pelo Sr. Luiz Sérgio Nogueira, conforme transcrição e excerto da do Histórico de Conduta que acompanha a leniência da Camargo Correa no CADE (peça



32, p.32):

56. De acordo com os Signatários, Luiz Sérgio Nogueira foi, durante a conduta, Engenheiro na Constran S.A. Construções e Comércio, participante do cartel na " (III) Fase de consolidação do cartel entre 2003 e 2007" e " (IV) Fase de ampliação do cartel - 2010" da conduta. Ele era representante do **escalão operacional**, cuja participação na conduta consistiu em realizar contato com concorrentes e com eles participar de reuniões para discutir preços e distribuição dos lotes licitados pela Valec, o que está evidenciado, por exemplo nos parágrafos 17, 56, 147, 227, 285, 297 e 305 nas Tabelas 7. 22, 23, 51 e 65 deste Histórico da Conduta. ”

45. Por fim, registre-se que a participação do representante da Constran no cartel também consta nos acordos de colaboração firmados por executivos da Camargo Correa (João Ricardo Auler), da Andrade Gutierrez (Rodrigo Lopes) e da Odebrecht (Pedro Augusto Carneiro Leão Neto) com o MPF.

46. Com tudo isso, rejeita-se as alegações de defesa do responsável, oportunidade em que se propõe a condenação solidária no débito por sua conduta dolosa, considerar grave a infração cometida e inabilitar para o exercício de cargo ou função com fulcro no art. 60 da Lei 8443/1992, além da aplicação de multa proporcional ao prejuízo causado ao Erário prevista no art. 57 da Lei 8443/1992.

#### **III.4. José Américo Cajado Azevedo (alegações de defesa – peça 161)**

47. O responsável foi citado por elaborar a planilha orçamentária da Concorrência 8/2004 da Valec que resultou em superfaturamento no valor de R\$ 29.846.919,48 (data-base novembro de 2004) no Contrato 58/2009, referente ao remanescente da construção do lote 2 da Ferrovia Norte-Sul (FNS), em trecho de 52 km situado entre Ouro Verde de Goiás (GO) e Jaraguá (GO), pactuado com a empresa Constran Construções e Comércio S.A., infringindo o art. 3º, o art. 6º, inciso IX, alínea “f” e o art. 43, inciso IV da Lei 8.666/1993, além de infringir o princípio da economicidade.

48. Inicia sua defesa alegando ilegitimidade passiva e ausência de culpabilidade atacando a matriz de responsabilização da unidade técnica (peça 36) no sentido de que a elaboração de planilha não deveria ser objeto da presente TCE por se referir a um contrato 58/2009 e o vínculo do responsável com a Valec teria se encerrado em 16/2/2005 de modo que o responsável não atuou na rescisão do contrato 15/2006 e nem na formalização do contrato 58/2009. Conclui o raciocínio dizendo que a elaboração da planilha orçamentária da licitação 8/2004 não guardaria relação com o objeto da presente TCE, qual seja o contrato 58/2009. Termina inferindo que eventuais vícios e responsabilidades na elaboração de planilha devem ser objeto de tomada de contas especial específica e que, por isso, não poderia o responsável compor o rol do presente processo.

49. Também cita que se deve aguardar o julgamento da TCE de outro contrato da FNS, referente a outra empresa construtora em curso em outra unidade do TCU sob. TC 011.226/2010-2, onde estaria sendo discutido a responsabilidade do mesmo gestor público por elaborar a planilha orçamentária da licitação que causou superfaturamento. Cita ainda que aguardar o julgamento daquele processo seria imperioso para resguardar segurança jurídica neste processo.

50. Acrescenta que da consulta dos documentos licitatórios que contém a planilha orçamentária do contrato 58/2009, não existiriam elementos que demonstram a participação direta ou indireta do defendente, quer na elaboração da planilha ou na aprovação. Registra ainda que a aprovação seria de responsabilidade do Diretor de Engenharia da Valec.

51. No que se refere a sua culpabilidade “considerando o ambiente de conluio e de corrupção trazido na leniência do CADE e na denúncia do MPF/GO não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável”, defende o ex-dirigente da Valec que a presunção de boa-fé é um princípio geral do direito e encontra fundamento da jurisprudência do STJ. Reitera a sua conclusão no sentido de que se a premissa de participação do responsável se baseia na denúncia do MPF/GO ou a leniência do CADE, então não persistiria a culpabilidade apontada pela unidade técnica. Defende, ao final, que, por não ser citado pelo CADE ou pelo MPF/GO não poderia ter sido incluído no rol de responsáveis

do presente processo.

52. Continua sua defesa à luz do histórico de conduta do CADE no sentido de que o conluio na Valec, teria sido iniciado antes de 2000, portanto antes do ingresso do ex-Superintendente na Valec, e que na fase de consolidação desse cartel que durou até 2007, já teria saído da Valec em 2005. Termina alegando que, na fase de ampliação do cartel, já nem estaria mais na estatal.

53. No mérito, alega que não participou da elaboração de planilhas, alega impossibilidade fática de participação do ex-superintendente, alega corporativismo dos empregados da Valec e ataca o memorando oriundo da unidade da Valec no Rio de Janeiro (peça 27) que indica o seu nome como responsável por elaborar as planilhas na Valec que ocasionaram superfaturamento.

54. Na sua argumentação traz a definição de projeto básico da Lei de Licitações e infere que o orçamento detalhado (inciso IX, alínea “f” do art. 6º da Lei de Licitações) é parte indissociável do projeto de modo que só pode ser elaborado em conjunto com esse.

55. A defesa traz as competências da Superintendência de Projetos (Supro) e destaca que “realizar, analisar e submeter à aprovação da Diretoria Executiva os estudos e projeto básico e executivo” e conclui que a responsabilidade de realizar os estudos e o projeto básico de todas as licitações é da Supro, não sendo competência da Superintendência de Construção (Sucon) realizar atividades relacionadas a planejamento.

56. Registra, ainda, que apesar de o Regimento Interno da Valec trazer a competência da Superintendência de Construção (Sucon) de realizar a orçamentação, na prática esta era feita na Superintendência de Projetos (Supro). Cita o Superintendente de Projetos da época que foi arrolado em determinada comissão de sindicância na CGU concluindo que a elaboração do orçamento era atribuída a Jorge Antônio Mesquita Pereira de Almeida.

57. Em sua argumentação insiste que, na prática, a competência de atuar na fase de planejamento (e orçamentação) seria da Supro informando que a competência regimental para trabalhar com orçamentação teria sido corrigida no novo regimento da Valec que é de 2017.

58. Em seguida a defesa do responsável narra o passo a passo dos 8 dias da fase interna da licitação (peça 23) que gerou o contrato superfaturado procurando demonstrar a impossibilidade fática de ter participado da orçamentação na condição de superintendente de construção e informa que o Diretor de Engenharia Ulisses Assad teria avocado para si toda a atribuição prévia à contratação.

59. Por fim, apresenta a portaria de substituto eventual (peça 161, p.27) e alega que estava ausente no período da licitação cuidando de tratamento de saúde de membro da sua família. Conclui que, por esse motivo, o processo licitatório não teria qualquer manifestação sua.

60. Critica a uniformidade de defesa de outros dirigentes da Valec em outros processos de sindicância que informaram em depoimento que a elaboração da planilha orçamentária não seria de responsabilidade da Supro, mas de responsabilidade da Sucon. Critica o corporativismo dos empregados de carreira da estatal.

61. Quanto ao Memorando 98/2015/IMB/Gerente/RJ (peça 27, p.3) que indica a sua responsabilidade pela elaboração da planilha orçamentária do contrato superfaturado, alega a defesa que a elaboração, análise e acompanhamento dos preços unitários e orçamentos eram realizados sob coordenação, orientação e supervisão do Diretor de Engenharia Ulisses Assad. Além disso, registra que o referido documento não identifica a autoria e conclui dizendo que o responsável não estaria na Valec no período que antecedeu o início e condução da licitação 8/2004. Por essas razões, o responsável tece críticas de que lhe teria sido presumidamente atribuída a responsabilidade pela elaboração da planilha.

62. Por fim, alega que o citado memorando informaria no seu teor que os processos administrativos nos quais possam haver a identificação do responsável pela planilha teriam sido encaminhados para a Valec em Brasília e, portanto, deveriam ser solicitados para encontrar a responsabilidade de José Américo.





63. Conclui pedindo a nulidade de processos anteriores, ilegitimidade passiva do responsável, afastamento da culpabilidade e suspensão do presente processo até o julgamento do TC 011.226/2010-2. Também pede que seja afastada a sua responsabilidade por elaborar planilhas que antecederam a licitação e requer oitiva de responsáveis, análise de outras licitações e cópia de processos da Valec.

#### **Análise**

64. Em síntese os argumentos da defesa de José Américo abordam a ilegitimidade passiva no processo, ausência de culpabilidade e que não teria elaborado as planilhas que ocasionaram o superfaturamento no contrato 58/2009 objeto da presente TCE. Passa-se a análise dos argumentos contidos nas alegações de defesa trazidas na peça 161 do presente processo.

65. Inicialmente refuta-se o argumento de o ex-Superintendente de Construção ter saído da Valec em 2005 e não ter participado da rescisão do contrato 15/2006-Camargo e nem da celebração do contrato 58/2009-Constran que é objeto da presente TCE. A elaboração da planilha orçamentária, que precedeu a concorrência 8/2004 contribuiu para o dano, pois ao orçamentista foi atribuída conduta culposa que de algum modo concorreu para o cometimento do dano na forma da alínea “b” do §2º do art. 16 da Lei Orgânica do TCU.

66. No que se refere a alegada violação ao devido processo legal ressalte-se que é exatamente o presente expediente processual de citação que materializa contraditório em sede de tomada de contas especial oportunizando-se a apresentação das alegações de defesa.

67. Quanto ao pedido de se aguardar o julgamento de mérito do processo de TCE referente a outro contrato da Ferrovia Norte-Sul no Estado do Tocantins de relatoria do Ministro Bruno Dantas (TC 011.226/2010-2), ressalte-se que a pretensa vinculação entre os processos não faz sentido, uma vez que o presente processo se relaciona com o superfaturamento no contrato 58/2009 em Goiás, enquanto o processo de TCE citado pela defesa relaciona-se ao contrato 22/2006 em Tocantins e, portanto, relações jurídicas distintas ainda que relacionadas ao mesmo dirigente. Além disso, o presente processo de TCE está em avançado estágio processual (mérito), enquanto o referido processo mencionado pela defesa está em fase preliminar (citação).

68. No tocante aos documentos licitatórios que teve a sua fase interna exaurida em apenas 8 dias não se verifica, de fato, a atuação processual do orçamentista da Valec (peça 23). Além disso, conforme demonstrou o próprio responsável essa atribuição teria sido avocada pelo Diretor de Engenharia Ulisses Assad que aprovou o feito no mesmo expediente em que despachou o processo de licitação (peça 23, p.6). Desse modo, forçoso seria colocá-lo em posição de solidariedade com os demais responsáveis no processo.

69. Apesar de alegar estar afastado no período, o defendente não comprovou esse fato no processo. Mesmo assim, verifica-se que o seu substituto praticava atos administrativos no seu lugar no período da licitação. É o que se depreende do cotejo do processo de licitação da Concorrência 8/2004 (peça 23, p.6) com a portaria de substituição apresentada pelo defendente (peça 161, p.27).

70. Além disso, o argumento de que a responsabilidade por elaborar orçamentos é da Superintendência de Projetos (Supro) faz todo sentido na medida em que o orçamento é parte integrante do projeto de engenharia e, portanto, indissociável do conjunto denominado pela lei de “projeto básico”. Esse esclarecimento foi trazido na defesa do responsável (peça 161, p.20-22) e corroborado pelo novo Regimento Interno da Valec de 2017 que traz a atribuição de elaboração de orçamento pela própria Supro conforme se depreende do teor do art. 55 do documento disponível no endereço

<http://www.valec.gov.br/documentos/Regimento%20Interno%20Aprovado%20na%20342%20Reuni%C3%A3o%20CONSAD%20-%202019.10.2017.pdf>

71. Quanto à indicação da responsabilidade ser feita pela própria estatal no Memorando 98/2015/IMB/Gerente/RJ, verificou-se a lista de superintendentes no período, mas não se comprovou que de fato foram eles os responsáveis por elaborar o orçamento de obras da Valec (peça 27, p.3).

Além disso, a estatal informou nesta mesma oportunidade que só passou a exigir assinatura do responsável pela orçamentação em licitações a partir de 2010 por força do Acórdão 462/2010-TCU-Plenário. Com isso, não foram encontradas nos autos outras evidências que comprovem que as atribuições do cargo estão diretamente relacionados à elaboração de orçamento que concorreu para o superfaturamento por preço no contrato 58/2009.

72. Com efeito, é possível que o responsável tenha praticado a conduta que ensejou sua citação (regimento interno e indicação pela Valec), porém, as evidências constantes dos autos não são suficientes para responsabilizá-lo pelo superfaturamento por preço no Contrato 58/2009. Desse modo, como não se pode abrir mão da praxe jurídica de que a dúvida labora em proveito do réu, vislumbra-se que devem ser acolhidas as alegações de José Américo. Cita-se os precedentes constantes do Acórdão 1.887/2011-Plenário e do Acórdão 301/2018-TCU-Plenário.

73. Ante o exposto, propõe-se acolher as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. José Américo Cajado Azevedo excluindo-o do Rol de Responsáveis dos presentes autos, uma vez que foram suficientes para elidir as irregularidades a ele atribuída. Mesmo assim, a proposta não significa que devam ser julgadas regulares as suas contas.

### **III.5. Francisco Elísio Lacerda (alegações de defesa – peça 119)**

74. O responsável foi citado por autorizar despesa para o contrato 58/2009 contendo preços acima dos de mercado referente ao remanescente da construção do lote 2 da Ferrovia Norte-Sul (FNS), em trecho de 52 km situado entre Ouro Verde de Goiás (GO) e Jaraguá (GO), pactuado com a empresa Constran Construções e Comércio S.A., que resultou em superfaturamento no valor de R\$ 29.846.919,48 (data-base novembro de 2004), infringindo o art. 25 §2º e o art. 26 da Lei 8.666/1993 (peça 51).

75. Alega inicialmente a impossibilidade de aferir regularidade e adequação de cada processo administrativo que chegava a sua mesa na condição de diretor administrativo-financeiro da Valec em razão do princípio da segregação de função.

76. Em razão deste princípio esclarece que existiria a necessidade de a Administração repartir funções entre os agentes públicos para que não ocorra a prática de atos pela mesma pessoa, a exemplo de atividades como autorização, execução, atesto, aprovação, registro, revisão ou auditoria. Conclui ser impossível a imputação de conduta ímproba por ter somente autorizado o pagamento de fatura que lhe fora apresentado.

77. Acrescenta que os atos praticados pelos diversos sujeitos, órgãos e setores inferiores não podem ser detalhadamente aferidos, conferidos ou fiscalizados por ocupantes de cargos importantes como Diretores. Cita ainda a fé pública de empregados subordinados à Diretoria de Engenharia da Valec e que atuou confiando na conduta desses agentes e, por isso, não poderia ser responsabilizado por eventual resultado ofensivo a bem jurídico.

78. Em seguida, menciona o Acórdão 413/2013-TCU-Plenário, no qual um gestor público que teria agido amparado por parecer atestando conformidade de preços em contrato com o Sicro teria tido sua responsabilidade excluída de processo. Argumenta que é impossível responsabilizar dirigentes de órgãos e empresas públicas por desvios praticados na cadeia hierárquica dos quais não teria domínio técnico ou que seja alheio as suas atribuições funcionais.

79. Termina concluindo que não tinha conhecimento técnico ou atribuição legal para aferir questões de composição de preços e que teria confiado plenamente na documentação que instruíra o processo que o levou a autorizar a despesa para o contrato 58/2009.

80. Por fim, pede a exclusão da sua conduta do presente processo de TCE e informa que, se houve desvio de finalidade que culminou em prejuízo ao erário, não teria participado do feito, e que não participou conscientemente e/ou volitivamente sendo induzido a erro por aqueles que instruíram o processo que autorizou a dispensa a licitação para o contrato 58/2009 celebrado com a Constran.

### **Análise**

81. Em síntese, o gestor da Valec conclui que não pode ser responsabilizado por conta do



princípio da segregação de função e que na condição de diretor da estatal não tinha conhecimento técnico e nem atribuição legal para aferir questões de composição de preços, aduzindo que teria agido amparado na documentação que instruía o processo de contratação por dispensa da Constran que gerou o contrato 58/2009.

82. No que se refere ao argumento do princípio da segregação de função para ter excluída a sua responsabilização na tomada de contas especial cabe registrar que não se pode afastar a responsabilidade pelo débito ao diretor administrativo-financeiro em razão do fato de que assunto relacionado a orçamentação seriam de competência da Diretoria de Engenharia, pois ao ex-diretor administrativo-financeiro foi atribuída solidariedade no superfaturamento por concorrer para o dano na consoante alínea “a” do §2º do art. 16 da Lei 8443/1992. Nesse sentido foi atribuída a sua pessoa a conduta de autorizar despesa para o contrato que era reconhecidamente superfaturado na forma do §2º do art. 25 c/c o art. 26 da Lei de Licitações:

§ 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 (grifou-se).

83. Vale notar que o responsável em tela tinha ciência do superfaturamento, uma vez que o TCU já havia apontado sobrepreço no contrato quando dos pagamentos efetuados pelo responsável, conforme se demonstrará adiante.

84. Sobre o citado julgado do TCU em que o gestor teria agido amparado por parecer atestando conformidade de preços em contrato com o Sicro registre-se que o número do julgado informado se refere a avaliação de controles internos em hospitais universitários, e não tem relação com o caso em tela.

85. Antes de tratar da falta de conhecimento técnico alegada pelo Diretor Administrativo-Financeiro da Valec que autorizou a despesa para o contrato 58/2009 convém contextualizar a cronologia de fatos que precederam a autorização contida em despacho (peça 40, p.25):

- Em 14/1/2009 o TCU identificou sobrepreço na planilha do contrato 15/2006-Camargo (lote 2 em Goiás) e determinou cautelarmente a retenção de 11,26% dos pagamentos (Acórdão 593/2009-TCU-Plenário) - no ano anterior medida semelhante já havia sido adotada pelo TCU para contratos da Ferrovia Norte-Sul no estado do Tocantins (Acórdão 2143/2008-TCU-Plenário);

- Em 1/4/2009, em sede de agravo, o TCU manteve a decisão de reter os pagamentos feitos à construtora (Acórdão 593/2009-TCU-Plenário);

- Em 22/6/2009 a construtora comunicou a suspensão das obras à Valec (peça 40, p.11);

- Em 28/10/2009 o Presidente da Valec determinou a notificação da empresa acerca da rescisão da avença (peça 40, p.11);

- Em 9/11/2009 foi publicada a rescisão do contrato 15/2006-Camargo (peça 40, p.12);

- Em 17/12/2009 o Diretor Administrativo-Financeiro autoriza despesa em favor da Constran para executar o remanescente de obra infringindo o §2º do art. 25 da Lei de Licitações (peça 40, p.25);

- Em 22/12/2009 a assessoria jurídica da Valec manifesta-se favorável à contratação da Constran por dispensa infringindo o disposto no §2º do art. 25 c/c 26 da Lei de Licitações;

- Em 24/12/2009 é assinado o contrato 58/2009 com a Constran (peça 26);

86. Verifica-se na cronologia dos fatos que era de conhecimento público o sobrepreço identificado pelo TCU nos contratos da Ferrovia Norte-Sul desde janeiro de 2009. Naquela oportunidade a Corte de Contas teve de adotar medidas cautelares de retenção de pagamentos por exigência do Congresso Nacional prevista na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO). Tudo isso, com vistas a resguardar a apuração em curso do que se transformou, posteriormente, em superfaturamento.

87. Registre-se que o ex-diretor-administrativo da Valec tinha condições de ter ciência do assunto, pois a retenção nos pagamentos foi medida que afetou praticamente todos os contratos da estatal impactando, inclusive, o balanço do Programa de Aceleração de Crescimento entre maio e agosto de 2009 conforme se depreende dos registros extraídos da página 47-48 do link: <http://www.planejamento.gov.br/assuntos/investimento-e-pac/publicacoes-nacionais/8o-balanco-completo-do-pac-maio-agosto-de-2009.pdf>

88. Além disso constam outros registros de reportagens da época extraídas da internet e que demonstram que o superfaturamento era público e notório do qual não pode o gestor da Valec alegar desconhecimento, independentemente da posição técnica que ocupava na estatal:

|                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <a href="https://conexaoto.com.br/2008/11/24/desvio-na-norte-sul-chegou-a-r-516-milhoes-aponta-tcu">https://conexaoto.com.br/2008/11/24/desvio-na-norte-sul-chegou-a-r-516-milhoes-aponta-tcu</a>                                                                                     |
| <a href="http://cesarfernandesvereadordeposio.blogspot.com/2009/08/tcu-reprova-uma-em-cada-tres-obras-no.html#links">http://cesarfernandesvereadordeposio.blogspot.com/2009/08/tcu-reprova-uma-em-cada-tres-obras-no.html#links</a>                                                   |
| <a href="http://blogdomariofortes.blogspot.com/2009/08/mais-sujeira-no-pac.html">http://blogdomariofortes.blogspot.com/2009/08/mais-sujeira-no-pac.html</a>                                                                                                                           |
| <a href="http://www.planejamento.gov.br/assuntos/investimento-e-pac/publicacoes-nacionais/8o-balanco-completo-do-pac-maio-agosto-de-2009.pdf">http://www.planejamento.gov.br/assuntos/investimento-e-pac/publicacoes-nacionais/8o-balanco-completo-do-pac-maio-agosto-de-2009.pdf</a> |

89. Com toda essa informação pública disponível era de se esperar que o ex-dirigente pudesse ter evitado autorizar despesa infringindo o disposto no §2º do art. 25 e art. 26 da Lei de Licitações dando condições para que a planilha com sobrepreço identificada pelo TCU se transformasse em superfaturamento no contrato 58/2009.

90. Vale destacar que a jurisprudência do TCU traz o entendimento de que o gestor, na função de ordenador de despesa, assim como de acompanhar e fiscalizar a atuação de seus subordinados, não sendo sua assinatura mera formalidade (Acórdãos 635/2017-TCU-Plenário, 3.004/2016-TCU-Plenário, 1.568/2015-TCU-2ª Câmara, 550/2015-TCU-Plenário, entre outros). Ou seja, nos termos do Acórdão 550/2015-TCU-Plenário, ao ordenador de despesas compete verificar todo o processo de dispêndio, com o objetivo de, entre outras medidas, detectar possíveis irregularidades, de modo que a sua assinatura não configura mera formalidade, mas autêntica instância de controle de gastos dos recursos públicos.

91. Dessa maneira, rejeita-se as alegações de defesa da responsável, oportunidade em que se propõe a condenação solidária no débito por sua conduta culposa propondo-se a multa prevista no art. 58, inciso III da Lei 8.443/1992 (ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário).

### **III.6. Luiz Carlos Oliveira Machado (alegações de defesa – peça 132)**

92. O responsável manifestou-se pela conduta de emitir Nota Técnica 5/2009-Sucon favorável à contratação e encaminhar planilha orçamentária dos serviços remanescentes da construção do lote 2 (Contrato 58/2009) da Ferrovia Norte-Sul (FNS), em trecho de 52 km situado entre Ouro Verde de Goiás (GO) e Jaraguá (GO), pactuado com a empresa Constran Construções e Comércio S.A., que resultou em superfaturamento no valor de R\$ 29.846.919,48 (data-base novembro de 2004), infringindo o art. 25 §2º e o art. 26 da Lei 8.666/1993 (peça 52).

93. Alega inicialmente que estava no cargo há apenas 17 meses (a partir de 10 de junho de 2008), enquanto as planilhas com sobrepreço referiam-se a concorrências da Valec que ocorreram entre 2004 e 2005.

94. Continua sua própria defesa explicando que a emissão da referida nota técnica foi determinada pela diretoria executiva da estatal em virtude de duas empresas que desistiram da execução de lotes por conta da retenção cautelar nos pagamentos determinada pelo TCU. Além disso, o responsável alega que a demanda da diretoria executiva abrangia a radiografia da situação dos contratos da época com vistas a convidar o segundo colocado na forma prevista pela Lei de Licitações no intuito de se evitar nova licitação e novas demandas judiciais conforme ocorrido em licitações anteriores.

95. Por fim, explica que não tinha a responsabilidade de analisar preços e que os saldos contratuais expressos na nota técnica não se referem a preços unitários, mas sim a saldo contratual remanescente. Encerra dizendo que em nenhum momento aconselhou contratação de planilha com sobrepreço, e que a emissão da nota técnica 5/2009 se fez necessária para a meta de concluir a obra no prazo, evitando-se nova licitação consoante orientação superior.

#### **Análise**

96. Em síntese, argumenta o ex-dirigente que não pode responder pelo preço porque a licitação ocorreu entre 2004 e 2005, enquanto a emissão da referida nota técnica se deu em 2009. Além disso, a produção do documento favorável à contratação do remanescente seria a única maneira de terminar a obra consoante as exigências da diretoria executiva, ou seja, no prazo contratual e sem realizar nova licitação.

97. Quanto ao fato de não ser responsável pelo preço por conta de a licitação ter sido feita em 2004 o argumento não pode prosperar, pois ao ex-dirigente foi atribuída solidariedade no superfaturamento por concorrer para o dano na consoante alínea “a” do §2º do art. 16 da Lei 8443/1992. Sendo assim, foi a emissão da nota técnica favorável à contratação do remanescente de obra combinada com o encaminhamento da planilha do lote 2 que contribuiu para a materialização do superfaturamento do contrato 58/2009. Tal conduta concorreu para a ocorrência de dano (em cada medição) durante toda a vigência do contrato 58/2009.

98. Em relação ao argumento de emitir a nota para atender a meta da diretoria executiva de concluir a obra no prazo, não se pode acolhê-lo, uma vez que o presente contrato do remanescente de obra foi exaurido em 2012 sem, no entanto, concluir o objeto. Oportunidade em que foram necessárias contratações complementares e mais recurso orçamentário para concluir o mesmo objeto conforme se depreende do noticiário da época (<https://exame.abril.com.br/negocios/valec-licita-obras-complementares-da-ferrovia-norte-sul/>).

99. Com toda a informação pública disponível na época, especialmente as medidas cautelares de retenção de pagamentos do TCU que afetaram praticamente todos os contratos de construção da estatal, era de se esperar que o ex-dirigente pudesse ter evitado dar parecer favorável encaminhando planilha com sobrepreço identificado pela Corte de Contas infringindo o disposto no §2º do art. 25 e art. 26 da Lei de Licitações.

100. Ante essas considerações, rejeitam-se as alegações de defesa da responsável, oportunidade em que se propõe a condenação solidária no débito por sua conduta culposa propondo-se a multa prevista no art. 58, inciso III da Lei 8.443/1992 (ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário).

#### **III.7. Maria Estela Filardi (alegações de defesa – peça 121)**

101. A responsável manifestou-se pela conduta de apor visto no Contrato 58/2009 eivado de vício e ser signatária de exposição de motivos favorável à contratação do remanescente da construção do lote 2 da Ferrovia Norte-Sul (FNS), em trecho de 52 km situado entre Ouro Verde de Goiás (GO) e Jaraguá (GO), pactuado com a empresa Constran Construções e Comércio S.A., que resultou em superfaturamento no valor de R\$ 29.846.919,48 (data-base novembro de 2004), infringindo o art. 25 §2º e o art. 26 da Lei 8.666/1993.

102. Inicialmente alega que não se poderia ter atribuído responsabilidade à assessoria que chefiava, pois não exercia tarefas relacionadas a orçamentos, preços e aspectos de engenharia. Também informa que a unidade técnica do TCU não teria inserido o seu nome na matriz de responsabilização (peça 36) e que, portanto, não existiria nexo de causalidade entre suas atribuições e a possibilidade de facilitar irregularidades.

103. Quanto ao fato de ter colocado visto no contrato (peça 26) e de se manifestar favorável à contratação de planilha (peça 40, p.38) que resultou em superfaturamento alegou que teria agido por demanda da diretoria da Valec em expediente para averiguar se havia óbice para contratação do segundo colocado e emitir juízo sobre necessidade de aprovação prévia do conselho de administração

da estatal. Cita ainda que em nenhum momento foi alertada sobre a existência de sobrepreço nos serviços e nem tinha conhecimento técnico para analisar planilhas. Conclui que não foi submetida a sua análise qualquer vício apontado pelo TCU e conclui que se limitou a examinar aspectos legais do contrato.

104. Defende-se da solidariedade no débito mencionando os Acórdãos 386/1995-TCU-2ª-Câmara, 67/2003-TCU-2ª-Câmara e 33/2007-TCU-Plenário; os quais seriam decisões relacionadas à impossibilidade de aplicação de responsabilidade objetiva ao agente pela prática de atos administrativos. Termina concluindo que não se beneficiou dos valores superfaturados e, portanto, não se poderia exigir da sua pessoa reparação solidária juntamente com agentes que eventualmente teriam se beneficiado. Conclui que, como não existiria dolosa ou má-fé, não pode haver responsabilização subjetiva.

#### Análise

105. Em síntese, argumenta a ex-assessora jurídica que não seria responsável pela área de preços, que agiu em consulta com escopo distinto para a diretoria da estatal e que a solidariedade no superfaturamento demandaria comprovação de dolo ou má-fé.

106. No que se refere ao argumento de não ter exercido tarefas de orçamentação, preço ou engenharia, a alegação não pode prosperar, pois a conduta da assessora jurídica da Valec infringiu o disposto no §2º do art. 25 e art. 26 da Lei de Licitações, ou seja, esperava-se que a assessoria jurídica tivesse alertado a diretoria da Valec sobre a potencial infração à normal legal decorrente por conta de dispensar contrato superfaturado injustificadamente.

107. Além disso, rechaça-se o argumento de ter respondido a uma consulta da diretoria da Valec especificamente sobre possibilidade de contratação do segundo colocado e necessidade de submeter o processo ao conselho de administração da estatal. Afinal, foi a exposição de motivos n. 5/2009 com conteúdo favorável à contratação que deu condições jurídicas para que as tratativas da dispensa de licitação em contrato com sobrepreço fossem levadas a efeito. Esse é o teor da conclusão do parecer (peça 40, p.38-39):

(...)

Diante do exposto, por se tratar de execução de serviços remanescentes, entendemos desnecessária a aprovação do Contrato 058/09 pelo Conselho de Administração uma vez que o Contrato do qual este se originou (015/06) já foi aprovado por aquele Colegiado, em cumprimento à disposição estatutária, **não havendo, portanto, impedimento para que a Diretoria proceda à aprovação** do Contrato a ser firmado entre a Valec e a Constran.

É o que temos a relatar

Em 22/12/2006 (grifou-se)

108. No que se refere ao desconhecimento do sobrepreço apontado pelo TCU, repete-se a cronologia dos fatos no intuito de demonstrar que em dezembro de 2009 (época da conduta), já era de conhecimento público as irregularidades apontadas pelo Tribunal nos contratos da Ferrovia Norte-Sul, inclusive desde janeiro daquele ano de 2009. Repita-se, mais uma vez, a cronologia dos fatos que precederam a exposição de motivos favorável à contratação:

- Em 14/1/2009 o TCU identificou sobrepreço na planilha do contrato 15/2006-Camargo (lote 2 em Goiás) e determinou cautelarmente a retenção de 11,26% dos pagamentos (Acórdão 593/2009-TCU-Plenário) - no ano anterior medida semelhante já havia sido adotada pelo TCU para contratos da Ferrovia Norte-Sul no estado do Tocantins (Acórdão 2143/2008-TCU-Plenário);

- Em 1/4/2009, em sede de agravo, o TCU manteve a decisão de reter os pagamentos feitos à construtora (Acórdão 593/2009-TCU-Plenário);

- Em 22/6/2009 a construtora comunicou a suspensão das obras à Valec (peça 40, p.11);

- Em 28/10/2009 o Presidente da Valec determinou a notificação da empresa acerca da rescisão da avença (peça 40, p.11);





- Em 9/11/2009 foi publicada a rescisão do contrato 15/2006-Camargo (peça 40, p.12);
- Em 17/12/2009 o Diretor Administrativo-Financeiro autoriza despesa em favor da Constran para executar o remanescente de obra infringindo o §2º do art. 25 da Lei de Licitações (peça 40, p.25);
- Em 22/12/2009 a assessoria jurídica da Valec manifesta-se favorável à contratação da Constran por dispensa infringindo o disposto no §2º do art. 25 c/c 26 da Lei de Licitações (peça 40, p.38);
- Em 24/12/2009 é assinado o contrato 58/2009 com a Constran (peça 26);

109. Assim, da mesma forma que outros dirigentes da Valec na época, a Chefe da Assessoria Jurídica da Valec também tinha condições de ter ciência da grave irregularidade no contrato que estava para ser assinado, pois a retenção nos pagamentos determinadas pelo TCU foi medida que afetou praticamente todos os contratos da estatal naquele ano impactando, inclusive, o balanço do Programa de Aceleração de Crescimento entre maio e agosto de 2009 conforme se depreende dos registros do Governo Federal extraídos da página 47-48 do link: <http://www.planejamento.gov.br/assuntos/investimento-e-pac/publicacoes-nacionais/8o-balanco-completo-do-pac-maio-agosto-de-2009.pdf>

110. Esse é o teor das reportagens veiculadas na época (2009), e que demonstram que o superfaturamento era público e notório do qual não pode a responsável alegar desconhecimento, independentemente da posição técnica que ocupava:

|                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <a href="https://conexaoto.com.br/2008/11/24/desvio-na-norte-sul-chegou-a-r-516-milhoes-aponta-tcu">https://conexaoto.com.br/2008/11/24/desvio-na-norte-sul-chegou-a-r-516-milhoes-aponta-tcu</a>                                                                                     |
| <a href="http://cesarfernandesvereadordeposio.blogspot.com/2009/08/tcu-reprova-uma-em-cada-tres-obras-no.html#links">http://cesarfernandesvereadordeposio.blogspot.com/2009/08/tcu-reprova-uma-em-cada-tres-obras-no.html#links</a>                                                   |
| <a href="http://blogdomariofortes.blogspot.com/2009/08/mais-sujeira-no-pac.html">http://blogdomariofortes.blogspot.com/2009/08/mais-sujeira-no-pac.html</a>                                                                                                                           |
| <a href="http://www.planejamento.gov.br/assuntos/investimento-e-pac/publicacoes-nacionais/8o-balanco-completo-do-pac-maio-agosto-de-2009.pdf">http://www.planejamento.gov.br/assuntos/investimento-e-pac/publicacoes-nacionais/8o-balanco-completo-do-pac-maio-agosto-de-2009.pdf</a> |

111. Não pode prosperar o argumento de a solidariedade ser aplicável apenas nos casos de responsabilidade objetiva caso seja comprovada má-fé ou dolo, pois a responsabilização nos processos no TCU é de natureza subjetiva e também se dá em casos de culpa como no caso em tela. Assunto distinto é a solidariedade pelo superfaturamento por conta de a responsável ter concorrido para o dano nos termos da alínea “a” do §2º do art. 16 da Lei 8.443/1992. E é nesse sentido que foi atribuída responsabilidade, ou seja, dar parecer favorável e apor visto em contrato reconhecidamente superfaturado na forma do §2º do art. 25 c/c o art. 26 da Lei de Licitações. Esse é o teor do próprio texto do dispositivo violado:

§ 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.

112. Ante essas razões, rejeita-se as alegações de defesa da responsável, oportunidade em que se propõe a condenação solidária no débito por sua conduta culposa propondo-se a multa prevista no art. 58, inciso III da Lei 8.443/1992 (ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário).

### **III.8. Constran S.A., José Alberto Aun e José Roberto Bertoli (alegações de defesa – peça 138)**

113. Os dirigentes manifestaram-se em conjunto com a empresa Constran S.A. pela conduta de assinar o Contrato 58/2009 na condição de diretores da empresa, tendo conhecimento dos atos de corrupção e de conluio referente ao remanescente da construção do lote 2 da Ferrovia Norte-Sul (FNS), em trecho de 52 km situado entre Ouro Verde de Goiás (GO) e Jaraguá (GO), pactuado com a empresa Constran Construções e Comércio S.A., que resultou em superfaturamento no valor de R\$ 29.846.919,48 (data-base novembro de 2004), infringindo o art. 3º e o 25 §2º da Lei 8.666/1993, o art.



37 da Constituição Federal e o princípio da economicidade (peça 55 e 56).

114. A empresa manifestou-se em conjunto com os diretores da época pela conduta de se beneficiar de atos de corrupção e de conluio no âmbito do Contrato 58/2009 referente ao remanescente da construção do lote 2 da Ferrovia Norte-Sul (FNS), em trecho de 52 km situado entre Ouro Verde de Goiás (GO) e Jaraguá (GO), pactuado com a empresa Constran Construções e Comércio S.A., que resultou em superfaturamento no valor de R\$ 29.846.919,48 (data-base novembro de 2004), infringindo o art. 3º e o 25 §2º da Lei 8.666/1993, o art. 37 da Constituição Federal e o princípio da economicidade.

115. Inicialmente alegam que se deve abater R\$ 20.583.175,50 do montante do superfaturamento apurado os valores decorrentes da retenção cautelar de pagamentos determinadas pelo TCU à Valec. Além disso, citam um valor de R\$ 6.993.430,78 que estaria sendo objeto de disputa judicial em sede de improbidade administrativa na 1ª Vara Federal em Anápolis/GO.

116. Em seguida citam julgado do STJ no sentido de informar que não configura duplicidade a coexistência de título executivo extrajudicial (acórdão condenatório do TCU) e sentença condenatória em ação civil pública de improbidade administrativa que determina o ressarcimento ao erário e se refere ao mesmo fato, desde que seja observada a dedução do valor da obrigação que primeiramente foi executada no momento da execução do título remanescente (REsp n.1.413.674/SE – Primeira Turma – 31/5/2016). Em outras palavras registram os defendentes, consoante julgado do STJ, que podem constituir 2 títulos executivos para o mesmo objeto, desde que se compensem quando da sua execução para evitar duplicidade.

117. Critica as premissas adotadas na análise de preço da unidade técnica que se utilizou da sistemática de Sicro 2, a qual não contemplaria composições ferroviárias, considerando que esses são serviços relevantes da apuração do superfaturamento. Conclui que foram utilizadas fontes de preços desconhecidas e que existiria prejuízo na análise da defesa. Em seguida apresenta duas metodologias de apuração e junta análise de consultoria contratada para simulação de orçamentação aplicável para o caso em tela (peça 140, 141 e 142).

118. A primeira metodologia proposta pela defesa considera na mesma data-base a média dos preços unitários de 4 outros referenciais: preço unitário do orçamento-base da licitação, preço unitário de estudo de viabilidade da Valec do trecho projetado Goiânia-Brasília, preço unitário da própria defendente (2º colocada no certame) e preço do orçamento de referência da área técnica do TCU.

119. A outra metodologia proposta pela defesa é baseada no novo Sicro (2017) que possui serviços ferroviários com ajustes quanto a produção das equipes mecânicas e redução de produtividade devido a interferência das chuvas.

120. Encerram a defesa de preços concluindo que a primeira simulação chega a um superfaturamento de R\$ 3.3 milhões (média de referências escolhidas pela defesa) e o outro método chega a R\$ 0,8 milhão (novo Sicro com redução ajustes feitos pela consultoria contratada pela defesa).

121. No que se refere à conduta dos diretores da empresa alega-se que não consta da presente tomada de contas especial, dos acordos de colaboração ou de processos judiciais diversos qualquer prova que induza ou viabilize resultado danoso ocasionado pelos responsáveis. Citam que o Acórdão 1.601/2017-TCU-Plenário registra a conduta dos diretores da Constran apenas na assinatura do contrato 58/2009, e explicam que o fato ocorreu por exigência estatutária.

122. Na defesa dos diretores signatários do contrato superfaturado cita o formalismo moderado e a busca da verdade real reproduzindo diversos outros princípios do processo administrativo alegando que a autoridade deve buscar todos os elementos que possam influenciar no seu convencimento, inclusive aqueles que não constam dos autos.

123. Ao final, a defesa tece conclusões e pedidos para que: seja suprida a lacuna de informações quanto aos cálculos que levaram a quase R\$ 30 milhões de superfaturamento; sejam

consideradas peculiaridades da obra ferroviária nas composições, pois a tabela de referência não são verdades absolutas; cálculos e comparações não prescindam das particularidades do caso concreto, pois os defendentes apresentaram mescla de preços referenciais para não haver escolha arbitrária; os valores encontrados pela defesa são muito discrepantes dos encontrados pela área técnica; caso haja superfaturamento este seria de valor muito menor; Jorge Roberto Aun e José Roberto Bertolli não participaram em qualquer medida das tratativas anteriores ou posteriores aos ajustes que teriam causado as irregularidades em apuração; a conduta dos diretores limitaram-se aos termos contratuais por imposição legal; o único responsável pelo superfaturamento seria o ex-dirigente da empresa Luiz Sérgio Nogueira.

#### **Análise**

124. Inicialmente, cabe ressaltar que a análise da proposta de abatimento de R\$ 20.583.175,50 (data-base 2010-2012) do montante do superfaturamento apurado neste processo pela unidade técnica R\$ 29.846.919,48 (data-base 2004) será realizada no próximo tópico quando da análise da oitiva da Valec determinada pelo subitem 9.8 do Acórdão 1.601/2017-TCU-Plenário para que a estatal enviasse informações atualizadas sobre o montante retido no Contrato 58/2009 decorrente do Acórdão 593/2009-TCU-Plenário. Em suas alegações os defendentes não comprovam os valores retidos, mas a Valec enviou informações específicas sobre a liquidação das despesas no contrato em peça 98.

125. Sobre os valores de R\$ 6,9 milhões em curso no judiciário em sede de improbidade administrativa sobre o mesmo objeto registre-se que não se pode fazer nenhum juízo no presente processo de tomada de contas especial também em curso, até porque está assegurado ao eventual devedor a compensação desses valores no caso de coexistência de títulos executivos, conforme jurisprudência citada pela própria defesa. Dessa forma, compete a Advocacia-Geral da União em expediente processual próprio realizar a cobrança (e compensação, se for o caso) da eventual dívida decorrente de débito na forma do art. 23, III, b, da Lei nº 8.443/1992.

126. O argumento de que a unidade técnica se utilizou de fonte de preços desconhecida não pode prosperar, pois a peça 30 do processo contém a planilha de preços e as composições referenciais adotadas com a indicação das respectivas fontes. No caso dos serviços de infraestrutura foi adotado o Sicro 2 (concreto, escavação, drenagem etc.). Quanto aos serviços ferroviários (item 8 da planilha: dormentes, socaria, nivelamento, etc.) adotou-se composições da própria Valec, da Diretoria de Infraestrutura Ferroviária do Dnit (DIF/DNIT) e do Sistema Nacional de Custos de Infraestrutura de Transportes (SINCTTRAN) conforme consignado no rodapé de cada planilha de cada serviço calculado.

127. No que se refere às metodologias de apuração de superfaturamento propostas pela defesa como a média de outras referências ou a adoção do novo Sicro que entrou em vigor a partir de 2017 cabe registrar que não encontra respaldo na jurisprudência e nem nos normativos internos do TCU. Registre-se que a coerência na apuração de sobrepreço ou superfaturamento por parte da unidade técnica não é conveniência ou arbitrariedade, mas sim metodologia de apuração prevista em normativos internos e jurisprudência do Tribunal.

128. Especificamente sobre argumentos que discutem premissas de cálculo adotadas pelo TCU como a aplicação do Sicro em obras ferroviárias, redução de produtividades em composição de serviços, etc. faz-se necessário recuperar julgados referentes aos contratos da Ferrovia Norte-Sul, alguns deles relacionados a mesma empresa e assessoria jurídica.

129. A adoção do Sicro como paradigma de preços unitários para obras ferroviárias consta do sumário dos Acórdãos 2.843/2008-TCU-Plenário e 462/2010-TCU-Plenário, ambos de Relatoria do Ministro Valmir Campelo:

É viável a utilização do SICRO, com adoção integral dos preceitos, critérios e métodos constantes no Manual de Custos Rodoviários, para serviços de terraplenagem, drenagem, obras-de-arte correntes e especiais, sinalização vertical, obras complementares, proteção vegetal e demais

serviços de infraestrutura ferroviária.

130. Também consta do Voto condutor do Acórdão 2.447/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, alguns pontos pacificados a respeito da metodologia do Sicro e sua relação com as obras ferroviárias:

30. O Sicro é um sistema referencial de preços. O percentual do BDI nele contido é obtido a partir de percentuais médios de mercado, empregados em obras rodoviárias e ferroviárias a cargo do Dnit. Trata-se de parâmetro confiável, apto a ser utilizado no cálculo de preços de referência relativos a obras rodoviárias e ferroviárias.

31. Impertinente, também, o argumento de que se deveria comparar o custo de cada item de serviço previsto no Sicro com o custo consignado no contrato, sem considerar o BDI. Essa comparação de custos não faz sentido, o que interessa ao Tribunal é comparar preços que, ao final, são aqueles que nos fazem chegar aos valores efetivamente gastos pela administração. É evidente a fragilidade desse argumento, que, se acolhido, permitiria que contratações fossem feitas com preços exorbitantes, por meio da utilização de BDIs inflados, sem que isso caracterizasse sobrepreço, caso os custos dos serviços estivessem compatíveis com aqueles previstos nos sistemas referenciais de preço. Obviamente, isso não é aceitável.

32. Destaque-se, conforme apontado pela unidade técnica, que os parâmetros do Sicro, utilizados como referenciais para as contratações realizadas, têm-se revelado conservadores. Em licitações com ampla competitividade, os percentuais de redução de preços têm sido significativos. No caso presente, como já apontado, houve forte restrição à competitividade dos certames, por meio da inserção de cláusulas editalícias indevidas. Dessa forma, o balizamento pelos preços referenciais reveste-se de importância ainda maior.

131. Importa registrar ainda argumentos semelhantes da defesa da Constran relacionados a este mesmo contrato que também já foram apreciados pelo Plenário quando do julgado que determinou a instauração da presente tomada de contas especial conforme se verifica em trechos do Acórdão 1.498/2015-TCU-Plenário, de Relatoria do Ministro Benjamin Zymler:

(...)

I.3.3.3 – Manifestação da empresa a respeito dos custos diretos

49. A empresa Constran argumenta que a avaliação da auditoria não abrangeu a totalidade dos itens de serviços contratuais, “e mais gravemente, empregou de modo inadequado os referenciais do SINAPI e do SICRO notadamente inaplicáveis a obras ferroviárias e da complexidade como as ora contratadas”. Dessa forma, salienta que a Constran e a empresa originalmente contratada discordam de forma absoluta da metodologia adotada pela equipe de auditoria.

50. Menciona que para demonstrar à correção dos preços contratados face aos de mercado foi elaborado relatório técnico (realizado pela Empresa Camargo Corrêa) – apresentado no TC 021.283/2008-1 e anexado aos seus esclarecimentos. Segundo a empresa Constran, tal estudo corrigiu as considerações empregadas pelo TCU para refletir as reais composições dos preços para cada item analisado. Declara que foram verificados parâmetros inadequados para avaliar os preços do contrato.

51. A empresa Constran, com base no estudo da Camargo Corrêa, alega que os preços praticados sob o Contrato 015/06 seriam inferiores aos de mercado, e por consequência, os preços da Constran sob o contrato 58/09 também seriam inferiores aos de mercado. Por seus cálculos, seus preços seriam inferiores em pelo menos 18,98% em relação aos de mercado, o que representaria uma economia de R\$ 11.788.906,30 ao Erário.

I.3.3.4 – Análise

52. Cumpre ressaltar, que a análise do TCU foi realizada em uma amostra representativa dos itens contratuais mais relevantes. Além disso, o Sicro é válido para aferição do preço de mercado de obras ferroviárias como a Ferrovia Norte-Sul, conforme mencionado anteriormente e reforçado a seguir. As alegações apresentadas pela contratada no sentido de que a obra em apreço possui

exigências completamente distintas das obras rodoviárias não foram acompanhadas de elementos técnicos que permitissem sua comprovação, pelo contrário, as informações obtidas de outras fontes dão conta da similitude entre ambas.

53. Oportuno dizer que o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), executor da política de transportes determinada pelo Governo Federal, autarquia vinculada ao Ministério dos Transportes, implantada para desempenhar as funções relativas à construção, manutenção e operação de infraestrutura dos segmentos do Sistema Federal de Viação sob administração direta da União nos modais rodoviário, ferroviário e aquaviário, adota o Sicro como paradigma para obras ferroviárias.

54. Nesse sentido, o Dnit, confirmou a este Tribunal a aplicabilidade do Sicro em obras ferroviárias (TC 021.283/2008-1, 990-994, volume 5, principal) como também consignado no voto condutor do Acórdão 2843/2008-TCU-Plenário.

Um estudo realizado pela empresa de consultoria Consórcio STE/SISCON (contratada pelo DNIT para assessorar a Diretoria de Infraestrutura Ferroviária/DIF), por meio do trabalho 'CUSTOS UNITÁRIOS PARA IMPLANTAÇÃO DE FERROVIAS VOLUME 1', conclui que é perfeitamente viável a utilização do Sicro, com adoção integral dos preceitos, critérios e métodos constantes no Manual de Custos Rodoviários, tomando-se as tabelas inscritas na página eletrônica do DNIT, com a aplicação da região e data-base específicos a cada projeto. (grifo nosso).

55. Ainda cumpre ressaltar que no voto condutor do Acórdão 462/2010-TCU-Plenário, foi manifestado o entendimento de ser perfeitamente viável a adoção dos preceitos do Sicro para avaliar os orçamentos no âmbito da Ferrovia Norte Sul.

56. Em relação aos custos diretos, a Constran não acrescentou nenhuma informação nova, apenas aderiu integralmente às razões expostas na defesa apresentada, no bojo do processo TC 021.283/2008-1, pela empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A, antiga contratada do Lote 2, detentora do contrato original 15/06. No entanto, a manifestação da empresa Camargo Corrêa, já foi analisada por esta unidade técnica (TC 021.283/2008-1, peça 19, p. 71-83 e peça 20, p.1-39). Após exame atento, não foi afastada a existência de sobrepreço, pelo contrário, o valor calculado para o contrato original representava o percentual de 19,93% do montante global. Assim, neste exame serão adotados os mesmos preços de referência uma vez que se tratam dos mesmos serviços. Em função de serviços não presentes na ABC inicial, foram formuladas duas composições novas (peça 98), a saber, relativas aos serviços material drenante e lastreamento de brita.

57. Tendo em vista a conclusão do contrato, foi elaborada uma nova curva ABC para o contrato 58/2009 (peça 99), empregando-se para isto os quantitativos acumulados expressos na medição final do contrato (peça 100). Como os serviços já foram integralmente medidos, não se trata mais de exame sobre a ocorrência de sobrepreço e sim de superfaturamento. Foi obtida uma amostra de 88% do contrato, sendo efetivamente analisado o percentual de 80% do valor do contrato. Confrontando os preços do contrato com os referenciais, verificou-se a existência de superfaturamento no montante R\$ 28.586.237,27 (data base de nov. 2004). Tal superfaturamento corresponde ao percentual de 20,09% em relação ao valor global medido do contrato e em relação ao orçamento paradigma, o superfaturamento alcança o percentual de 25,13%.

(...)

#### I.3.3.6 – Conclusão da análise da manifestação da Constran

62. Por todo o exposto, propõe-se rejeitar as argumentações trazidas pela empresa Constran, pelas razões e fatos ora apresentados e também pelos constantes da análise dos esclarecimentos apresentados em resposta à oitiva da empresa Camargo Correia, detentora do contrato original, empreendida pela unidade técnica na instrução de mérito do processo TC 021.283/2008-1 (peça 19, p. 71-83 e peça 20, p.1-39).

63. Ressalta-se que a documentação apresentada não foi capaz de afastar a ocorrência da irregularidade, pelo contrário, verificou-se que o sobrepreço converteu-se em superfaturamento,





alcançando o montante de R\$ 28.586.237,27 (data base de nov. 2004).

64. Observa-se ainda que, segundo informações prestadas pela Valec, encontra-se retido cautelarmente o valor de R\$ 20.583.175,50.

65. Como o valor do superfaturamento estimado é maior que o valor retido, não há mais que se falar em devolução dos valores, persistindo o dano ao erário.

(...)

132. No que se refere a alegada redução de produtividades decorrente de chuvas buscou-se o esclarecimento de Campelo e Jardim extraído do Livro Obras Públicas: Comentários à Jurisprudência do TCU, 3ª edição (2014), p.101-106:

#### CHUVAS

As chuvas merecem um capítulo particular. São dezenas de julgados do TCU a tratar da aferição de preços de obras e serviços de engenharia na estação chuvosa.

São contendas concernentes a imputações de débito baseadas em superfaturamentos obtidos pela comparação de preços contratados com os referenciais Sicro/Sinapi. **As alegações de defesa dos responsáveis giram em torno da necessidade de se adaptarem os sistemas de preços para levar em conta as supostas reduções de produtividades nos dias chuvosos.**

(...) nos processos de controle externo são muito comuns pleitos para aplicação de um fator de eficiência mais baixo nas produtividades dos serviços para compensação das horas paradas com chuva. Com uma produtividade dos equipamentos mais baixa, mais horas de máquinas seriam necessárias para executar uma mesma tarefa, o que redundaria em um custo unitário maior. Estaria, aí, compensado o “fator chuva”.

#### **Esse raciocínio tem sido rejeitado pelo TCU.**

Ao aplicar um fator de eficiência maior, admite-se, na prática, em todo o tempo em que os equipamentos permanecerem parados, as máquinas estariam ligadas, a pleno vapor, como motores em alta rotação, o que obviamente foge da realidade. Em verdade, o tempo parado deve, sim, ser considerado, mas em termos de custos improdutivos, não de custos operativos.

(...)

Visto isso, no Acórdão n. 2.061/2008-Plenário, julgou-se não ser pertinente aplicar ao Sicro fatores redutores de produtividade devido às chuvas quando não contrabalançados por outros fatores que o sistema também não considera e que, caso forem sopesados, contribuiriam certamente para a diminuição do preço de uma obra rodoviária (fator de barganha e fator de escala para compra dos insumos, valor residual subestimado no cálculo das depreciações dos equipamentos, produtividades ultrapassadas, etc.)

Em outras palavras, de acordo com a jurisprudência da Corte de Contas da União, é pacífica a necessidade de adaptar os sistemas de referência de acordo com as particularidades de cada empreendimento. Esse imperativo, entretanto, não deve ser utilizado apenas nos casos em que houver oneração da empreitada. Aplica-se, também, às situações onde couber redução nos preços.

No Acórdão n. 534/2003-2ª Câmara, em auditoria realizada no Sicro-2, verificou-se que existiam superestimativas nos preços no sistema Dnit pelas descon siderações do fator de barganha, fatores de escala, fatores de escala e produtividades mais atuais dos equipamentos. Todas essas constatações, se levadas em consideração, mais que compensariam o pequeno aumento nos custos unitários diretos em virtude do “fator chuva”. Logo, **a aplicação de um coeficiente que compense as chuvas não deve ser adotada pelo Sicro** até que criada metodologia que envolva, também, esses outros fatores que repercutiriam em diminuição nos preços referenciais do sistema.

Lembramos que a maior consequência das chuvas nos custos é na administração da obra e na manutenção do canteiro. Como visto, esses custos devem ser propriamente avaliados nos custos diretos do empreendimento, já considerada a pluviometria habitual de onde se pretenda construir. É descabido termo aditivo motivado por chuvas ordinárias que já são previsíveis anteriormente à pactuação que iriam ocorrer. (grifou-se)



133. Especificamente sobre as alegações dos dirigentes da Constran de que não constam provas de participação que induzam a resultado danoso é preciso relembrar o teor da conduta incluída pelo Ministro-Relator no Voto condutor do Acórdão citatório 1.601/2017-TCU-Plenário de assinar o Contrato 58/2009 na condição de diretores da empresa, tendo conhecimento dos atos de corrupção e de conluio referente ao remanescente da construção do lote 2 da Ferrovia Norte-Sul (FNS).

134. Desse modo, verifica-se que foi atribuído aos dirigentes da Constran **culpa in vigilando** ou **in eligendo** exigindo-se de um dirigente-médio que contrata com a Administração o dever de nomear seus subordinados e de supervisionar suas atividades de modo adequado. Dessa forma, o fato de a conduta de conluio e de corrupção efetivada por empregado da empresa em Brasília não afasta a responsabilidade dos dirigentes na sede em São Paulo. Além disso, a assinatura no contrato e a disposição estatutária citada pela defesa só confirmam a responsabilidade dos administradores, especialmente diante da pública e notória atuação cautelar do Tribunal de Contas da União à época diante do sobrepreço identificado em diversos contratos da Ferrovia Norte Sul, inclusive os que envolvem a empresa Constran.

135. O art. 158, inciso II, c/c o art. 158, § 2º, da Lei 6.404/1977, demonstram que os administradores de uma empresa privada são solidariamente responsáveis com a companhia pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres previstos em lei para a operação normal empresarial. Dessa forma, os referidos responsáveis descumpriram seus deveres legais enquanto administradores de uma empresa privada contratada da Administração Pública e concorreram para a consecução do dano ao erário no caso concreto, cabendo sua responsabilização nos termos do art. 16, § 2º, alínea “b”, da Lei 8.443/1992.

136. Por essas razões, não se pode excluir do polo passivo no débito os dirigentes da empresa na sede da empresa em São Paulo que materializaram, por meio da assinatura no contrato, a representação da pessoa jurídica ao revés da proposta mais vantajosa para a administração, da legalidade, da probidade administrativa e da economicidade. Não se pode esquecer que essas condutas ocorreram em um contexto de conluio e corrupção relatado no histórico de conduta do CADE (peças 32-35).

137. Portanto, não cabe acolher as alegações de defesa tendentes a imputar toda a responsabilidade pelo débito exclusivamente ao subordinado da empresa em Brasília na época (Luiz Sérgio Nogueira), também apontado como solidário no débito no presente processo.

138. Por essas razões, rejeitam-se as alegações de defesa dos responsáveis (dirigentes), oportunidade em que se propõe a condenação solidária no débito por sua conduta culposa propondo-se a multa prevista no art. 58, inciso III da Lei 8.443/1992 (ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário). Quanto à empresa será proposto a condenação solidária no débito por sua conduta dolosa, propondo-se a multa proporcional ao dano prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

### **III.9. Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. (oitiva - peça 98)**

139. A estatal manifestou-se em sede de oitiva decorrente da determinação contida no subitem 9.8 do Acórdão 1.601/2017-TCU-Plenário com vistas a prestar esclarecimentos sobre: (i) o montante retido no Contrato 58/2009 em valores históricos e atualizados; (ii) o andamento das ações judiciais contra decisão do Tribunal proferida pelo Acórdão 593/2009-TCU-Plenário; e (iii) a forma pela qual a Valec apropriou na sua contabilidade a retenção de pagamentos determinada pelo Tribunal de Contas da União.

140. Em sua manifestação a Valec confirmou, por meio do Memorando n. 137/2017-SUFIN (peça 98, p.3-4), que o valor histórico retido e acumulado da Constran no Contrato 58/2009 é de R\$ 20.587.078,83 (data-base 2010-2012) decorrente da retenção de pagamentos determinada pelo Acórdão 593/2009-TCU-Plenário.

141. Quanto ao lançamento desses valores no balanço patrimonial da entidade, informou que não houve registro contábil da retenção em conta específica no passivo da entidade. Contudo,

assegurou que foi feito no histórico do lançamento de cada documento fiscal referência ao valor que foi retido por determinação do TCU. Por fim, esclareceu que somente a partir de 2011 começou a fazer registros contábeis em conta específica no passivo da empresa:

a) Em relação as notas fiscais emitidas de janeiro de 2010 até dezembro de 2011, a contabilização se deu pelo valor líquido, ou seja, não houve registro da retenção determinada pelo TCU em conta específica no passivo da entidade. Contudo, no histórico de lançamento de cada documento fiscal existe a referência do valor que foi retido;

b) Para os documentos fiscais remanescentes (novembro de 2012 até fevereiro de 2013), ocorreram os registros contábeis dos valores retidos em conta específica no passivo - 2.1.1.4.5.00.00 DEPOSITOS RETIDOS SOBRE FORNECEDORES, em conta corrente própria do fornecedor em comento - 61156568000190 - CONSTRAIN S/A - CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO.

4. Desse modo, conforme os documentos anexos (planilhas, contabilização de lançamento e pagamento), identificou-se que, em relação a contabilização das retenções, só houve o registro, na contabilidade da VALEC, de R\$ 198.220,35 (cento e noventa e oito mil, duzentos e vinte reais e trinta e cinco centavos) e o saldo de R\$ 20.388.858,48 (vinte milhões, trezentos e oitenta e oito mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e quarenta e oito centavos) não foi contabilizado, visto que no momento da liquidação das notas fiscais, foi considerada a retenção do valor determinado por meio de planilha gerencial (Anexo I), contabilizando o serviço e o saldo a pagar pelo valor líquido da retenção determinada pelo TCU.

142. No que se refere ao andamento das ações judiciais relacionadas à retenção de pagamentos determinadas pelo TCU, a Valec informou por meio do Memorando 686/2017-ASJUR/BSB (peça 98, p.52-53), que o processo judicial ordinário da Constran visando a declaração da ilegalidade da retenção promovida no Contrato 58/2009 teve sentença julgada improcedente pela 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal (39062-18.2010.4.01.3400). Por fim, informam que há recurso de apelação da Constran pendente de julgamento.

#### **Análise**

143. Para fins de atendimento à retenção de pagamentos determinadas pelo Acórdão 593/2009-TCU-Plenário verificou-se o cumprimento da medida por parte da Valec. Com isso, confirmou-se por meio das ordens bancárias e das consultas do SIAFI encaminhadas ao TCU (peça 21-51) que o valor de R\$ 20.587.078,83 (data-base 2010-2012) não foi repassado à construtora de modo que deve ser abatido do superfaturamento apurado no contrato 58/2009 (R\$ 29.846.919,48 – data-base 2004). Esse abatimento tem o condão de reduzir o valor do débito no caso de eventual condenação pelo TCU.

144. No que se refere à insurgência judicial da Constran (2010) contra determinação de retenção cautelar de pagamentos determinada pelo TCU conclui-se que a informação prestada pela Valec de que há sentença julgando improcedente o pedido representa segurança jurídica em favor do Erário, inclusive porque não existem valores depositados em conta corrente a serem devolvidos pela estatal no caso de eventual reversão da medida em sede recursal. Ademais, o deslinde do presente processo de tomada de contas especial deve contribuir com o feito.

145. Quanto ao fato de apenas parte das retenções de pagamentos ter sido registrada na contabilidade da empresa não se verifica descumprimento da determinação do TCU, pois o objetivo da medida cautelar de retenção de pagamentos, imposta pela lei de diretrizes orçamentárias vigente à época, era de evitar o fluxo financeiro à contratada quando encontrada irregularidade grave pelo TCU. Desse modo, constata-se que, apesar de os valores retidos dos contratos não estarem a disposição na Valec em conta corrente ou contabilizados no balanço da estatal, para fins do disposto no Acórdão 593/2009-TCU-Plenário considera-se que a medida efetivamente alcançou seu objetivo que era de evitar parte do resultado danoso tempestivamente. Tal montante deve ser cadastrado como benefício efetivo da atuação preventiva do TCU.

146. Apresenta-se a seguir as parcelas do superfaturamento abatidas das retenções feitas pela Valec na mesma data-base em que ocorreu a liquidação do superfaturamento no Contrato 58/2009:

| <b>Superfaturamento<br/>20,80% (R\$)<br/>[A]</b> | <b>Retenção do TCU (R\$)<br/>[B]</b> | <b>Data da<br/>liquidação</b> | <b>Diferença entre o<br/>superfaturamento e a retenção do<br/>TCU (R\$)<br/>[A]-[B]</b> |
|--------------------------------------------------|--------------------------------------|-------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------|
| 395.008,42                                       | 213.861,99                           | 03/03/10                      | 181.146,43                                                                              |
| 166.750,80                                       | 90.280,75                            | 15/03/10                      | 76.470,04                                                                               |
| 479.843,17                                       | 259.792,48                           | 22/04/10                      | 220.050,69                                                                              |
| 851.636,34                                       | 461.085,48                           | 05/05/10                      | 390.550,87                                                                              |
| 2.690.260,66                                     | 1.456.537,32                         | 09/06/10                      | 1.233.723,33                                                                            |
| 2.919.335,26                                     | 1.580.560,89                         | 14/07/10                      | 1.338.774,38                                                                            |
| 6.709.918,15                                     | 3.632.825,02                         | 31/08/10                      | 3.077.093,13                                                                            |
| 4.485.133,40                                     | 2.428.301,58                         | 06/09/10                      | 2.056.831,82                                                                            |
| 5.441.872,88                                     | 2.946.291,07                         | 19/10/10                      | 2.495.581,80                                                                            |
| 3.857.493,73                                     | 2.088.490,42                         | 30/12/10                      | 1.769.003,32                                                                            |
| 1.924.618,05                                     | 1.042.009,82                         | 30/12/10                      | 882.608,23                                                                              |
| 887.264,65                                       | 480.375,04                           | 30/12/10                      | 406.889,61                                                                              |
| 1.070.574,15                                     | 579.620,86                           | 16/03/11                      | 490.953,28                                                                              |
| 1.480.522,99                                     | 805.475,10                           | 31/03/11                      | 675.047,89                                                                              |
| 751.435,78                                       | 406.835,77                           | 29/04/11                      | 344.600,01                                                                              |
| 1.873.720,39                                     | 1.014.453,25                         | 25/08/11                      | 859.267,13                                                                              |
| 1.397.639,67                                     | 756.697,81                           | 23/09/11                      | 640.941,86                                                                              |
| 4.659,28                                         | 2.522,58                             | 21/12/11                      | 2.136,69                                                                                |
| 21.612,48                                        | 11.701,24                            | 28/12/11                      | 9.911,24                                                                                |
| 242.198,07                                       | 131.128,75                           | 28/12/11                      | 111.069,32                                                                              |
| 17.954,58                                        | 9.720,81                             | 27/11/12                      | 8.233,77                                                                                |
| 17.614,08                                        | 178.963,08                           | 18/02/13                      | 8.077,62                                                                                |
| 330.549,27                                       | 9.536,46                             | 21/02/13                      | 151.586,18                                                                              |

147. Atualizando-se as datas e os valores supracitados (hachurados) no sistema débito do TCU chega-se em 14/8/2018 um débito de R\$ 33.730.108,96 (peça 162).

#### IV. CONCLUSÃO

148. As alegações de defesa não foram capazes de elidir o superfaturamento por preço identificado no Contrato 58/2009 que representa aproximadamente 20,8% do contrato e R\$ 29.846.919,48 na data-base novembro de 2004 (peça 30). Entretanto, comprovou-se efetiva a atuação do TCU que determinou preventivamente em 2009 a retenção de pagamentos à contratada de modo a resguardar parte do prejuízo ao Erário de modo que foram, nesta oportunidade, abatidas das parcelas de superfaturamento os valores retidos na mesma data (peça 162).

149. O abatimento de valores foi possível pela comprovação da manutenção da retenção feita pela Valec na peça 98. Os novos valores das parcelas de ocorrência do débito decorrente do superfaturamento no contrato 58/2009 constam em planilha anexada na peça 162.

150. Em face da análise promovida no item III.4, propõe-se acolher as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. José Américo Cajado Azevedo excluindo-o do Rol de Responsáveis dos presentes autos, uma vez que foram suficientes para elidir as irregularidades a ele atribuída. Mesmo

assim, a proposta não significa que devam ser julgadas regulares as suas contas.

151. Diante da revelia dos responsáveis José Francisco das Neves e Ulisses Assad e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em suas condutas, propõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares e que os responsáveis sejam condenados em débito, bem como que lhes seja aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 (ver itens III.1 e III.2).

152. Em face da análise promovida nos itens III.3, III.5, III.6, III.7 e III.8, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis Luiz Sergio Nogueira, Francisco Elisio Lacerda, Luiz Carlos Oliveira Machado, Maria Estela Filardi, Jorge Alberto Aun, José Roberto Bertolli e empresa Constran S.A. Construções e Comércio, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem 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 (condutas dolosas) e à aplicação da multa prevista no art. 58, inciso III da Lei 8.443/1992 (condutas culposas).

153. Todos os responsáveis no processo por contas julgadas irregulares foram solidarizados no débito em virtude do disposto no § 2º do art. 16 da Lei 8.443/1992 que enquadra o responsável solidário como o agente que “de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado”. Dessa forma, buscou-se todos os envolvidos, ainda que por infração instantânea de efeitos permanentes, ou seja, aqueles responsáveis que praticaram atos cujos efeitos subsistiram após a consumação, mesmo após o empregado ter se desligado da empresa.

154. No que se refere à contagem do prazo de 10 anos para a prescrição da pretensão punitiva considerou-se a última data do evento danoso decorrente do superfaturamento como marco temporal para início da contagem, ou seja, a contagem iniciou-se em 21/2/2013 (data da última liquidação). Essa data de ocorrência da irregularidade é a data da cessação do efeito danoso à Administração que no caso concreto é a última medição no contrato 58/2009. O Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário julgado em expediente de uniformização de jurisprudência sintetiza o entendimento da prescrição no TCU. Especificamente quanto ao dano decorrente do superfaturamento por preço registre-se que é constitucionalmente imprescritível.

155. Além disso, procurou-se, para efeitos sancionatórios, separar os responsáveis por condutas dolosas dos responsáveis por condutas culposas. Dessa forma, propôs-se adicionalmente para os primeiros a multa prevista no art. 57 da 8.443/1992 e a inabilitação para exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública com previsão no art. 60 da mesma Lei.

156. Como a Valec é uma estatal dependente para fins de Lei de Responsabilidade Fiscal, propõe-se o recolhimento de valores ao Tesouro Nacional.

157. Atualizando-se as datas e os valores (hachurados) pelo Sistema Débito do TCU chega-se a um montante em 14/8/2018 de R\$ 33.730.108,96 (peça 162).

158. Segue, portanto, resumo das propostas organizadas por responsável:

| <b>Responsável</b>           | <b>Proposta</b> | <b>Proposta de aplicação de sanção</b> | <b>Conduta</b> |
|------------------------------|-----------------|----------------------------------------|----------------|
| José Francisco das Neves     | Rejeição        | art. 57 c/c art. 60 da Lei 8.443/1992  | <b>Dolosa</b>  |
| Luiz Sergio Nogueira         | Rejeição        | art. 57 c/c art. 60 da Lei 8.443/1992  | <b>Dolosa</b>  |
| Ulisses Assad                | Rejeição        | art. 57 c/c art. 60 da Lei 8.443/1992  | <b>Dolosa</b>  |
| José Américo Cajado Azevedo  | Acolhimento     | -                                      | -              |
| Francisco Elisio Lacerda     | Rejeição        | art. 58, inciso III da Lei 8.443/1992  | <b>Culposa</b> |
| Luiz Carlos Oliveira Machado | Rejeição        | art. 58, inciso III da Lei 8.443/1992  | <b>Culposa</b> |
| Maria Estela Filardi         | Rejeição        | art. 58, inciso III da Lei 8.443/1992  | <b>Culposa</b> |



|                       |          |                                       |         |
|-----------------------|----------|---------------------------------------|---------|
| Jorge Alberto Aun     | Rejeição | art. 58, inciso III da Lei 8.443/1992 | Culposa |
| José Roberto Bertolli | Rejeição | art. 58, inciso III da Lei 8.443/1992 | Culposa |
| Constran S.A.         | Rejeição | art. 57 c/c art. 60 da Lei 8.443/1992 | Dolosa  |

#### V. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

159. Diante do exposto, submete-se os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

##### **Exclusão da relação processual**

160. Excluir da relação processual o Sr. José Américo Cajado Azevedo (CPF 548.198.066-53);

##### **Irregularidade das contas com débito e com aplicação de sanção**

161. Com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “c” e “d” referentes às ocorrências atribuídas aos responsáveis, 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, incisos III e IV, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas de José Francisco das Neves (CPF 062.833.301-34) na condição de Diretor-Presidente da Valec; Ulisses Assad (CPF 008.266.408-00) na condição de Diretor de Engenharia da Valec, Francisco Elísio Lacerda (CPF 036.082.658-05) na condição de Diretor Administrativo-Financeiro da Valec, Luiz Carlos de Oliveira Machado (CPF 222.706.987-20) na condição de Superintendente de Construção da Valec, Maria Estela Filardi (CPF 348.592.927-15) na condição de Chefe da Assessoria Jurídica da Valec, Luiz Sergio Nogueira (CPF 566.485.378-68) na condição de dirigente da Constran S.A., Jorge Alberto Aun (CPF 374.154.178-87) na condição de Diretor-Presidente da Constran S.A., José Roberto Bertoli (CPF 612.472.518-53) na condição de Diretor Administrativo, Financeiro e Comercial da Constran S.A., e **condená-los, em solidariedade**, com a empresa Constran S.A. Construções e Comércio (CNPJ 61.156.568/0001-90), 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 das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor abatendo-se, na oportunidade, os valores já ressarcidos):

| Valor original (R\$) | Data da Ocorrência |
|----------------------|--------------------|
| 181.146,43           | 03/03/10           |
| 76.470,04            | 15/03/10           |
| 220.050,69           | 22/04/10           |
| 390.550,87           | 05/05/10           |
| 1.233.723,33         | 09/06/10           |
| 1.338.774,38         | 14/07/10           |
| 3.077.093,13         | 31/08/10           |
| 2.056.831,82         | 06/09/10           |
| 2.495.581,80         | 19/10/10           |
| 1.769.003,32         | 30/12/10           |
| 882.608,23           | 30/12/10           |
| 406.889,61           | 30/12/10           |
| 490.953,28           | 16/03/11           |
| 675.047,89           | 31/03/11           |
| 344.600,01           | 29/04/11           |
| 859.267,13           | 25/08/11           |
| 640.941,86           | 23/09/11           |
| 2.136,69             | 21/12/11           |
| 9.911,24             | 28/12/11           |
| 111.069,32           | 28/12/11           |
| 8.233,77             | 27/11/12           |



|            |          |
|------------|----------|
| 8.077,62   | 18/02/13 |
| 151.586,18 | 21/02/13 |

Valor atualizado até 14/8/2018: R\$ 33.730,108,96

a) aplicar aos responsáveis José Francisco das Neves (CPF 062.833.301-34), Ulisses Assad (CPF 008.266.408-00), Luiz Sergio Nogueira (CPF 566.485.378-68) e à empresa Constran S.A. Construções e Comércio (CNPJ 61.156.568/0001-90), **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 até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

b) aplicar a Francisco Elísio Lacerda (CPF 036.082.658-05), Luiz Carlos de Oliveira Machado (CPF 222.706.987-20), Maria Estela Filardi (CPF 348.592.927-15), Jorge Alberto Aun (CPF 374.154.178-87), José Roberto Bertoli (CPF 612.472.518-53), **individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso III da Lei 8.443/1992** c/c o art. 268, inciso III 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 até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

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 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;

e) considerar grave a infração cometida por José Francisco das Neves (CPF 062.833.301-34), Ulisses Assad (CPF 008.266.408-00), Luiz Sergio Nogueira (CPF 566.485.378-68);

f) aplicar a José Francisco das Neves (CPF 062.833.301-34), Ulisses Assad (CPF 008.266.408-00), Luiz Sergio Nogueira (CPF 566.485.378-68) 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;

g) 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;

h) solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio da Procuradoria Regional da União na 3ª Região, que formule pedido perante a 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo com vistas a salvaguardar as medidas de constrição patrimonial contra a empresa Constran S.A. Construção e Comércio (em recuperação judicial) no valor de R\$ 33.730.108,96 (data-base 14/8/2018);

i) 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;

j) dar ciência desta deliberação aos responsáveis, ao juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo, ao juízo da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal e à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.”

2. O Sr. Diretor da 2ª DT da SeinfraOperações exarou despacho concordando com o aludido encaminhamento, bem como apresentando novas informações e formulando proposta adicional, nos termos reproduzidos a seguir (peça 164):

“1. Manifesto-me, desde logo, de acordo com a proposta de encaminhamento consignada pelo AUFC Reinaldo Cano de Mello, constante da instrução precedente, sem prejuízo de tecer algumas considerações adicionais a seguir descritas.

2. Vale destacar que os presentes autos tratam de tomada de contas especial referente a indícios de superfaturamento identificados no Contrato 58/2009 – construção do lote 2 da Ferrovia Norte-Sul – trecho de 52 km entre Ouro Verde de Goiás/GO e Jaraguá/GO. O referido contrato foi assinado com a empresa Constran S/A – Construções e Comércio – Em recuperação judicial.

3. Conforme atesta o sítio oficial do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU), a referida empresa foi signatária de acordo de leniência com aquele órgão e a Advocacia-Geral da União (AGU) – fonte: <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2017/07/cgu-e-agu-assinam-acordo-de-leniencia-com-o-utc-engenharia>>, acesso em 20/8/2018.

4. De acordo com a notícia publicada pela Empresa Brasileira de Comunicação (EBC), o acordo se referiu a ilícitos cometidos em desfavor da Valec, entre outras irregularidades (fonte: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-07/empreiteira-utc-pagara-r-500-milhoes-em-acordo-de-leniencia-com-cgu>>, acesso em 20/8/2018). A mesma notícia também deixa claro que os ilícitos confessados pela empresa no acordo se referem **exclusivamente a fraudes em licitações e pagamento de vantagens indevidas (propina). Ou seja, a empresa não reconheceu a prática de superfaturamento** no contrato em tela.

5. Uma fonte oficial que corrobora essa informação está no sítio oficial da AGU – <http://www.agu.gov.br/noticia/acordo-de-leniencia-assinado-por-agu-e-cgu-preve-ressarcimento-de-mais-de-meio-bilhao--574006>, acesso em 20/8/2018. De acordo com a referida notícia, os valores acordados pela UTC se referem apenas a “70% do lucro que a construtora auferiu com os contratos obtidos de forma ilícita, por meio de participação em cartel e pagamento de propina. Outros R\$ 110 milhões representam o ressarcimento do dano causado pelo pagamento de propinas, e o restante é decorrente da aplicação de multa prevista na Lei Anticorrupção (LAC)”.

6. Nessa linha e nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 12.846/2013 (LAC), eventual acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado. Ademais, eventuais ilícitos não confessados no bojo do acordo não podem ser protegidos pela avença, o que permite que a empresa leniente possa ser sancionada e punida em razão desses ilícitos.

7. Cabe comentar que o referido acordo ainda não teve sua legalidade, legitimidade ou economicidade apreciada pelo Tribunal de Contas da União, conforme se verifica no TC 020.921/2017-9, TC 029.953/2017-0 e TC 011.144/2015-7, **considerando ademais que o acordo foi assinado antes de qualquer pronunciamento do Tribunal. Portanto, o referido acordo de leniência não pode produzir efeitos no tocante à atuação desta Corte em relação à empresa leniente.**

8. Dessa maneira, **não há qualquer óbice** a condenar a referida empresa leniente em débito a ressarcir ao erário no caso concreto **e em aplicar sanções, notadamente a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992.**

9. Um ponto importante que também merece ser sublinhado diz respeito ao requisito da boa-fé objetiva da pessoa jurídica leniente, conforme dispõe o art. 16, § 1º, inciso III, da Lei 12.846/2013.

10. Nesse diapasão, entende-se que uma pessoa jurídica leniente, em face do art. 16, § 1º, inciso III, c/c o art. 16, § 3º, ambos da Lei 12.846/2013, ao ser condenada a ressarcir o erário, deve prontamente (ou valendo-se do mecanismo previsto no art. 217 do Regimento Interno do TCU) providenciar o recolhimento dos valores imputados pelo TCU em sede de acórdão condenatório, sob pena de ter seu acordo rescindido (respeitado prévio contraditório e ampla defesa), em face da ausência do requisito da boa-fé objetiva.

11. Aliás, chama a atenção o fato de que o grupo UTC (do qual faz parte a empresa Constran), embora seja colaborador com o Poder Público, ainda está buscando litigar no Judiciário em desfavor

da sociedade de economia mista Petrobras (fonte: <<https://veja.abril.com.br/blog/radar/utc-pede-milhoes-de-reais-da-petrobras-na-justica/>>, acesso em 20/8/2018).

12. Além disso, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) já atestou oficialmente que a UTC Engenharia descumpriu integralmente seu termo de compromisso de cessação (TCC) firmado com aquele órgão (fonte: <<http://www.cade.gov.br/noticias/cade-declara-descumprimento-do-acordo-firmado-com-a-utc-engenharia-em-investigacoes-da-lava-jato>>, acesso em 20/8/2018), em razão da falta de pagamento da primeira parcela de contribuição. Nessa condição, os processos administrativos instaurados em desfavor da referida empresa voltaram a tramitar e poderão resultar em punições à empresa.

#### **ITENS ADICIONAIS DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

13. Todos esses fatos e suas potenciais consequência para o acordo de leniência firmado pelo grupo UTC Engenharia merecem ser melhor avaliados no âmbito do TC 029.953/2017-0 e TC 011.144/2015-7, razão pela qual alvitra-se que, além dos pontos já propostos pelo auditor na instrução, seja juntada cópia da deliberação que vier a ser proferida nestes autos àqueles processos.

14. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, anuindo à proposta de encaminhamento consignada pelo AUFC, formulando os seguintes encaminhamentos adicionais:

(...)

l) juntar cópia da deliberação que vier a ser proferida nestes autos, acompanhada de relatório e voto, aos processos TC 029.953/2017-0 e TC 011.144/2015-7.”

3. Por sua vez o dirigente da SeinfraOperações, mediante despacho à peça 165, anuiu ao encaminhamento formulado pelo sr. auditor.

4. A manifestação regimental do Ministério Público junto ao TCU se deu nos termos do parecer inserto à peça 167, **in verbis**:

“Trata-se de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada em atendimento ao subitem 9.1.1 do Acórdão 1.498/2015-Plenário<sup>1</sup> (peça 1, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler), em razão do superfaturamento identificado no Contrato 58/2009 (peça 26), celebrado entre a Valec-Engenharia, Construções e Ferrovias S.A e a empresa Constran Construções e Comércio S.A. (Constran)<sup>2</sup>, cujo objeto era a execução de remanescente de obras de construção do lote 2 da Ferrovia Norte-Sul (FNS), em trecho de 52 km, compreendido entre Ouro Verde de Goiás e o Pátio de Jaraguá, no Estado de Goiás.

2. No curso da presente TCE, foi prolatado o Acórdão 1.601/2017-Plenário (peça 41, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler), o qual decretou, cautelarmente, a indisponibilidade de bens da empresa Constran e de alguns agentes da Valec, no valor de R\$ 70.481.690,31<sup>3</sup>, bem como as citações (responsabilidade solidária) dos seguintes responsáveis, em razão do superfaturamento apurado nestes autos (peças 28-30), no valor histórico de R\$ 29.846.919,48:

- a) Sr. José Francisco das Neves (diretor-presidente da Valec);
- b) Sr. Luiz Sergio Nogueira (dirigente da Constran);
- c) Sr. Ulisses Assad (diretor de engenharia da Valec);
- d) Sr. José Américo Cajado Azevedo (superintendente de construção da Valec);
- e) Sr. Francisco Elísio Lacerda (diretor administrativo-financeiro da Valec);

<sup>1</sup> Processo 011.287/2010-1 (Relatório de Auditoria, realizada no âmbito do Fiscobras/2010, nas obras de construção da FNS, em Goiás).

<sup>2</sup> Processo de recuperação judicial autuado sob nº 1069420-76.2017.8.26.0100, em trâmite na 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP).

<sup>3</sup> Equivalente ao valor do débito apurado (peças 28-30), atualizado até 22/5/2017.



- f) Sr. Luiz Carlos Oliveira Machado (superintendente de construção da Valec);
- g) Sra. Maria Estela Filardi (chefe da assessoria jurídica da Valec);
- h) Sr. Jorge Alberto Aun (diretor-presidente e técnico da Constran);
- i) Sr. José Roberto Bertoli (diretor administrativo, financeiro e comercial da Constran); e
- j) Constran (empresa contratada).

3. Promovidas as devidas comunicações processuais, apenas os Srs. José Francisco das Neves e Ulisses Assad quedaram-se inertes, apesar de esses responsáveis terem comparecido aos autos para solicitarem prorrogação do prazo para apresentarem suas defesas (peças 102 e 116).

4. A Secretaria Extraordinária de Operações Especiais em Infraestrutura (SeinfraOperações), ao instruir o feito, propõe, em pareceres concordantes (peças 163-165):

- i) excluir o Sr. José Américo Cajado da relação processual;
- ii) julgar irregulares as contas dos demais responsáveis, deixando de propor julgamento para as contas da empresa Constran Construções e Comércio S.A.;
- iii) condenar os responsáveis, em solidariedade com a empresa acima referida, ao pagamento das quantias especificadas na tabela inserta no parágrafo 161 da instrução técnica lançada à peça 163, p. 27-28;
- iv) aplicar aos Srs. José Francisco das Neves, Ulisses Assad e Luiz Sergio Nogueira, bem como à empresa Constran Construções e Comércio S.A. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992;
- v) impingir aos Srs. Francisco Elísio Lacerda, Luiz Carlos de Oliveira Machado, Maria Estela Filardi, Jorge Alberto Aun e José Roberto Bertoli a sanção capitulada no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992;
- vi) considerar graves as infrações perpetradas pelos Srs. José Francisco das Neves, Ulisses Assad e Luiz Sergio Nogueira e cominar a esses responsáveis a pena capitulada no art. 60 da Lei 8.443/1992, consistente na inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública;
- vii) solicitar à Advocacia-Geral da União (AGU), por intermédio do Ministério Público de Contas da União, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis condenados em débito, nos termos do art. 61 da Lei 8.443/1992; e
- vii) requestar à AGU, por meio da Procuradoria Regional da União na 3ª Região, que formule pedido perante a 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo com vistas a salvaguardar as medidas de constrição patrimonial contra a empresa Constran Construções e Comércio S.A., no valor de R\$ 33.730.108,96 (débito apurado na data-base de 14/8/2018, descontado do valor referente às retenções realizadas pela Valec, por força do Acórdão 593/2009-Plenário<sup>4</sup>, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz).

5. Cumpre ressaltar que, à peça 164, o diretor da SeinfraOperações, ao passo em que aquiesce com a proposta lavrada pelo auditor federal de controle externo (peça 163), sugere, adicionalmente, seja juntada cópia da deliberação que vier a ser proferida nos presentes autos aos processos 020.921/2017-9 (Representação do Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, que solicita, entre outras providências, o encaminhamento ao TCU do acordo de leniência celebrado pelo Poder Executivo Federal, por intermédio da AGU e da Controladoria-Geral da União-CGU), com a UTC Engenharia), 029.953/2017-0 (Representação de equipe de inspeção diante da verificação de irregularidades relacionadas a acordo de leniência, identificadas durante inspeção no âmbito de processo de acompanhamento) e 011.144/2015-7 (Acompanhamento destinado a apurar a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos praticados pela CGU na negociação e celebração de acordo de leniência), todos sob a relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues.

<sup>4</sup> Deliberou sobre agravo contra despacho que, cautelarmente, determinou a retenção de percentuais de pagamentos de contratos firmados pela Valec para a execução de obras de construção da FNS.



6. Em seu arrazoado, o diretor pondera, em síntese, que a Valec foi signatária de acordo de leniência com o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) e a AGU, com base na Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), ao tempo em que noticia que “os ilícitos confessados pela empresa no acordo se referem exclusivamente a fraudes em licitações e pagamento de vantagens indevidas (propina). Ou seja, a empresa não reconheceu a prática de superfaturamento no contrato em tela”. Nessa linha, o titular da diretoria da SeinfraOperações informa que eventual acordo de leniência não exime a empresa da obrigação de reparar integralmente o dano causado, a teor do art. 16, § 3º, da Lei 12.846/2013, e, ainda, que eventuais ilícitos não confessados no bojo do acordo não ficam protegidos pela avença, o que permite que a empresa leniente seja sancionada e punida em razão desses ilícitos.

7. O diretor ainda destaca aspecto relacionado à boa-fé objetiva da empresa leniente, nos termos do inciso III do § 1º do art. 16 da Lei 12.846/2013 – o qual dispõe sobre a necessidade de a pessoa jurídica signatária do acordo cooperar com as investigações e o processo administrativo – c/c o art. 16, § 3º (obrigação de a empresa reparar integralmente o dano causado), do aludido normativo, alvitrando que “chama a atenção o fato de que o grupo UTC (do qual faz parte a empresa Constran), embora seja colaborador do Poder Público, ainda está buscando litigar no Judiciário em desfavor da sociedade de economia mista Petrobras” (peça 164, p. 2). Assevera o diretor que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) já atestou oficialmente que a UTC Engenharia descumpriu integralmente o termo de compromisso de cessação (TCC) firmado com aquele órgão de defesa econômica.

8. Os fatos narrados pelo diretor da unidade técnica, por relevantes, deverão ser sopesados pelo Tribunal na oportunidade em que a Corte se manifestar nos autos dos processos instaurados para avaliar a legalidade, legitimidade e economicidade do acordo de leniência celebrado pelo Poder Executivo Federal com a referida empresa (mencionados no parágrafo 5 deste parecer), razão por que se justifica a proposta de juntar cópia da deliberação que vier a ser prolatada nestes autos aos referidos processos.

9. No mérito, aquiescemos parcialmente com os termos da análise efetuada pela SeinfraOperações, sem prejuízo de tecer as considerações a seguir.

10. Primeiramente, em relação às responsabilizações propostas, cumpre asseverar que a participação de cada agente arrolado nesta TCE deve ser examinada à luz das circunstâncias subjetivas que a cercam. Nesse esteio, com as devidas vênias, dissentimos da unidade técnica em relação às responsabilizações dos Srs. Francisco Elísio Lacerda (diretor administrativo-financeiro da Valec) e Luiz Carlos Oliveira Machado (superintendente de construção da Valec) e da Sra. Maria Estela Filardi (chefe da assessoria jurídica da Valec).

11. No que concerne à responsabilização da Sra. Maria Estela Filardi, verificamos que a exposição de motivos 5/2009 (peça 40, p. 38-39), por ela lavrada, não tratou necessariamente da conformidade de preços, orçamentos, ou mesmo de aspectos afeitos à engenharia de execução do remanescente de obras de construção do lote 2 da FNS, mas tão somente da possibilidade jurídica de contratar, mediante dispensa de licitação, a segunda colocada no processo licitatório, com base no art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/1993, para executar os serviços remanescentes.

12. É certo que a peculiaridade que reveste o caso em análise – em que o TCU já havia se manifestado acerca das irregularidades no Contrato 15/2006 (que antecedeu o ajuste inquinado), oportunidade em que o Ministro Aroldo Cedraz determinou que fosse realizada a retenção cautelar de valores apontados como sobrepreço em lotes da ferrovia em questão (processo 021.283/2008-1), decisão mantida pelo Acórdão 593/2009-Plenário –, requeria dos gestores da Valec maior grau de zelo na condução dos atos administrativos que culminaram na celebração do Contrato 58/2009, objeto desta TCE. Todavia, não nos parece razoável fosse exigido que a Sra. Maria Estela Filardi, na condição de chefe da assessoria jurídica da entidade, examinasse os aspectos técnicos das planilhas de custos referentes ao remanescente das obras objeto do Contrato 58/2009, mormente porque,



conforme se verifica nos autos, a Valec continuou aplicando ao ajuste celebrado com a Constran a medida cautelar de retenção de valores relativa ao contrato antecessor, determinada pelo TCU.

13. Desse modo, somos do entendimento de que o débito apurado nestes autos não deve ser imputado à Sra. Maria Estela Filardi e as suas contas devem obter o julgamento pela regularidade com ressalva, porquanto, ao formular a exposição de motivos 5/2009, dispensou o envio do contrato em tela para avaliação do Conselho de Administração da empresa, apesar dos questionamentos que pairavam sobre aquela contratação, os quais recomendavam especial cautela. O órgão poderia ter se debruçado mais atentamente sobre a contratação inquinada, contribuindo para, ao menos, minimizar os riscos para a gestão da Valec.

14. Quanto à responsabilização do Sr. Francisco Elísio Lacerda, entendemos que as suas alegações de defesa podem ser acolhidas, e as suas contas, obter o julgamento pela regularidade, haja vista não se evidenciar razoável exigir desse agente conduta diversa da que adotou, ao autorizar as despesas para o contrato inquinado, sobretudo porque a Valec manteve a retenção cautelar de 11,26% nos pagamentos feitos no bojo do contrato que substituiu o ajuste original, nos termos determinados pelo TCU, de acordo com o exame empreendido pela unidade especializada (peça 163, p. 23-25).

15. No tocante ao Sr. Luiz Carlos Oliveira Machado, diferentemente dos outros dois responsáveis mencionados nos parágrafos 11 a 14, vê-se que ele exercia um cargo diretamente ligado às atividades de engenharia, de maneira que dele poderia se esperar uma análise mais acurada dos itens que compunham a planilha orçamentária da obra em questão. Contudo, observa-se que a sua atuação, no contexto dos atos que culminaram na celebração do Contrato 58/2009, consubstanciou-se na emissão da nota técnica 5/2009 (peça 40, p. 26-37), a qual não reexaminou a conformidade dos preços dos serviços remanescentes da construção do lote 2 da FNS com os preços de mercado, mas tão somente traçou um panorama das situações contratuais dos ajustes até então celebrados, com informações sobre saldos contratuais e quantidades de serviços a serem executados, para fins de contratação da empresa classificada em segundo lugar na Concorrência 8/2004, por dispensa de licitação, em observância ao XI do art. 24 da Lei 8.666/1993.

16. Desse modo, sugerimos que o Sr. Luiz Carlos Oliveira Machado tenha as contas julgadas regulares, pois a sua conduta, ao elaborar a nota técnica 5/2009 – que informava a respeito das situações dos lotes 2, 4, 10 e 11 de construção da FNS e se posicionava pela contratação da Constran para a execução do remanescente das obras referentes ao lote 2 da FNS – não foi decisiva para o superfaturamento ora apurado, o qual teve origem em processo de licitação realizado no ano de 2004, antes mesmo que ele fosse nomeado para o cargo de superintendente geral de obras da Valec, em 10/6/2008 (peça 132, p. 3).

17. Em outro quesito da proposta de encaminhamento da SeinfraOperações, suscitamos ao relator que também profira julgamento de mérito para as contas da empresa Constran, em consonância com a jurisprudência da Corte de Contas (i.e.: Acórdãos 946/2013-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler; 2.465/2014-Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer; 1.075/2015-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas; e 4.922/2013-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro).

18. Por último, sugerimos singelo ajuste nas capitulações das multas pecuniárias que se propõem aplicar aos responsáveis que terão as contas julgadas irregulares, com condenação ao pagamento do débito ora apurado (de forma solidária), haja vista que a unidade técnica, para fins de aplicação dessas sanções, segregou-os em dois grupos, a saber, os que teriam agido com dolo e os que teriam agido com culpa, consoante os parágrafos 155-158 da instrução técnica de peça 163.

19. Nesse aspecto, considerando que a multa capitulada no art. 57 da Lei 8.443/1992 prescinde da avaliação da presença específica de dolo nas condutas dos responsáveis, bastando que haja a quantificação do dano, a identificação das condutas (culpa em sentido lato) e a necessária demonstração do nexo de causalidade entre a conduta e a irregularidade que ocasionou o dano ao

erário, consideramos que se amolda com mais precisão à conduta dos responsáveis pelo ressarcimento do débito apurado nesta TCE a aplicação, de maneira individual, da sanção grafada no art. 57 da Lei 8.443/1992, a qual poderá ser impingida até o limite máximo estabelecido no documento legal, de acordo com o indispensável juízo de dosimetria a ser formulado pela Corte de Contas, vis-à-vis as gravidades das condutas praticadas pelos responsáveis, ocasião em que a tabela inserida no parágrafo 158 da instrução à peça 163 poderá servir de subsídio à decisão do TCU.

20. A medida acima, é oportuno asserir, também evitará que sejam impostas a responsáveis não integrantes da Administração Pública a sanção prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992, em desarmonia com a entendimento do TCU, conforme o seguinte enunciado extraído da base de Jurisprudência Seleccionada do Tribunal:

*Havendo relação contratual entre entidades da Administração Pública, não cabe ao TCU multar empregado da entidade pública contratada por eventuais inadimplências ao ajuste. A multa do art. 58 da Lei 8.443/1992 é dirigida a agentes públicos que praticam atos de gestão. É da competência da contratante apurar as falhas cometidas pela contratada e, se for o caso, aplicar as sanções previstas no contrato.*

*(Acórdão 3.122/2013-Plenário, Ministro Aroldo Cedraz)*

21. Por fim, no respeitante à proposta de solicitar à AGU as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, notadamente em relação à empresa Constran (em recuperação judicial), tal providência deverá observar o procedimental indicado no MS 34.793/DF (relator Ministro Edson Fachin, DJe 1/8/2017), de modo a que se requisite à AGU a formulação do devido pedido perante o juízo universal de recuperação, vale dizer, a 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo, com vistas a salvaguardar as medidas de constrição patrimonial contra a aludida empresa, em linha de aderência com a nossa manifestação nos autos do processo 036.133/2016-7 e com o que restou assentado no Acórdão 1.982/2018-Plenário (redator Ministro Benjamin Zymler), proferido na Sessão do dia 22/8/2018.

22. Com as ponderações adicionais percorridas nos parágrafos 10 a 21, este representante do Ministério Público de Contas da União manifesta-se em parcial concordância com a proposta consignada pela SeinfraOperações (peças 163-165), sugerindo ao relator que:

a) declare revéis os Srs. José Francisco das Neves e Ulisses Assad, nos termos do § 3º do art. 12 da Lei 8.443/1992;

b) exclua o Sr. José Américo Cajado Azevedo da relação processual;

c) acolha as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Francisco Elísio Lacerda e Luiz Carlos Oliveira Machado;

d) acolha parcialmente as alegações de defesa apresentadas pela Sra. Maria Estela Filardi;

e) rejeite as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Luiz Sergio Nogueira, Jorge Alberto Aun, José Roberto Bertoli e pela empresa Constran Construções e Comércio S.A.;

f) julgue regulares as contas dos Srs. Francisco Elísio Lacerda e Luiz Carlos Oliveira Machado, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 17 e 23, inciso I, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 207 e 214, inciso I, do Regimento Interno (RI/TCU);

g) julgue regulares com ressalva as contas da Sra. Maria Estela Filardi, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 18 e 23, inciso II, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno (RI/TCU);

h) julgue irregulares as contas dos Srs. José Francisco das Neves, Ulisses Assad, Luiz Sergio Nogueira, Jorge Alberto Aun, José Roberto Bertoli e da empresa Constran Construções e Comércio S.A., com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “c” e “d”, 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, incisos III e IV, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno (RI/TCU), condenando-os, em solidariedade, 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 das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor abatendo-se, na oportunidade, os valores já ressarcidos:

| <b>Valor original (R\$)</b> | <b>Data da Ocorrência</b> |
|-----------------------------|---------------------------|
| 181.146,43                  | 03/03/10                  |
| 76.470,04                   | 15/03/10                  |
| 220.050,69                  | 22/04/10                  |
| 390.550,87                  | 05/05/10                  |
| 1.233.723,33                | 09/06/10                  |
| 1.338.774,38                | 14/07/10                  |
| 3.077.093,13                | 31/08/10                  |
| 2.056.831,82                | 06/09/10                  |
| 2.495.581,80                | 19/10/10                  |
| 1.769.003,32                | 30/12/10                  |
| 882.608,23                  | 30/12/10                  |
| 406.889,61                  | 30/12/10                  |
| 490.953,28                  | 16/03/11                  |
| 675.047,89                  | 31/03/11                  |
| 344.600,01                  | 29/04/11                  |
| 859.267,13                  | 25/08/11                  |
| 640.941,86                  | 23/09/11                  |
| 2.136,69                    | 21/12/11                  |
| 9.911,24                    | 28/12/11                  |
| 111.069,32                  | 28/12/11                  |
| 8.233,77                    | 27/11/12                  |
| 8.077,62                    | 18/02/13                  |
| 151.586,18                  | 21/02/13                  |

i) aplique aos Srs. José Francisco das Neves, Ulisses Assad, Luiz Sergio Nogueira, Jorge Alberto Aun e José Roberto Bertoli, bem como à empresa Constran Construções e Comércio S.A., individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do RI/TCU, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do RI/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;

j) 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;

k) 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;

l) considerar graves as infrações cometidas pelos Srs. José Francisco das Neves, Ulisses Assad e Luiz Sergio Nogueira;



*m) aplicar aos Srs. José Francisco das Neves, Ulisses Assad e Luiz Sergio Nogueira 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;*

*n) solicitar à AGU, por intermédio do Ministério Público 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, exceto quanto à empresa Constran Construções e Comércio S.A.;*

*o) requerer à AGU, por intermédio da Procuradoria Regional da União na 3ª Região, que formule pedido perante a 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) com vistas a salvaguardar as medidas de constrição patrimonial contra a empresa Constran Construções e Comércio S.A. (em recuperação judicial), no valor do débito apurado nos autos (com a incidência de atualização monetária e de juros de mora até a data do acórdão que vier a julgar a presente TCE);*

*p) juntar cópia da deliberação que vier a ser proferida nestes autos, acompanhada de relatório e voto, aos processos 020.921/2017-9, 029.953/2017-0 e 011.144/2015-7;*

*q) 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; e*

*r) dar ciência desta deliberação aos responsáveis, ao juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo - TJSP, ao juízo da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal e à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.”*

É o Relatório.

## VOTO

Trata-se de tomada de contas especial constituída em virtude do subitem 9.1.1 do Acórdão 1.498/2015-Plenário, que apreciou relatório de auditoria realizada no âmbito do Fiscobras/2010 nas obras da Ferrovia Norte-Sul (FNS), no Estado de Goiás.

2. Neste processo apura-se indício de superfaturamento no Contrato 58/2009, celebrado entre a Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. (Valec) e a empresa Constran S.A. - Construções e Comércio, cujo objeto foi a execução da infraestrutura e superestrutura ferroviárias e obras de arte especiais, no trecho de 52 km, compreendido entre Ouro Verde de Goiás e o Pátio de Jaraguá no Estado de Goiás, relativo ao Lote 2 da Concorrência 8/2004.

3. O referido ajuste foi firmado em 24/12/2009 por R\$ 116.426.598,81, a preços de novembro/2004. Depois da celebração de cinco termos de aditamento contratual, o valor acordado foi elevado para R\$ 145.528.873,21 (a preços iniciais), dos quais R\$ 143.511.780,20 foram efetivamente liquidados e pagos, em 26 medições, representando um percentual de execução financeira de 98,61%.

4. Insta salientar que o Contrato 58/2009 foi celebrado com fulcro no art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/1993, com a segunda colocada na Concorrência 8/2004, nas mesmas condições de preço do licitante vencedor, visto que o Contrato 15/2006, celebrado com a Construtora Camargo Corrêa S.A., tinha o mesmo objeto e foi rescindido em virtude de retenção cautelar determinada por despacho monocrático do Ministro Aroldo Cedraz, relator do TC-021.283/2008-1 (Fiscobras/2008), ocasião em que foi apontada a ocorrência de sobrepreço em diversos ajustes dos lotes em Goiás da ferrovia em questão.

5. Apenas o indício de superfaturamento no Contrato 58/2009 é objeto de exame neste processo, pois o TC 021.283/2008-1 foi apreciado no mérito pelo Acórdão 2.447/2014-Plenário, o qual determinou, dentre outras providências, a constituição de processo específico de tomada de contas especial relativo ao contrato rescindido com a Camargo Corrêa S.A.

6. A Valec também aplicou ao Contrato 58/2009 a medida cautelar de retenção de valores relativa ao contrato antecessor, o que resultou na retenção de 11,26% dos valores pagos no âmbito

desse pacto. No âmbito do Fiscobras 2013, apurou-se que tal retenção foi efetuada entre os meses de janeiro/2010 a dezembro/2011, restando retido o montante de R\$ 20.583.175,50. Tal informação foi confirmada por fiscalização realizada em 2016, apreciada pelo Acórdão 2.495/2016-Plenário, de minha relatoria.

7. Nesse último julgado, foi observado que havia ação judicial (Processo 39062-18.2010.4.01.3400) solicitando liberação das retenções referentes aos ajustes assinados com a Constran, com decisão em primeira instância desfavorável à empreiteira, mas que se encontrava em grau de recurso, sem decisão judicial transitada em julgado, mantendo-se a determinação deste Tribunal quanto à retenção.

8. Nesta oportunidade, após a realização de diligência à Valec, apurou-se que o valor retido foi retificado para R\$ 20.587.078,83 (valores históricos, em diversas datas-bases), mas ainda não houve trânsito em julgado da ação em que se questiona a referida retenção.

9. Na etapa processual anterior, o Acórdão 1.601/2017-Plenário determinou a citação dos responsáveis por um superfaturamento de R\$ 29.846.919,43, em valores históricos, conforme sintetizado na tabela a seguir, cuja elaboração considerou os quantitativos de serviços acumulados, pagos após a última medição dos serviços (26ª medição):

| Serviço                                                                 | Preço do Contrato | Preço de Referência | Percentual de Superf. no Item | Superfaturamento (R\$) |
|-------------------------------------------------------------------------|-------------------|---------------------|-------------------------------|------------------------|
| Dormente monobloco de concreto protendido para bitola mista 1,00/1,60 m | 320,37            | 246,79              | 22,97%                        | 6.376.976,89           |
| Escavação, carga, descarga e espalhamento 1ª cat                        | 4,74              | 3,32                | 29,96%                        | 5.433.723,1            |
| Montagem da grade -(superestr)                                          | 136.408,06        | 62.585,31           | 54,12%                        | 3.781.201,25           |
| Brita para lastro (incl. transporte até 3 km) -(superestr)              | 54,78             | 26,09               | 52,38%                        | 3.154.403,98           |
| Aterro grau de compactação 95% (Proctor Normal) (corpo)                 | 2,64              | 1,32                | 50,02%                        | 2.857.002,50           |
| Nivelamento, levante, alinhamento e socaria de linha -(superestr)       | 78.279,67         | 30.386,46           | 61,18%                        | 2.453.090,27           |
| Concreto fck >= 15 MPa - (bueiros tub e cel)                            | 402,39            | 299,48              | 25,58%                        | 1.741.553,83           |
| Cercas empregando mourões de concreto                                   | 32,67             | 15,81               | 51,61%                        | 1.607.528,16           |
| Compactação de bota-fora 95% PN                                         | 2,64              | 1,06                | 59,97%                        | 1.554.779,96           |
| Forma - (bueiros tub e cel)                                             | 50,02             | 27,90               | 44,23%                        | 1.290.108,42           |
| Revestimento vegetal de taludes (hidrossemeadura)                       | 1,54              | 0,92                | 40,20%                        | 1.089.340,64           |
| Concreto fck >= 25 MPa - (bueiros tub e cel)                            | 411,96            | 342,68              | 16,82%                        | 635.820,04             |
| Escav, carga, desc e espalhamento material de 3ª cat                    | 28,06             | 20,14               | 28,23%                        | 601.829,63             |
| Execução de Sublastro (incl. transporte até 3 km)                       | 17,75             | 10,77               | 39,32%                        | 548.100,78             |
| Aterro grau de compactação 100% (Proctor Normal) (corpo)                | 3,35              | 1,57                | 53,08%                        | 495.495,67             |
| Lastramento de linha (h=0,30 m) - (superestr)                           | 28.769,52         | 22.218,00           | 22,77%                        | 335.568,85             |



|                                                                              |           |           |          |                      |
|------------------------------------------------------------------------------|-----------|-----------|----------|----------------------|
| Execução de Sublastro com solo brita misturado na pista (incl. Transp. 3 km) | 24,98     | 22,32     | 10,66%   | 209.062,72           |
| Concreto fck >= 30 Mpa (superestr. concr armado)                             | 428,20    | 362,89    | 15,25%   | 186.278,88           |
| Transporte de Brita para Lastro - (superestr)                                | 0,55      | 0,54      | 2,61%    | 92.352,72            |
| Concreto fck >= 10 MPa - (bueiros tub e cel)                                 | 341,48    | 284,71    | 16,62%   | 60.297,15            |
| Solda alumínio térmica de trilho TR-57 para formação de TLS -(superestr)     | 520,10    | 320,32    | 38,41%   | 56.538,19            |
| Desmatamento, destocamento e limpeza                                         | 0,32      | 0,27      | 14,55%   | 52.042,32            |
| CBUQ (Faixa "C"/ DNER) (pavim)                                               | 283,76    | 194,06    | 31,61%   | 39.055,97            |
| Execução de revestimento primário ou sub-base (inc. transp. 3 km) (pav)      | 17,56     | 8,62      | 50,88%   | 27.617,43            |
| Armadura de aço CP 190 RB 12,7mm (superestr. concr armado)                   | 12,42     | 11,78     | 5,12%    | 18.236,72            |
| fck >= 20 MPa (Galerias e Alas)                                              | 389,73    | 296,90    | 23,82%   | 801,08               |
| Posicionamento final e acabamento                                            | 15.177,78 | 15.868,08 | -4,55%   | -35.398,58           |
| Escavação, carga, descarga e espalhamento 2ª cat                             | 4,42      | 4,62      | -4,52%   | -45.991,97           |
| Transporte além de 2000 m Material de 2ª cat                                 | 0,57      | 1,96      | -243,76% | -237.460,37          |
| Escoramento (superestr. concr armado)                                        | 19,24     | 33,95     | -76,48%  | -338.902,46          |
| Transporte mat. de 1ª categ. além de 2000 m                                  | 0,57      | 1,26      | -121,73% | -1.035.342,72        |
| Transporte mat. de 1ª categ. até 2000 m                                      | 1,34      | 1,63      | -21,54%  | -1.377.527,20        |
| Armadura CA-50/60 (drenagem)                                                 | 5,09      | 6,28      | -23,38%  | -1.781.264,33        |
| <b>Total</b>                                                                 |           |           |          | <b>29.846.919,43</b> |

10. O montante global do superfaturamento a preços iniciais (R\$ 29.846.919,43) foi dividido pelo valor total pago no contrato, sem considerar os reajustes de preços (R\$ 143.511.780,20), obtendo-se um fator de 20,80%. Tal coeficiente foi aplicado linearmente sobre todos os pagamentos efetuados à contratada (R\$ 182.798.972,11), incluindo tanto as medições dos serviços a preços originais quanto os respectivos reajustamentos contratuais, conforme demonstrativo à peça 29. O referido procedimento resultou na tabela de débitos e respectivas datas de origem que constou da citação dos responsáveis, cujo valor atualizado (com juros de mora), até 22/5/2017, perfazia R\$ 70.481.690,31.

11. O Acórdão 1.601/2017-Plenário também decretou a indisponibilidade de bens de alguns responsáveis, cuja conduta foi considerada mais reprovável pelo Tribunal, até o montante de R\$ 70.481.690,31.

12. Em decorrência do referido **decisum** houve a citação solidária dos seguintes responsáveis:

a) Sr. José Américo Cajado de Azevedo, então Superintendente de Construção da Valec, entre 27/5/2003 e 16/2/2005, por elaborar a planilha orçamentária da Concorrência 8/2004, a qual resultou em superfaturamento no Contrato 58/2009, com violação ao disposto nos arts. 3º, 6º, inciso IX, alínea "f", e 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, além de infringir o princípio da economicidade;

b) Sr. José Francisco das Neves, na condição de Presidente da Valec, por participar de atos de corrupção e de conluio no âmbito da Concorrência 8/2004, que resultou no superfaturamento já mencionado no Contrato 58/2009, com suposta infração aos arts. 3º, 25, §2º, e 26, todos da Lei 8.666/1993, ao art. 37 da Constituição Federal e ao princípio da economicidade;



c) Sr. Ulisses Assad, na condição de Diretor de Engenharia da Valec, por aprovar a planilha orçamentária e participar de atos de corrupção e de conluio no âmbito da Concorrência 8/2004 da Valec, que resultou no superfaturamento do mencionado ajuste;

d) Sr. Francisco Elísio Lacerda, como Diretor Administrativo-Financeiro da Valec, por ter assinado o Contrato 58/2009 contendo preços acima dos de mercado e autorizado a despesa no valor de R\$ 116.426.598,81 em favor da Constran, com fundamento no art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/1993;

e) Sr. Luiz Carlos Oliveira Machado, então Superintendente de Construção da Valec, por ter emitido nota técnica favorável à contratação do remanescente das obras do Lote 2 da Ferrovia Norte-Sul, bem como encaminhado planilha orçamentária dos serviços remanescentes contendo serviços com sobrepreço;

f) Sra. Maria Estela Filardi, Chefe da Assessoria Jurídica da Valec, por ter apostado visto no Contrato 58/2009 eivado de vício e por ser signatária de exposição de motivos favorável à contratação;

g) Constran - Construções e Comércio S.A., na condição de contratada da Valec, por se beneficiar de atos de corrupção e de conluio no âmbito da referida Concorrência 8/2004;

h) Sr. Luiz Sérgio Nogueira, na condição de dirigente da Constran Construções e Comércio S.A., por participar dos supostos atos de corrupção e de conluio no âmbito da Concorrência 8/2004;

i) Sr. Jorge Alberto Aun, Diretor-Presidente e Técnico da Constran, por assinar o Contrato 58/2009, tendo conhecimento dos atos de corrupção e de conluio, referente ao remanescente da construção do lote 2 da Ferrovia Norte-Sul (FNS); e

j) Sr. José Roberto Bertoli, Diretor Administrativo, Financeiro e Comercial da Constran, por assinar o Contrato 58/2009, tendo conhecimento dos atos de corrupção e de conluio, referente ao remanescente da construção do lote 2 da Ferrovia Norte-Sul (FNS).

13. Após o exame das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, a unidade técnica entendeu que as manifestações não foram capazes de elidir o superfaturamento identificado no Contrato 58/2009, mas propôs que se realizasse o abatimento das retenções efetuadas pela Valec, em atendimento à deliberação do TCU, no valor do débito a ser imputado em solidariedade.

14. Em apertada síntese, a SeinfraOperações formulou as seguintes propostas, em pareceres uníssonos:

a) excluir o Sr. José Américo Cajado da relação processual;

b) julgar irregulares as contas dos demais responsáveis, deixando de propor julgamento para as contas da empresa Constran Construções e Comércio S.A.;

c) condenar os responsáveis, em solidariedade com a empresa acima referida, ao pagamento do débito remanescente;

d) aplicar aos Srs. José Francisco das Neves, Ulisses Assad e Luiz Sérgio Nogueira, bem como à empresa Constran Construções e Comércio S.A. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992;

e) sancionar os Srs. Francisco Elísio Lacerda, Luiz Carlos de Oliveira Machado, Maria Estela Filardi, Jorge Alberto Aun e José Roberto Bertoli com a multa capitulada no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992;

f) considerar graves as infrações perpetradas pelos Srs. José Francisco das Neves, Ulisses Assad e Luiz Sérgio Nogueira, de forma a cominar a esses responsáveis a sanção de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992;

g) solicitar à Advocacia-Geral da União (AGU), por intermédio do MP/TCU, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis condenados em débito, nos termos do art. 61 da Lei 8.443/1992; e

h) requisitar à AGU, por meio da Procuradoria Regional da União na 3ª Região, que formule pedido perante a 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo com vistas a salvaguardar as medidas de constrição patrimonial contra a empresa Constran Construções e Comércio S.A., no valor de



R\$ 33.730.108,96 (débito apurado na data-base de 14/8/2018, descontado do valor referente às retenções realizadas pela Valec).

15. Adicionalmente, o Diretor da 2ª DT da SeinfraOperações ainda propôs juntar cópia desta deliberação aos processos TC 029.953/2017-0 e TC 011.144/2015-7, que cuidam do processo de acompanhamento do acordo de leniência da empresa UTC, autuado nos termos do §2º do art. 1º da IN-TCU 74/2015, visto que a construtora Constran pertence ao mesmo grupo societário da UTC.

16. Tal proposição foi fundamentada no fato de que a Constran foi signatária de acordo de leniência celebrado com o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) e com a AGU, com base na Lei Anticorrupção, e que os ilícitos confessados pela empreiteira também abrangeriam os cometidos em desfavor da Valec. Ocorre que foram confessados exclusivamente a prática de fraude em licitações e o pagamento de vantagens indevidas à agentes públicos. Segundo informado, não teria havido a confissão da prática de superfaturamento no contrato em tela.

17. Dessa forma, entendeu que, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 12.846/2013, o acordo de leniência não eximiria a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado. Ademais, eventuais ilícitos não confessados no bojo do acordo não poderiam ser protegidos pela avença, o que permitiria que a empresa que celebrou o acordo pudesse ser sancionada em razão desses ilícitos.

18. O diretor ainda destacou outro aspecto relacionado à boa-fé objetiva da empresa que celebra acordo de leniência, nos termos do inciso III do § 1º do art. 16 da Lei 12.846/2013 – o qual dispõe sobre a necessidade de a pessoa jurídica signatária do acordo cooperar com as investigações e o processo administrativo – c/c o art. 16, § 3º (obrigação de a empresa reparar integralmente o dano causado), do aludido normativo, alvitrando que *“chama a atenção o fato de que o grupo UTC (do qual faz parte a empresa Constran), embora seja colaborador do Poder Público, ainda está buscando litigar no Judiciário em desfavor da sociedade de economia mista Petrobras”* (peça 164, p. 2). Assevera o diretor que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) já atestou oficialmente que a UTC Engenharia descumpriu integralmente o termo de compromisso de cessação (TCC) firmado com aquele órgão de defesa econômica.

19. Em sua manifestação regimental, o **Parquet** concordou parcialmente com a proposta da unidade técnica, mas entendeu que também caberia o afastamento da responsabilização do Srs. Francisco Elísio Lacerda (Diretor Administrativo-Financeiro da Valec) e Luiz Carlos Oliveira Machado (Superintendente de Construção da Valec) e da Sra. Maria Estela Filardi (Chefe da Assessoria Jurídica da Valec), com proposta de julgar regulares com ressalva as contas da última responsável e regulares as contas dois primeiros responsáveis.

20. O Ministério Público de Contas também sugeriu que fosse proferido julgamento pela irregularidade das contas da Constran e que todas as multas a serem aplicadas aos responsáveis condenados em débito sejam fundamentadas no art. 57 da Lei 8.443/1992, na medida em que a aplicação de tal sanção prescinde da avaliação da presença específica de dolo nas condutas dos responsáveis, bastando que haja a quantificação do dano, a identificação das condutas e a necessária demonstração do nexo de causalidade entre a conduta e a irregularidade que ocasionou o dano ao erário.

21. Nos demais pontos a proposta do d. representante do MP/TCU seguiu, em essência, as medidas aventadas pela unidade técnica.

## II

22. Em vista do exposto nos parágrafos precedentes, manifesto-me inicialmente acerca do valor do débito a ser imputado aos responsáveis solidários. Com as vênias de estilo, observo que a eficácia das retenções cautelares efetuadas em atendimento à deliberação do TCU ainda se encontra em apreciação no âmbito do Poder Judiciário.

23. Assim, penso que o TCU deva imputar aos responsáveis a integralidade do valor do superfaturamento apurado, constituindo o respectivo título executivo. Em eventual etapa recursal,

sobrevindo o trânsito em julgado que torne a referida retenção definitiva, tal montante poderá ser deduzido do débito imputado.

24. Da mesma forma, após o trânsito em julgado deste processo de controle externo, na fase de cobrança executiva, as partes poderão comprovar a quitação de parcela do débito com os valores eventualmente retidos em caráter definitivo.

25. Outros valores eventualmente retidos em caráter definitivo por determinação do Poder Judiciário, tais como os decorrentes da ação de improbidade administrativa nº 0001859-31.2015.4.02.3502, citada pela peça de defesa da Constran, desde que tenham os mesmos fatos geradores dos tratados nesta TCE (superfaturamento por preços excessivos do Contrato 58/2009), podem ser considerados para fins de abatimento no valor a ser pago, a fim de evitar a configuração de **bis in idem**. Todavia, tal discussão deve ocorrer na etapa de execução das sentenças condenatórias das ações de improbidade e dos processos de controle externo.

26. Assim, julgo que o dano a ser imputado aos responsáveis nesta etapa processual deva ser o mesmo que foi objeto das citações determinadas pelo Acórdão 1.601/2017-Plenário, promovendo-se exclusivamente o ajuste nas datas de origem das parcelas de débito, conforme efetuado pela unidade técnica.

### III

27. Passo a tratar do exame das manifestações de defesa dos responsáveis que foram citados.

28. Antes disso, porém, convém repisar que, após a efetivação das comunicações processuais, os responsáveis José Francisco das Neves e Ulisses Assad deixaram transcorrer **in albis** o prazo concedido para sua manifestação, o que impõe a declaração de sua revelia, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, conforme preconiza o § 3º do art. 12 da Lei 8.443/1992.

29. No que tange ao exame da manifestação de defesa do Sr. José Américo Cajado de Azevedo, cabe enfatizar que o responsável já havia deixado os quadros da Valec no momento da assinatura do Contrato 58/2009. Ocorre que o superfaturamento apontado nessa avença decorre diretamente do Contrato 15/2006, que foi rescindido pela Valec, o qual por sua vez foi resultado da aprovação da planilha orçamentária que acompanhou o Edital de Concorrência 8/2004, cujos preços estavam superiores aos de mercado. Assim, julgo que exista um liame entre os atos praticados no aludido certame e o superfaturamento no contrato que veio a substituir o que fora anteriormente rescindido, o que permitiria a responsabilização dos autores da planilha do orçamento-base da licitação e dos gestores que analisaram e aceitaram as propostas das licitantes com sobrepreço.

30. No entanto, alinho-me aos exames da unidade técnica e do MP/TCU quanto a esse responsável, por entender que sua participação na elaboração do orçamento-base da Concorrência 8/2004 não se encontra suficientemente evidenciada nos autos, o que enseja a sua exclusão do polo passivo desta tomada de contas especial.

31. Quanto à responsabilização de outros agentes da Valec, cabe apresentar um breve histórico dos atos administrativos que originaram a celebração do Contrato 58/2009. Do exame da documentação inserta à peça 40, observo que a contratação por dispensa licitação foi precedida da Carta nº 243/2009-PRESI, de 28/10/2009, de autoria do Sr. José Francisco das Neves, no qual foi procedido um detalhado relato da situação dos contratos 21/2001 e 15/2006, celebrados com a Construtora Camargo Corrêa S.A. O citado documento foi concluído com a decisão de notificar aquela construtora acerca da rescisão de ambos os ajustes, com fundamento no art. 79, inciso I, e 78, inciso II, da Lei 8.666/1993.

32. Em seguida, o então Presidente da Valec remeteu o Memorando 35/2009, de 12/11/2009, ao Sr. Jorge Antônio Mesquita Pereira de Almeida, Diretor de Engenharia em exercício, fazendo uma exposição circunstanciada do histórico e da situação das obras na Ferrovia Norte-Sul, bem como apresentando plano de ação que deveria ser desenvolvido com urgência para a conclusão do empreendimento até outubro/2010. A Presidência da Valec também solicitou à Diretoria de

Engenharia providências no sentido de retomar o ritmo normal das obras e recuperar os atrasos então verificados.

33. No dia seguinte, o Sr. Luiz Carlos de Oliveira Machado, na condição de Superintendente de Construção da Valec, em atendimento ao citado memorando, solicitou ao Presidente da Comissão de Licitação informação sobre as empresas que foram habilitadas na Concorrência 8/2004.

34. De forma subsequente, o Sr. Luiz Carlos elaborou a Nota Técnica 5/2009-Sucon, de 24/11/2009, na qual foi analisada a situação das obras do Lote 2 da Ferrovia Norte-Sul. Além disso, o documento informou acerca das alterações de empresas contratadas para término da execução do lote 2, sendo que a Constran seria a empresa contratada para executar o remanescente da obra. A citada Nota Técnica apresentou posicionamento final de que *“a única alternativa que efetivamente atende ao interesse público no presente caso: a continuidade do contrato do Lote 11 com a Constran, a celebração dos contratos referentes aos Lotes 2 e 10 com a Constran e a celebração do contrato do lote 4 com a SPA”*. O então superintendente de construção anexou a planilha dos serviços remanescentes dos lotes 2, 4 e 10.

35. Na sequência, a Carta 286/09-Presi, assinada pelo Diretor-Presidente da Valec, Sr. José Francisco das Neves, datada de 15/12/2009, convocou a empresa Constran para celebrar o contrato de execução dos serviços remanescentes das obras do Lote 2 da Ferrovia Norte-Sul.

36. No dia 17/12/2009, o Diretor Administrativo-Financeiro da Valec, Sr. Francisco Elísio Lacerda, autorizou a despesa no valor de R\$ 116.426.598,81 em favor da Constran, com fundamento no art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/1993. A dispensa de licitação foi ratificada na mesma data pelo Sr. José Francisco das Neves, sendo tais atos publicados no Diário Oficial da União do dia 21/12/2009.

37. A Exposição de Motivos nº 005/09, emitida em 22/12/2009 pela Sra. Maria Estela Filardi, Chefe da Assessoria Jurídica da Valec, entendeu que seria desnecessária a aprovação do Contrato 58/2009 pelo Conselho de Administração da Estatal, uma vez que o contrato original (15/2006) já havia sido aprovado por aquele Colegiado. Assim, não haveria impedimento para que a Diretoria da Valec aprovasse o referido ajuste.

38. Finalmente, em 24/12/2009, o Contrato 58/2009 foi firmado, tendo por signatários os Srs. José Francisco das Neves e Francisco Elísio Lacerda, por parte da Valec, bem como os Srs. Jorge Alberto Aun, Diretor-Presidente e Técnico da Constran, e José Roberto Bertoli, como Diretor Administrativo, Financeiro e Comercial da Constran.

### III.1

39. Tanto a unidade técnica quanto o **Parquet** concluíram pela responsabilização dos Srs. José Francisco das Neves e Ulisses Assad pelo superfaturamento, propondo que tais responsáveis tivessem as contas julgadas irregulares e fossem condenados ao pagamento do débito e da multa capitulada no art. 57 da Lei 8.443/1992. Estou plenamente de acordo com tais propostas, adotando os exames realizados como razões de decidir, sem prejuízo de recapitular alguns fatos que ensejaram a citação de ambos ex-administradores da Valec.

40. O Sr. José Francisco das Neves teve papel central não apenas na Concorrência 8/2004, mas também no processo de dispensa de licitação que originou o Contrato 58/2009. A Lei 8.666/1993, em seu art. 26, prevê que as dispensas de licitação devem necessariamente ser justificadas e deverão ser comunicadas, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. Por sua vez, o art. 25, §2º, do mesmo diploma legal dispõe que, em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública tanto o fornecedor ou o prestador de serviços como o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

41. Também cabe enfatizar que tais responsáveis se omitiram diante de graves irregularidades que são apontadas pelo TCU no empreendimento desde 2008, ocasião em que foi relatado sobrepreço em diversos ajustes, incluindo o Contrato 15/2006, celebrado com a Construtora Camargo Corrêa S.A.,



o que resultou na determinação de retenção cautelar de 40% dos valores indicados como sobrepreço em cada lote da ferrovia em questão. Ainda que cientes do sobrepreço existente no Contrato 15/2006, o ajuste foi rescindido e nova contratação com os mesmos preços foi efetivada por dispensa de licitação, ainda que fossem públicas e notórias as diversas irregularidades apuradas pelo TCU no empreendimento.

42. A responsabilização do Sr. José Francisco das Neves também foi evidenciada por meio de acordo de leniência celebrado entre o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) e Construtora Camargo Corrêa, que relatam a participação efetiva da Constran no cartel observado em licitações promovidas pela Valec, entre elas a Concorrência 8/2004.

43. O Sr. José Francisco das Neves, juntamente com o ex-Diretor de Engenharia, Sr. Ulisses Assad, foi denunciado pelo MPF/GO, em maio/2016, pela prática de cartel, corrupção, lavagem de dinheiro e crimes de licitação referentes aos contratos de construção da Ferrovia Norte-Sul e Ferrovia de Integração Oeste-Leste (FIOL). A denúncia ofertada aduz que a prática de cartel teve a efetiva participação da Diretoria da Valec, em especial desses dois responsáveis, que atuaram para beneficiar as empreiteiras em troca do pagamento de vantagens ilícitas. Cumpre transcrever trecho da denúncia do MPF/GO (destaques acrescidos):

*“De fato, a exemplo do edital da concorrência 004/2001 acima descrita, os editais das concorrências 008/2004, 002/2005 e 01/2007 promovidas por JUQUINHA e ASSAD foram elaborados contendo exigências que limitaram, injustificadamente, a competição, entre elas: (a) proibição de que uma mesma empresa concorresse a mais de dois lotes; (b) proibição da participação de consórcios de empresas (c) comprovação de execução anterior de ferrovias com dormentes de concreto fabricados pelo próprio licitante, as quais reduziram artificial e significativamente o universo de empresas com condições de participar das licitações.*

*A inclusão de tais exigências nos editais das concorrências 008/2004, 002/2005 e 01/2007 foi ajustada mediante acordo prévio em reuniões entre representantes as empresas do cartel e os diretores da VALEC JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES e ULISSES ASSAD que, como dito, aderiram ao esquema criminoso ora denunciado.*

*Apurou-se que, em relação às concorrências 008/2004, 002/2005 e 001/2007, JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES permitiu que as empresas integrantes do cartel dividissem entre elas, como melhor lhes aprouvessem, os lotes em disputa, bem assim praticassem os preços que lhes fossem convenientes, o que resultou em sobrepreço. Exigiu, contudo, que a empresa SPA Engenharia fosse contemplada. Além do mais, JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES atuou para que nenhuma das empresas cartelizadas “furasse” a acordo espúrio.*

*ULISSES ASSAD, por se turno, elaborou a Nota Técnica (fls. 910/918, IPL 0225/2001) que assegurou a inclusão e a manutenção nos editais de exigências desnecessárias e restritivas que tornaram viáveis a continuidade das atividades do cartel, como por exemplo, a proibição de consórcios, a proibição de que um mesmo licitante fosse contemplado com mais de 2 lotes, a exigência de comprovação de experiência anterior com dormentes de concreto monobloco usinado no canteiro, porque direcionou a licitação em benefício das empresas cartelizadas (já que apenas elas podiam atender à tais exigências).*

*Apurou-se, ainda, que JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES e ULISSES ASSAD promoveram as licitações 008/2004, 002/2005 e 01/2007 com sobrepreço nos seus respectivos orçamentos de referência.*

*Especificamente em relação ao Lote 02, da Concorrência 008/2004, Contrato nº 015/2006, também objeto desta denúncia 21, o orçamento de referência da VALEC continha sobrepreço da ordem de 25,1% (Laudo nº 215/2012 – SETEC/SR/DPF/GO, fls. 108, IPL nº 0240/2011). E o sobrepreço no orçamento de referência somado ao conjunto de exigências editalícias injustificadas foram decisivos para viabilizar a atuação do cartel, que pode assim repartir os lotes entre as empresas participantes, as quais ainda apresentaram propostas não competitivas (de cobertura,*

apenas para simular a competição), bem como praticarem o preço que maximizou seus lucros, em detrimento da VALEC.

(...)

O Contrato nº 015/2006 foi rescindido em novembro de 2009, antes de concluído. A rescisão decorreu de um estranho rearranjo promovido pelo denunciado JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES, que retirou algumas empreiteiras da execução dos lotes que haviam adjudicado e colocou outras no lugar.

Apurou-se que JOSÉ FRANCISCO DAS NEVES promoveu esse rearranjo para ludibriar decisões liminares do Tribunal de Contas da União que, em virtude de fiscalização de rotina, havia detectado parte dos sobrepreços acima descritos e determinado a retenção cautelar de 10% dos pagamentos das respectivas faturas. Assim, a parte remanescente do lote 02, objeto do Contrato nº 015/2006 firmado com a CCCC, após a sua rescisão, foi formalmente contratada à CONSTRAN, por intermédio do Contrato nº 058/2009.

(...)

Mais do que homologar os resultados das licitações, aprovar e assinar os contratos superfaturados e proveniente de fraudes à licitação, JUQUINHA assumiu o papel de garante do cartel.”

44. O último trecho é um indício de que as rescisões contratuais promovidas pela Valec, dentre elas a do Contrato 15/2006, foram uma forma de burlar as retenções cautelares determinadas pelo TCU. Friso que tais atos contaram com a participação pessoal e direta do Sr. José Francisco das Neves, que foi condenado pela 11ª Vara Federal pelos crimes de associação criminosa e lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores na ação penal nº 18.114-41.2013.4.01.3500 (Operação “O Trem Pagador”).

45. Assim, julgo irregulares as contas do Sr. José Francisco das Neves e Ulisses Assad, condenando-os ao pagamento do débito solidário e da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. Considerando a gravidade das irregularidades observadas proponho que seja aplicada aos aludidos responsáveis a multa prevista pelo art. 57 da Lei 8.443/1992, a qual fixo no valor individual de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) para cada responsável.

46. Além disso, com fundamento no art. 60 da Lei nº 8.443/1992 e em linha com os exames procedidos pela unidade instrutiva e corroborados pelo **Parquet**, entendo que ainda seja cabível a aplicação da penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública para os dois responsáveis, cujo período fixo em 8 (oito) anos.

### III.2

47. A respeito do exame das alegações de defesa do Sr. Francisco Elísio Lacerda, a unidade técnica assim se posicionou, ao propor o julgamento de suas contas pela irregularidade:

*“86. Verifica-se na cronologia dos fatos que era de conhecimento público o sobrepreço identificado pelo TCU nos contratos da Ferrovia Norte-Sul desde janeiro de 2009. Naquela oportunidade a Corte de Contas teve de adotar medidas cautelares de retenção de pagamentos por exigência do Congresso Nacional prevista na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO). Tudo isso, com vistas a resguardar a apuração em curso do que se transformou, posteriormente, em superfaturamento.*

*87. Registre-se que o ex-diretor-administrativo da Valec tinha condições de ter ciência do assunto, pois a retenção nos pagamentos foi medida que afetou praticamente todos os contratos da estatal impactando, inclusive, o balanço do Programa de Aceleração de Crescimento entre maio e agosto de 2009 conforme se depreende dos registros extraídos da página 47-48 do link: <http://www.planejamento.gov.br/assuntos/investimento-e-pac/publicacoes-nacionais/8o-balanco-completo-do-pac-maio-agosto-de-2009.pdf>*

*88. Além disso constam outros registros de reportagens da época extraídas da internet e que demonstram que o superfaturamento era público e notório do qual não pode o gestor da Valec alegar desconhecimento, independentemente da posição técnica que ocupava na estatal:*

<https://conexaoto.com.br/2008/11/24/desvio-na-norte-sul-chegou-a-r-516-milhoes-aponta-tcu>



<http://cesarfernandesvereadordeposio.blogspot.com/2009/08/tcu-reprova-uma-em-cada-tres-obras-no.html#links>

<http://blogdomariofortes.blogspot.com/2009/08/mais-sujeira-no-pac.html>

<http://www.planejamento.gov.br/assuntos/investimento-e-pac/publicacoes-nacionais/80-balanco-completo-do-pac-maio-agosto-de-2009.pdf>

89. Com toda essa informação pública disponível era de se esperar que o ex-dirigente pudesse ter evitado autorizar despesa infringindo o disposto no §2º do art. 25 e art. 26 da Lei de Licitações dando condições para que a planilha com sobrepreço identificada pelo TCU se transformasse em superfaturamento no contrato 58/2009.

90. Vale destacar que a jurisprudência do TCU traz o entendimento de que o gestor, na função de ordenador de despesa, assim como de acompanhar e fiscalizar a atuação de seus subordinados, não sendo sua assinatura mera formalidade (Acórdãos 635/2017-TCU-Plenário, 3.004/2016-TCU-Plenário, 1.568/2015-TCU-2ª Câmara, 550/2015-TCU-Plenário, entre outros). Ou seja, nos termos do Acórdão 550/2015-TCU-Plenário, ao ordenador de despesas compete verificar todo o processo de dispêndio, com o objetivo de, entre outras medidas, detectar possíveis irregularidades, de modo que a sua assinatura não configura mera formalidade, mas autêntica instância de controle de gastos dos recursos públicos.”

48. O d. representante do MP/TCU entendeu de forma diversa, no sentido de que as alegações de defesa do Sr. Francisco Elísio Lacerda deveriam ser acolhidas e as suas contas julgadas regulares, haja vista não se evidenciar razoável exigir desse agente conduta diversa da que adotou, ao autorizar as despesas para o contrato inquinado, sobretudo porque a Valec manteve a retenção cautelar de 11,26% nos pagamentos feitos no bojo do contrato que substituiu o ajuste original, nos termos determinados pelo TCU.

49. Com as vênias de estilo, acompanho o entendimento da unidade técnica e considero que o referido responsável também deve ter as contas julgadas irregulares e, conseqüentemente, ser condenado solidariamente ao pagamento do débito. Com efeito, seria esperado que o responsável avaliasse a legalidade e a legitimidade da despesa que estava autorizando, notadamente em empreendimento de grande vulto e materialidade como o que ora se examina. A função de ordenador de despesa não está adstrita ao mero acatamento ou acolhimento das solicitações de outras instâncias administrativas, porquanto deve representar um verdadeiro controle da regularidade da despesa pública.

50. A sua conduta é agravada pelo fato de as irregularidades apuradas pelo TCU na obra serem públicas e notórias, demonstrando que houve culpa grave pela ausência de cautela profissional e que contribuiu definitivamente para a ocorrência de prejuízo aos cofres público. Assim, considero que o Sr. Francisco Elísio Lacerda tenha a obrigação de ressarcir os prejuízos constatados, com o julgamento de suas contas pela irregularidade, além de ser sancionado com a multa capitulada no art. 57 da Lei 8.443/1992, cujo montante fixo em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

51. Considero que não caiba a aplicação da sanção do art. 58, inciso III, ao caso em questão, tendo em vista a inteligência dos arts. 19 e 57 da Lei 8.443/1992, a seguir reproduzidos:

“Art. 19. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 desta Lei, sendo o instrumento da decisão considerado título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução.

(...)

Art. 57. Quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário.”

III.3

52. A situação da ex-chefe da Assessoria Jurídica da Valec, Sra. Maria Estela Filardi, guarda certa similitude com a do responsável Francisco Elísio Lacerda. A principal arguição da defendente é de que não exercia tarefas relacionadas a orçamentos, preços e aspectos de engenharia. Embora reconheça-se que o superfaturamento por preços excessivos envolva um exame de cunho predominantemente técnico na documentação da contratação, acompanho o entendimento da unidade técnica que observou que a assessora jurídica da Valec não alertou sobre a suposta infração ao disposto no §2º do art. 25 da Lei de Licitações e os requisitos presentes no art. 26 do mesmo diploma legal, em particular a necessidade da justificativa do preço a ser contratado no processo de dispensa de licitação.

53. Esperava-se que a responsável tivesse alertado a Diretoria da Valec sobre a potencial infração à normal legal por conta de dispensa de licitação para executar o remanescente do objeto de contrato em que se apurou sobrepreço. Nesse aspecto, a jurisprudência do TCU se encontra consolidada no sentido de que o parecerista jurídico pode ser responsabilizado solidariamente com o gestor quando, por dolo, culpa grave ou erro grosseiro, induz o administrador público à prática de ato irregular ou ilegal. Cito trecho do voto condutor do Acórdão 1.801/2007-Plenário contendo algumas considerações sobre a responsabilização do parecerista jurídico no processo de contas:

*“4. No que concerne à isenção de pareceristas e à independência profissional inerentes à advocacia, a questão encontra-se pacificada junto a este Tribunal, bem assim junto ao Supremo Tribunal Federal, que evoluiu no sentido de que os pareceristas, de forma genérica, só terão afastada a responsabilidade a eles eventualmente questionada, se seus pareceres estiverem devidamente fundamentados, albergados por tese aceitável da doutrina ou jurisprudência, de forma que guardem forte respeito aos limites definidos pelos princípios da moralidade, legalidade, publicidade, dentre outros.*

*5. Ou seja, ao parecerista que sustenta opiniões técnicas plausíveis, razoáveis, embasado na boa técnica jurídica e na doutrina consagrada, ainda que fundamentado em convicções pessoais, e sendo seu parecer um instrumento que servirá para orientar o administrador público a tomar decisões, não deverá existir a imputação de responsabilização solidária ao gestor faltoso, porquanto tal parecer estará, como mencionado, livre de opiniões que possam ter carreado em si dolo ou culpa que, de alguma forma, poderiam induzir a erro.*

*6. Ao contrário, se houver parecer que induza o administrador público à prática de irregularidade, ilegalidade ou quaisquer outros atos que possam ferir princípios como o da moralidade, da legalidade ou da publicidade, só para citar alguns exemplos, ou que, por dolo ou culpa, tenham concorrido para a prática de graves irregularidades ou ilegalidades, haverá de existir solidariedade entre gestores e pareceristas, já que deverão ser considerados os responsáveis pela prática desses atos inquinados.”*

54. Em acréscimo ao exame efetuado pela unidade técnica, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir, cabe repisar que o apontamento de superfaturamento na obra da Ferrovia Norte-Sul era notório e não havia como a Chefe da Assessoria Jurídica da Estatal alegar que não ter tido ciência dos fatos, em particular quando várias medidas cautelares foram endereçadas à Valec pelo TCU.

55. Registro ainda que a responsável teve uma participação ampla em todo o espectro de irregularidades observadas na obra, iniciando-se pela sua atuação como parecerista jurídica na Concorrência 8/2004, cujas cláusulas foram consideradas restritivas pelo TCU e ensejaram a apenação do então Diretor de Engenharia, Sr. Ulisses Assad, pelo Acórdão 2.447/2014-Plenário, ante a exigência desarrazoada de atestados técnicos e a injustificada vedação à participação de empresas em consórcio.

56. Além do ato que originou a celebração do Contrato 58/2009, a Sra. Maria Estela Filardi também emitiu participou da assinatura de termos de aditamento contratual ao referido ajuste, inclusive com extrapolação dos limites legais de alteração contratual, o que ensejou a aplicação de sanções ao Sr. Ulisses Assad e ao Sr. José Francisco das Neves pelo Acórdão 1.498/2015-Plenário.

57. Ainda em relação à responsabilidade do parecerista jurídico que atua com culpa grave ou dolo, gostaria de enfatizar que o parecer que examina processos de dispensa ou inexigibilidade de licitação pressupõe sempre uma análise antecipada ou a posteriori da minuta do contrato, a qual é vinculante, na forma do art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993:

*“Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.”*

58. Então, a discussão sobre a natureza vinculante ou não do parecer jurídico no caso de dispensa de licitação me parece superada, visto que o parecer não é peça meramente opinativa, mas possui caráter obrigatório, na medida em que o administrador público, ao seguir o entendimento expresso no parecer, agrega a fundamentação ali contida ao seu ato. Destarte, considero que, nas hipóteses de emissão de parecer com base no art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, parte do ato administrativo é composta pelo próprio parecer e, portanto, realizada pelo parecerista. Daí exsurge o nexo de causalidade entre o parecer jurídico irregular e o dano observado ao erário.

59. Dessa forma, em harmonia com o que pensam alguns ministros do Supremo Tribunal Federal, a exemplo do posicionamento externado no âmbito do MS 24.584/DF, entendo que tal pressuposto está atendido, visto que houve análise da minuta do contrato pela parecerista da Valec.

60. Consoante o exposto, rejeito as alegações de defesa e julgo irregulares as contas da Sra. Maria Estela Filardi, bem como a condeno ao pagamento solidário do débito apurado e da multa capitulada no art. 57 da Lei Orgânica do TCU, cujo montante estipulo no valor de R\$ 1 milhão.

#### III.4

61. Em atenção às alegações apresentadas pelo Sr. Luiz Carlos de Oliveira Machado, novamente existe posicionamento divergente entre a unidade técnica – que propõe condená-lo em solidariedade ao ressarcimento do débito – e o Ministério Público de Contas, que bem sintetizando as alegações do responsável, assim se posicionou:

*“No tocante ao Sr. Luiz Carlos Oliveira Machado, diferentemente dos outros dois responsáveis mencionados nos parágrafos 11 a 14, vê-se que ele exercia um cargo diretamente ligado às atividades de engenharia, de maneira que dele poderia se esperar uma análise mais acurada dos itens que compunham a planilha orçamentária da obra em questão. Contudo, observa-se que a sua atuação, no contexto dos atos que culminaram na celebração do Contrato 58/2009, consubstanciou-se na emissão da nota técnica 5/2009 (peça 40, p. 26-37), a qual não reexaminou a conformidade dos preços dos serviços remanescentes da construção do lote 2 da FNS com os preços de mercado, mas tão somente traçou um panorama das situações contratuais dos ajustes até então celebrados, com informações sobre saldos contratuais e quantidades de serviços a serem executados, para fins de contratação da empresa classificada em segundo lugar na Concorrência 8/2004, por dispensa de licitação, em observância ao XI do art. 24 da Lei 8.666/1993.*

*Desse modo, sugerimos que o Sr. Luiz Carlos Oliveira Machado tenha as contas julgadas regulares, pois a sua conduta, ao elaborar a nota técnica 5/2009 – que informava a respeito das situações dos lotes 2, 4, 10 e 11 de construção da FNS e se posicionava pela contratação da Constran para a execução do remanescente das obras referentes ao lote 2 da FNS – não foi decisiva para o superfaturamento ora apurado, o qual teve origem em processo de licitação realizado no ano de 2004, antes mesmo que ele fosse nomeado para o cargo de superintendente geral de obras da Valec, em 10/6/2008 (peça 132, p. 3).”*

62. **Data maxima venia**, o disposto no art. 26 da Lei 8.666/1993 exige que os processos de dispensa de licitação sejam instruídos com a razão da escolha do executor da obra e com a devida justificativa de preço. A única manifestação da área técnica da Valec, emitida diretamente pelo então Superintendente de Construção da estatal, foi a citada Nota Técnica 5/2009. Assim, ainda que tal documento não tenha expressamente se manifestado acerca da regularidade dos preços da planilha contratual, caberia obrigatoriamente a realização de tal exame.



63. Sem o exame da economicidade dos preços a serem contratados, o signatário da nota técnica jamais poderia concluir que “a única alternativa que efetivamente atende ao interesse público no presente caso: a continuidade do contrato do Lote 11 com a Constran, a celebração dos contratos referentes aos Lotes 2 e 10 com a Constran e a celebração do contrato do lote 4 com a SPA”. Ao fazê-lo sem o indispensável exame da regularidade dos preços, deixou de cumprir expressamente obrigação legal prevista no art. 26, inciso III, da Lei 8.666/1993, motivo pelo qual também deve ser condenado ao ressarcimento do débito, com o consequente julgamento pela irregularidade de suas contas, além de ser sancionado com a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, ora fixada em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

### III.5

64. Em atenção às alegações apresentadas pela Constran, observo inicialmente que é improcedente o argumento de que não foi possível o exercício do contraditório em virtude de suposta ausência das fontes de preços de referência utilizados pelos auditores do TCU. Tais referências estão detalhadas na peça 30 dos autos e o Acórdão 1.601/2017-Plenário, ao determinar a citação dos responsáveis, cuidou de enviar a todos os arrolados no polo passivo desta TCE o citado documento, **in verbis**:

*“9.10. encaminhar aos responsáveis arrolados nos autos cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, juntamente com as cópias das demais peças que, individualmente, interessem a cada um deles, incluindo as planilhas eletrônicas constantes da peça 30 em formato editável.”*

65. Registro também que não se trata da primeira oportunidade que a empresa teve para justificar a regularidade dos preços contratados, visto que nos autos do TC-011.287/2010-1, processo originador desta tomada de contas especial, foi realizada oitiva da empresa.

66. A despeito da questão preliminar suscitada pela Constran, a empresa informou que buscou refazer o cotejo entre preços praticados no contrato e a média de preços de quatro fontes utilizadas como referência: (i) o orçamento-base do Edital nº 008/04; (ii) o orçamento do EVTEA, elaborado pela Consultoria Maia Melo – Valec – FNS trecho Goiânia-Brasília, em setembro de 2011, retroagido a novembro de 2004 por meio da fórmula paramétrica contratual; (iii) a proposta da defendente, que foi a segunda-colocada no certame licitatório; e (iv) o orçamento de referência do Tribunal de Contas da União, lastreado principalmente no Sicro 2, ainda que com as alegadas falhas e distorções nesse referencial, apontadas pela Constran.

67. Considero que tal argumentação não seja suficiente para elidir o superfaturamento apontado no contrato. Na verdade, a construtora usa de um expediente em sua defesa que nada mais é do que uma mera tautologia. Por óbvio, o valor do débito sempre será reduzido se for calculada a média entre o preço de referência do TCU, que foi entendido por adequado aos parâmetros de mercado pelo Acórdão 1.498/2015, e outras referências superiores ao próprio orçamento em que se apontou o superfaturamento. Afinal, a proposta inicial da Constran para o Edital nº 8/2004 foi superior à proposta da primeira colocada, a qual posteriormente embasou os preços ajustados entre a Valec e a construtora por dispensa de licitação, cujo superfaturamento foi reiteradamente apontado em diversas instruções das unidades técnicas do TCU.

68. Quanto ao orçamento da Consultoria Maia Melo, ainda que este fosse reconhecido como um parâmetro de mercado, considero que a correção ou a retroação de referenciais de preços por longos períodos não se presta para a verificação da compatibilidade dos valores contratados com os praticados no mercado à época do ajuste, uma vez que correções monetárias por períodos demasiadamente longos geram distorções. Foi esse entendimento que tive ao relatar casos em que argumentos semelhantes foram analisados, tal como no Acórdão 854/2016-Plenário.

69. O fato é que todos os argumentos apresentados pela empresa procuram descaracterizar a aplicabilidade do Sicro-2 como referência, mas tal sistema referencial tem sido reiteradamente considerado tanto pela jurisprudência do TCU quanto pela legislação que rege a matéria como um

parâmetro adequado de preços de mercado para obras de infraestrutura de transporte, incluindo o modal ferroviário.

70. Conforme pacífica jurisprudência do TCU, os sistemas referenciais oficiais da Administração, como todo documento público, gozam de presunção de veracidade e de legitimidade, ou seja, refletem os preços de mercado, razão pela qual podem e devem ser considerados para a análise de adequação de preços e apuração de eventual superfaturamento. Compete aos responsáveis comprovarem alegações em contrário a partir de elementos fáticos que demonstrem a inadequação ou a necessidade de adequação dos preços extraídos de sistemas de referência.

71. Nesse aspecto, faço remissão à segunda metodologia de cálculo elencada pela peça de defesa da Constran, que apresentou custos referenciais construídos a partir de injustificadas reduções dos valores referentes às produções das equipes mecânicas (velocidade e fatores de eficiência e de carga) à realidade da obra. Tais alegações, desacompanhadas de sólidas evidências, não podem ser acolhidas por esta Corte de Contas.

72. A empresa também pretende incorporar às referências o fator de chuvas criado pelo novo Sicro, que recentemente substituiu o Sistema Sicro-2. Creio que este Tribunal ainda se debruçará sobre a pertinência das adequações realizadas pelo Dnit em seu referencial de custos. Reconheço que o novel sistema pode ter trazido aprimoramentos em relação ao sistema anterior, mas a questão do impacto das chuvas nos orçamentos ainda deve ser vista com cautela. Ao relatar o Acórdão 1.637/2016-Plenário, exarei as seguintes considerações sobre o tema:

*“78. Recentemente, no âmbito do [Acórdão 2.514/2015-Plenário](#), de minha relatoria, o TCU acolheu a tese de que não é aceitável a inclusão do “fator chuva” nos orçamentos de obras rodoviárias, pois a precipitação de chuvas ordinárias não repercute de modo significativo sobre os custos dos empreendimentos, além de ser contrabalanceada por fatores não considerados pelo Sicro na formação do preço de referência, como fator de barganha, economia de escala, valor residual subestimado no cálculo das depreciações dos equipamentos, produtividades ultrapassadas, entre outros. Na ocasião, assinalei que “desde a prolação do [Acórdão 2.061/2006-Plenário](#), em 8/11/2006, o Tribunal passou a rejeitar a inclusão do ‘fator chuva’ nos orçamentos de obras rodoviárias”. Esse entendimento baseou-se no fato de que a mera ocorrência de chuvas ordinárias não deveria repercutir sobre os custos consignados no Sicro, “porque a influência das precipitações seria pouca sobre o total contratado e seria contrabalançada por outros fatores não considerados pelo sistema orçamentário (fator de barganha e fator de escala para compra dos insumos, valor residual subestimado no cálculo das depreciações dos equipamentos, produtividades ultrapassadas, etc.)”.*

*(...)*

*79. Ainda que fosse admitida a incidência de tal fator, seu cálculo não deveria jamais ocorrer segundo a metodologia propugnada pela empreiteira, que acabou sendo acolhida pelo [Acórdão 1.329/2009-Plenário](#), pois as chuvas não podem repercutir no fator de eficiência e, conseqüentemente, na produtividade das equipes mecânicas. As precipitações causam aumento apenas dos custos improdutivos dos equipamentos em virtude os períodos ociosos.”*

73. Ainda quanto ao uso do novo Sicro, gostaria de mencionar o entendimento perfilado pelo ilustre Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, ao relatar o Acórdão 1.194/2018-Plenário, em que abordou o tema com bastante propriedade:

*“51. Em conclusão, os referenciais do controle devem ser condizentes com aqueles existentes no período em que ocorreram os fatos objeto do controle. Assim não cabe o uso de novas referências, tal como o Novo Sicro, fazendo-o retroagir a situações anteriores, em que outras referências, como o Sicro-2 e, eventualmente, o Sinctran, balizavam os orçamentos elaborados para contratação de obras públicas. Não fosse assim, haveria a oportunidade para que custos anteriormente não previstos nos sistemas referenciais, mas que eram de conhecimento do particular e, de alguma forma, compensados em suas propostas, viessem a ser admitidos como custo adicional em razão de o novo sistema de referência vir a explicitá-los, beneficiando indevidamente o particular.*

52. Vale lembrar que o Dnit, em sua publicação Informativo Sicro 1/2017, fez constar a seguinte ressalva quanto a utilização de diferentes sistemas, como o Novo Sicro e o Sicro-2, para a elaboração de orçamentos:

*“É imprescindível destacar que os novos orçamentos a serem elaborados, a partir da divulgação do mês-base de janeiro de 2017, não devem utilizar, sob nenhuma circunstância, composições de custos e parâmetros de sistemas diferentes, ou seja, Sicro 2 ou novo Sicro, sob risco de ocorrência de graves distorções em função dos tratamentos diferenciados dados aos custos diretos e indiretos nos referidos sistemas.” (grifei)*

53. Assim, da mesma forma que não deve haver a utilização simultânea de diferentes sistemas de custos para a preparação de orçamentos, entendo que também não deve haver utilização simultânea desses sistemas para efeito de controle, sob risco de se incorrer nas graves distorções mencionadas.

54. Ademais, querer rever a metodologia então existente, como propõe a unidade técnica, cria um precedente de grande repercussão no controle exercido por este Tribunal. Por um lado, ensejaria que a mesma revisão fosse realizada em todos os processos em andamento que envolvem a apuração de sobrepreços calculados com base nos custos referenciais do Sicro-2 ou do Sinctran; por outro, daria aso para que, nas tomadas de contas especiais já julgadas em que foram imputados débitos decorrentes de superfaturamentos com referência naqueles sistemas, fossem interpostos recursos de revisão pleiteando a reanálise em confronto com o Novo Sicro. Se fosse o caso de se rever uma injustiça, não haveria como o Tribunal se furtar a encarar essa tarefa. Penso não haver, entretanto, fundamentos para essa revisão, ante os motivos que alinhei acima.

55. Por essas razões deixo de acolher a redução no valor do sobrepreço, calculada com base no Novo Sicro.”

74. Assim, não tenho dúvidas de que, em face da proximidade temporal, a utilização do Sicro-2 com data mais próxima da data-base do contrato é a referência mais escoreita, por ser o critério que se presta melhor a avaliar o aspecto subjetivo das condutas dos responsáveis, visto que o exame que se exigiria de um agente público seria a comparação dos preços orçados com os vigentes em sistemas referenciais contemporâneos da contratação.

75. Portanto, rejeito as alegações de defesa apresentadas pela Constran e julgo irregulares as suas contas, condenando-a ao pagamento solidário do débito. Por ser a principal beneficiária dos preços superfaturados, considero que a empresa deva ser sancionada com a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, ora estipulada em R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

### III.6

76. Finalmente, trato da responsabilização dos administradores da construtora. Os Srs. Jorge Alberto Aun e José Roberto Bertoli foram citados na condição de signatários do Contrato 58/2009. Apresentaram alegações em conjunto com a Constran tentando elidir o superfaturamento, os quais foram analisados no tópico anterior.

77. Adicionalmente, alegaram não ter participado de qualquer das tratativas anteriores ou posteriores aos ajustes que teriam causado as irregularidades em apuração, tendo se limitado à assinatura do contrato por serem os representantes legais da construtora. Aduziram ainda que o único responsável pelo superfaturamento seria outro ex-dirigente da empresa, o Sr. Luiz Sérgio Nogueira.

78. Acolho integralmente o exame da unidade técnica acerca da conduta dos dois ex-dirigentes da empresa, com o qual anuiu o MP/TCU, adotando-o como razões de decidir, **in verbis**:

*“133. Especificamente sobre as alegações dos dirigentes da Constran de que não constam provas de participação que induzam a resultado danoso é preciso relembrar o teor da conduta incluída pelo Ministro-Relator no Voto condutor do Acórdão citatório 1.601/2017-TCU-Plenário de assinar o Contrato 58/2009 na condição de diretores da empresa, tendo conhecimento dos atos de corrupção e de conluio referente ao remanescente da construção do lote 2 da Ferrovia Norte-Sul (FNS).*

134. Desse modo, verifica-se que foi atribuído aos dirigentes da Constran culpa in vigilando ou

*in eligendo exigindo-se de um dirigente-médio que contrata com a Administração o dever de nomear seus subordinados e de supervisionar suas atividades de modo adequado. Dessa forma, o fato de a conduta de conluio e de corrupção efetivada por empregado da empresa em Brasília não afasta a responsabilidade dos dirigentes na sede em São Paulo. Além disso, a assinatura no contrato e a disposição estatutária citada pela defesa só confirmam a responsabilidade dos administradores, especialmente diante da pública e notória atuação cautelar do Tribunal de Contas da União à época diante do sobrepreço identificado em diversos contratos da Ferrovia Norte Sul, inclusive os que envolvem a empresa Constran.*

135. O art. 158, inciso II, c/c o art. 158, § 2º, da Lei 6.404/1977, demonstram que os administradores de uma empresa privada são solidariamente responsáveis com a companhia pelos prejuízos causados em virtude do não cumprimento dos deveres previstos em lei para a operação normal empresarial. Dessa forma, os referidos responsáveis descumpriram seus deveres legais enquanto administradores de uma empresa privada contratada da Administração Pública e concorreram para a consecução do dano ao erário no caso concreto, cabendo sua responsabilização nos termos do art. 16, § 2º, alínea “b”, da Lei 8.443/1992.

136. Por essas razões, não se pode excluir do polo passivo no débito os dirigentes da empresa na sede da empresa em São Paulo que materializaram, por meio da assinatura no contrato, a representação da pessoa jurídica ao revés da proposta mais vantajosa para a administração, da legalidade, da probidade administrativa e da economicidade. Não se pode esquecer que essas condutas ocorreram em um contexto de conluio e corrupção relatado no histórico de conduta do CADE (peças 32-35).

137. Portanto, não cabe acolher as alegações de defesa tendentes a imputar toda a responsabilidade pelo débito exclusivamente ao subordinado da empresa em Brasília na época (Luiz Sérgio Nogueira), também apontado como solidário no débito no presente processo.”

79. Com efeito não é verossímil a alegação de que o Sr. Luiz Sérgio Nogueira tenha agido de forma isolada, sem o conhecimento dos representantes legais da empresa. Além disso, como bem observado pela unidade técnica, os dirigentes da construtora tinham plena ciência do apontamento das irregularidades pelo TCU no contrato em exame e, também, em outro trecho da ferrovia que estava sendo executado pela construtora (lote 4).

80. Quanto ao Sr. Luiz Sérgio Nogueira, sua citação decorreu da existência de evidências de sua participação na conduta anticompetitiva nas obras da Valec, na denominada “Fase de consolidação do cartel - entre 2003 e 2007” e, também, da “Fase de ampliação do cartel - 2010”. A atuação desse agente é apresentada da seguinte forma na descrição sumária da conduta realizada pelo Cade (destaques acrescidos):

*“1. Este Histórico da Conduta consiste em documento elaborado pela Superintendência-Geral do CADE (SG/CADE) com base nos documentos e informações apresentados pelos Signatários do Acordo de Leniência, que reportaram ao conhecimento da Superintendência-Geral do CADE a ocorrência de **condutas anticompetitivas praticadas no Brasil em licitações da Valec - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. (“Valec”), com relação ao mercado de obras civis de infraestrutura e superestrutura ferroviárias, obras de arte especiais e serviços de engenharia para implantação da Ferrovia Norte-Sul (“FNS” - EF-151) e da Ferrovia de Integração Oeste-Leste (“FIOL” - EF-334).***

*2. As violações à ordem econômica consistiram em **acordos para divisão de mercado entre concorrentes com fixação de vantagens relacionadas** para frustrar o caráter competitivo das licitações referidas adiante. Conforme apurado pelos Signatários, a conduta foi implementada principalmente por meio de reuniões presenciais e negociações intermediadas pela alta administração da Valec.*



3.O relato dos Signatários aponta que a conduta aqui narrada se deu de forma continuada e experimentou fases distintas ao longo do tempo'. A sequência abaixo descreve cronologicamente as fases da conduta conforme o relato dos Signatários.

(...)

c **"(III) Fase de consolidação do cartel - entre 2003 e 2007 - Ferrovia Norte-Sul trechos Tocantins a Goiás"**, momento em que a Valec lançou editais para contratação de obras para implantação da Ferrovia Norte-Sul em trechos entre Tocantins e Goiás, por meio das Concorrências 008/2004, 002/2005 e 001/2007. Os Signatários apontam que, nessa fase, graças aos acordos anticompetitivos, foi frustrado o caráter competitivo da Concorrência 008/2004 e, possivelmente, das Concorrências 002/2005 e 001/2007. Empresas participantes da conduta: (i) Carioca Eng., (ii) Constran, (iii) CCCC, (iv) Andrade Gutierrez, (v) Barbosa Mello, (vi) Odebrecht, (vii) Queiroz Galvão, (viii) C.R. Almeida, (ix) Egesa, (x) Galvão Eng., (xi) Mendes Júnior, (xii) Serveng, (xiii) Servix9 e (xiv) SPA.

4. De acordo com informações dos Signatários, por meio das práticas anticompetitivas no mercado de obras civis de infraestrutura e superestrutura ferroviárias, obras de arte especiais e serviços de engenharia para implantação de ferrovias, frustrou-se o caráter competitivo, pelo menos, das Concorrência 004/2001 (Ferrovia Norte-Sul: Trecho Anápolis/GO - Porangatu/GO), 008/2004 (Ferrovia Norte-Sul: Trechos entre Tocantins e Goiás), dos Lotes 01 a 04 da Concorrência 004/2010 (Ferrovia Norte-Sul: Trecho Ouro Verde/GO - Estrela do Oeste/SP) e dos Lotes 01, 02, 04, 05 e 06 da Concorrência 005/2010 (Ferrovia de Integração Oeste-Leste: Trecho Ilhéus/BA - Barreiras/BA), com indícios de que os Contratos 011/2000 e 010/2002, as Concorrências 002/2005 e 001/2007 (Ferrovia Norte-Sul: Trechos entre Tocantins e Goiás), bem como os Lotes 05 da Concorrência 004/2010 e os Lotes 03 e 07 da Concorrência 005/2010 também tenham sido afetados pela conduta, como descrito no quadro abaixo.

(...)

Constran S.A. Construções e Comércio ("Constran")

17. A Constran teve participação efetiva na conduta anticompetitiva implementada pelos seus funcionários (atualmente funcionários e/ou ex-funcionários) Luiz Sérgio Nogueira (Engenheiro) na **"(III) Fase de consolidação do cartel - entre 2003 e 2007"**, que também participou, junto a José Carlos Tadeu Lima (Diretor) da **"(IV) Fase de ampliação do cartel - 2010"** e, ainda, por meio de sua participação no Consórcio Constran! Egesa/ Pedra Sul/ Estacon/ CMT e no Consórcio Constran/ Egesal Carioca, integrantes do cartel na **"(IV) Fase de ampliação do cartel - 2010"** da conduta. Sua participação está evidenciada, por exemplo, nos parágrafos 3, 16, 17, 24, 32, 41, 45, 55, 56, 144, 147, 156, 164, 166, 178, 190, 214, 220, 221, 225, 227, 285, 296, 297 e 305 e nas Tabelas 4, 7, 22, 51, 52, 65, 66, 67, 70, 71 e 72 deste Histórico da Conduta

(...)

Luiz Sérgio Nogueira

56. De acordo com os Signatários, Luiz Sérgio Nogueira foi, durante a conduta, Engenheiro na Constran S.A. Construções e Comércio, participante do cartel na **"(III) Fase de consolidação do cartel entre 2003 e 2007"** e **"(IV) Fase de ampliação do cartel - 2010"** da conduta. Ele era representante do **escalão operacional**, cuja participação na conduta consistiu em realizar contato com concorrentes e com eles participar de reuniões para discutir preços e distribuição dos lotes licitados pela Valec, o que está evidenciado, por exemplo nos parágrafos 17, 56, 147, 227, 285, 297 e 305 nas Tabelas 7, 22, 23, 51 e 65 deste Histórico da Conduta."

81. A principal arguição de defesa apresentada pelo responsável é no sentido de que a jurisdição do TCU não alcançaria empregados de entidades de direito privado. No entanto, considero que não assiste razão ao responsável, que não logrou êxito ao recorrer no Supremo Tribunal Federal com argumento semelhante, visto que a Exma. Ministra Rosa Weber negou liminar no Mandado de





Segurança (MS) 35404, impetrado pelo responsável contra a medida constritiva adotada pelo já mencionado Acórdão 1.601/2017-Plenário.

82. De acordo com a Relatora, precedentes do STF reconheceram a atribuição do TCU para investigar as contas de particulares contratantes com ente integrante da administração pública federal ou de terceiros que, na condição de interessados, possam, em tese, ter concorrido para o desvio de dinheiro público. Ela frisou ainda que o STF também autorizou a possibilidade de o TCU impor sanções a particulares.

83. O Exmo. Ministro Gilmar Mendes também teve entendimento semelhante no âmbito dos MS 35.623 e 35.555, que apreciaram pedidos liminares em mandados de segurança impetrados por outros sócios de empresas construtoras envolvidas nas irregularidades apuradas na Ferrovia Norte-Sul, no Estado de Goiás. No último julgado, os impetrantes sustentaram que não seria possível a desconsideração da personalidade jurídica no âmbito administrativo do TCU e que as medidas de bloqueio de bens por este Tribunal se aplicariam apenas àqueles que ocupam cargo ou função pública.

84. Ao analisar o caso, o Ministro Gilmar Mendes salientou que o “*que deve determinar a sujeição de pessoa física ou jurídica à atividade fiscalizatória da corte de contas é a origem dos recursos por ela utilizados*”. Para o relator, em razão do rol constitucional de competências do TCU, é perceptível que compete ao órgão a fiscalização dos recursos públicos aplicados irregularmente por particulares que firmam contrato com a administração pública.

85. Por fim, em linha com entendimento que venho reiteradamente defendendo em diversos julgados, a decisão monocrática proferida no âmbito do MS 35.555 ressaltou que não é possível se constatar a ocorrência da suposta desconsideração à personalidade jurídica da empresa pelo TCU, conforme alegado. Isto porque, segundo o Ministro-Relator, o que se verifica, no caso, é que a determinação cautelar de bloqueio de bens se deu em virtude de indícios da responsabilidade pessoal dos sócios no evento danoso aos cofres públicos.

86. Nesse sentido, gostaria de observar que a responsabilização dos ex-empregados e ex-administradores da Constran decorre do próprio texto constitucional, em especial o art. 70, parágrafo único, e o inciso II do art. 71, que não faz qualquer distinção entre agentes públicos ou particulares para fins de recomposição do débito, bastando que qualquer um deles tenha dado causa a irregularidade que resulte prejuízo ao erário. A interpretação desses dispositivos constitucionais deixa evidente o poder-dever de o Tribunal de Contas da União julgar, não só as contas dos gestores públicos, mas de qualquer pessoa física ou jurídica que der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

87. Dessa forma, as contas dos Srs. Jorge Alberto Aun, José Roberto Bertoli e Luiz Sérgio Nogueira devem ser julgadas irregulares, com a condenação dos aludidos responsáveis ao pagamento solidário do débito oriundo do superfaturamento, bem como da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1993, cujos valores fixo em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), para cada um dos dois primeiros responsáveis, e R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) para o Sr. Luiz Sérgio Nogueira.

88. Este último responsável também deve ser sancionado com a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública, dada à gravidade da conduta observada. Com fundamento no art. 60 da Lei nº 8.443/1992, estabeleço o período de 8 (oito) anos para o prazo de inabilitação do responsável.

89. Considero que a penalidade de inabilitação de responsável para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança (art. 60 da Lei 8.443/1992) pode ser aplicada a terceiros estranhos ao serviço público. Em linha com tal assertiva, cito o Acórdão 2.193/2017-Plenário e o trecho do voto condutor do Acórdão 1.785/2017-Plenário, em que o Ministro José Múcio Monteiro, com a lucidez que lhe é peculiar, fez as seguintes considerações:

*“16. Com as devidas vênias, dissinto das ponderações do Ministério Público no que se refere ao julgamento das contas de terceiros que não tenham atuado como gestores dos recursos públicos. Filio-me à corrente majoritária que defende o julgamento das contas de todos aqueles que derem*



*causa à irregularidade da qual resulte dano ao erário. São nessa linha, entre outros, os Acórdãos 295/2016 – Plenário (Relator Ministro Bruno Dantas), 8650/2013 – 1ª Câmara (Relator Ministro Benjamin Zymler), 2545/2013 – Plenário (Relator Ministro José Múcio Monteiro) e 2248/2013 – Plenário (Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti).*

*17.Divirjo do parquet, também, quanto à questão da inabilitação de pessoas estranhas ao serviço público para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, por considerá-la possível e até mesmo desejável, como medida preventiva. Associo-me, desta forma, à jurisprudência retratada, a título de exemplo, nos Acórdãos 491/2017 – Plenário (Relator Ministro Augusto Nardes) e 2905/2016 – Plenário (Relator Ministro Bruno Dantas).”*

#### IV

90. A tabela a seguir consolida as multas aplicadas com base no art. 57 da Lei 8.443/1992, nos termos fundamentados neste voto, as quais estão dispostas na minuta do acórdão ora submetido a este colegiado:

| Responsável                            | Valor da Multa    |
|----------------------------------------|-------------------|
| José Francisco das Neves               | R\$ 5.000.000,00  |
| Luiz Sergio Nogueira                   | R\$ 5.000.000,00  |
| Ulisses Assad                          | R\$ 5.000.000,00  |
| Francisco Elísio Lacerda               | R\$ 1.000.000,00  |
| Luiz Carlos Oliveira Machado           | R\$ 1.000.000,00  |
| Maria Estela Filardi                   | R\$ 1.000.000,00  |
| Jorge Alberto Aun                      | R\$ 1.000.000,00  |
| José Roberto Bertolli                  | R\$ 1.000.000,00  |
| Constran S.A. - Construções e Comércio | R\$ 10.000.000,00 |

91. A fim de salvaguardar a recomposição ao erário dos recursos desviados, adiro ao encaminhamento proposto pela SeinfraOperações, corroborado pelo MP/TCU, e considero pertinente solicitar à Advocacia-Geral da União (AGU) o arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, com fundamento no art. 61 da Lei 8.443/1992.

92. Considerando que o grupo econômico formado pela UTC Participações S.A., UTC Engenharia S.A., Constran S.A. Construções e Comércio, UTC Investimentos, bem como outras empresas vinculadas ao Grupo UTC, estão em recuperação judicial, em trâmite na 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo (processo nº 1069420-76.2017.8.26.0100), deve ser adotado o procedimento preconizado pelo Exmo. Ministro Luiz Edson Fachin no âmbito do MS 34.793. Ou seja, o TCU deve oficiar à Advocacia-Geral da União para que solicite o arresto dos bens à 2ª Vara de Recuperações e Falências de São Paulo.

93. Avalio que o arresto de bens da empresa e dos demais responsáveis julgados em débito deve ficar limitado ao valor de R\$ 33.730.108,96, o qual já considera o abatimento do montante da retenção efetuada pela Valec de R\$ 20.587.078,83.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

#### ACÓRDÃO Nº 2240/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.361/2015-9.

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

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Responsáveis: Constran S.A. - Construções e Comércio (61.156.568/0001-90); Francisco



Elísio Lacerda (036.082.658-05); Jorge Alberto Aun (374.154.178-87); José Roberto Bertoli (612.472.518-53); José Américo Cajado de Azevedo (548.198.066-53); José Francisco das Neves (062.833.301-34); Luiz Carlos Oliveira Machado (222.706.987-20); Luiz Sérgio Nogueira (566.485.378-68); Maria Estela Filardi (348.592.927-15); Ulisses Assad (008.266.408-00).

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

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Rodrigo Medeiros de Lima.

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

8. Representação legal:

8.1. Cyrlston Martins Valentino (23.287/OAB-DF) e outros, representando José Américo Cajado de Azevedo.

8.2. Edgard Hermelino Leite Junior (49.331/OAB-DF) e outros, representando José Roberto Bertoli, Jorge Alberto Aun e Constran S.A. - Construções e Comércio;

8.3. Gabriel Miranda Coelho (43.502/OAB-RJ), representando Maria Estela Filardi.

8.4. Leonardo Lacerda Jube (26.903/OAB-GO), representando Francisco Elísio Lacerda.

8.5. Eri Rodrigues Varela (1.807/OAB-RN) e outros, representando Ulisses Assad.

8.6. Najla Saad El Haouli (40.566/OAB-GO), representando José Francisco das Neves.

8.7. Elísio de Azevedo Freitas (18596/OAB-DF) e outros, representando Luiz Sérgio Nogueira.

8.8. Silvia Regina Schmitt (58372/OAB-RS) e outros, representando Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada por força do Acórdão 1.498/2015-Plenário, em razão do indício de superfaturamento identificado no Contrato 58/2009, referente ao remanescente da construção do lote 2 da Ferrovia Norte-Sul (FNS), em trecho de 52 km situado entre Ouro Verde de Goiás (GO) e Jaraguá (GO),

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 processual o Sr. José Américo Cajado Azevedo;

9.2. considerar revéis, os Srs. Ulisses Assad e José Francisco das Neves, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas “c” e “d”, e § 2º, ambos da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19, **caput**; e 23, inciso III, da mesma lei, julgar irregulares as contas dos Srs. José Francisco das Neves (062.833.301-34); Ulisses Assad (008.266.408-00), Francisco Elísio Lacerda (036.082.658-05), Luiz Carlos de Oliveira Machado (222.706.987-20), Maria Estela Filardi (348.592.927- 15), Luiz Sérgio Nogueira (566.485.378-68), Jorge Alberto Aun (374.154.178-87) e José Roberto Bertoli (612.472.518-53), bem como da empresa da Constran S.A. - Construções e Comércio (61.156.568/0001-90), condenando-os solidariamente ao pagamento das quantias a seguir especificadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se na oportunidade os valores já ressarcidos:

| Data da Ocorrência | Débito (R\$) |
|--------------------|--------------|
| 03/03/10           | 395.008,42   |



| Data da Ocorrência | Débito (R\$) |
|--------------------|--------------|
| 15/03/10           | 166.750,80   |
| 22/04/10           | 479.843,17   |
| 05/05/10           | 851.636,34   |
| 09/06/10           | 2.690.260,66 |
| 14/07/10           | 2.919.335,26 |
| 31/08/10           | 6.709.918,15 |
| 06/09/10           | 4.485.133,40 |
| 19/10/10           | 5.441.872,88 |
| 30/12/10           | 3.857.493,73 |
| 30/12/10           | 1.924.618,05 |
| 30/12/10           | 887.264,65   |
| 16/03/11           | 1.070.574,15 |
| 31/03/11           | 1.480.522,99 |
| 29/04/11           | 751.435,78   |
| 25/08/11           | 1.873.720,39 |
| 23/09/11           | 1.397.639,67 |
| 21/12/11           | 4.659,28     |
| 28/12/11           | 21.612,48    |
| 28/12/11           | 242.198,07   |
| 27/11/12           | 17.954,58    |
| 18/02/13           | 17.614,08    |
| 21/02/13           | 330.549,27   |

9.4. aplicar aos responsáveis abaixo indicados a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, nos valores a seguir discriminados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, sob pena de cobrança judicial dos valores atualizados monetariamente, na forma da legislação em vigor, desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento:

| Responsável                            | Valor da Multa    |
|----------------------------------------|-------------------|
| José Francisco das Neves               | R\$ 5.000.000,00  |
| Luiz Sergio Nogueira                   | R\$ 5.000.000,00  |
| Ulisses Assad                          | R\$ 5.000.000,00  |
| Francisco Elisio Lacerda               | R\$ 1.000.000,00  |
| Luiz Carlos Oliveira Machado           | R\$ 1.000.000,00  |
| Maria Estela Filardi                   | R\$ 1.000.000,00  |
| Jorge Alberto Aun                      | R\$ 1.000.000,00  |
| José Roberto Bertolli                  | R\$ 1.000.000,00  |
| Constran S.A. - Construções e Comércio | R\$ 10.000.000,00 |

9.5. considerar graves as infrações cometidas pelos Srs. José Francisco das Neves, Ulisses Assad e Luiz Sérgio Nogueira;



9.6. nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992, inabilitar os Srs. José Francisco das Neves, Ulisses Assad e Luiz Sérgio Nogueira para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública por um período de 8 (oito) anos;

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

9.8. encaminhar cópia 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;

9.9. 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;

9.10. solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio da Procuradoria Regional da União na 3ª Região, que formule pedido perante a 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo com vistas a salvaguardar as medidas de constrição patrimonial contra a empresa Constran S.A. Construção e Comércio (em recuperação judicial) no valor de R\$ 33.730.108,96 (data-base 14/8/2018);

9.11. dar ciência desta deliberação aos responsáveis, ao juízo da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo, ao juízo da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal e à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.;

9.12. determinar à SeinfraOpe a juntada de cópia desta deliberação, acompanhada de relatório e do voto que a fundamentam, aos processos TC 029.953/2017-0 e TC 011.144/2015-7.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2240-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Augusto Nardes.

13.3. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário

TC 015.023/2018-4

Natureza(s): Solicitação do Congresso Nacional

Órgãos/Entidades: Centro de Educação Física Almirante Adalberto Nunes; Ministério do Esporte (vinculador); Universidade da Força Aérea; Universidade Federal do Ceará; Universidade Federal do Rio Grande do Norte

Representação legal: não há

**SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO FORMULADA PELA COMISSÃO DO ESPORTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. TERMOS DE EXECUÇÃO DESCENTRALIZADAS FIRMADOS PELO MINISTÉRIO DOS ESPORTES. CONHECIMENTO. DILIGÊNCIA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES. ANÁLISE DAS PRESTAÇÕES DE CONTAS PENDENTES. DETERMINAÇÕES AO ÓRGÃO REPASSADOR DOS RECURSOS. MONITORAMENTO. CIÊNCIA.**

**RELATÓRIO**



Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto (peça 19), cuja proposta de encaminhamento contou com a anuência do dirigentes da unidade técnica (peças 20 e 21):

*“1. Trata-se de solicitação apresentada pelo Deputado Federal Alexandre Valle, Presidente da Comissão do Esporte, por intermédio do Ofício Pres. 178/18/CESPO, de 9/5/2018 (peça 1), decorrente do Relatório Prévio emitido pelo Deputado Federal Arnaldo Jordy, aprovado pela Comissão ao apreciar a Proposta de Fiscalização e Controle 96/2016.*

*2. No referido expediente, o solicitante requer que seja realizada fiscalização com o objetivo de verificar, especialmente quanto à economicidade, a execução das despesas referentes aos Termos de Execução Descentralizada de números 64 a 68 de 2015, firmados pelo Ministério do Esporte (ME).*

#### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

*3. 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 do Congresso Nacional, quando por ela aprovada, para solicitar a realização de fiscalização.*

*4. Assim, legítima a autoridade solicitante, bem como presente o requisito que exige a aprovação da solicitação pela Comissão (peça 6), cabe o conhecimento do expediente como solicitação do Congresso Nacional.*

#### **EXAME TÉCNICO**

*5. O Decreto 8.180/2013, alterando o Decreto 6.170/2007, instituiu o Termo de Execução Descentralizada (TED), em substituição ao Termo de Cooperação, definindo-o como:*

*(...) o instrumento por meio do qual é ajustada a descentralização de crédito entre órgãos e/ou entidades integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, para execução de ações de interesse da unidade orçamentária descentralizadora e consecução do objeto previsto no programa de trabalho, respeitada fielmente a classificação funcional programática.*

*6. Em paralelo, o Decreto 6.170/2007 determina como unidade descentralizada a entidade recebedora da dotação orçamentária e recursos financeiros. Por outro lado, unidade descentralizadora é aquela que repassa a dotação orçamentária e os recursos financeiros.*

*7. Nessa senda, a presente solicitação discorre acerca de Termos de Execução Descentralizada firmados pelo Ministério do Esporte no final do ano de 2015, que perfazem o montante de R\$ 33.090.605,75, conforme relação abaixo:*

**Tabela 1 – Relação dos Termos de Execução Descentralizada**

| <b>Termo</b> | <b>Partes</b>                                                       | <b>Data da assinatura</b> | <b>Objeto</b>                                                                                                                                                                       | <b>Valor</b>   |
|--------------|---------------------------------------------------------------------|---------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|
| 64/2015      | Ministério do Esporte e Universidade Federal do Rio Grande do Norte | 23/12/2015                | Estruturação e Funcionamento de "Centros de Desenvolvimento de Pesquisas em Políticas de Esporte e Lazer da Rede CEDES".                                                            | R\$ 759.885,53 |
| 65/2015      | Ministério do Esporte e Universidade Federal do Ceará               | 23/12/2015                | Realização do I Simpósio de Gestão do Esporte em Unidades Esportivas: desafios do Estado na formação de uma rede nacional integrada de treinamento a ser realizado em Fortaleza/CE. | R\$ 285.552,00 |



|         |                                                                                     |            |                                                                                                                                                                   |                   |
|---------|-------------------------------------------------------------------------------------|------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------|
| 66/2015 | Ministério do Esporte e o Centro de Educação Física Almirante Adalberto Nunes/CEFAN | 29/12/2015 | Aquisição de Equipamentos/Materiais de Levantamento de Peso, necessários a Realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio 2016, e posterior legado.           | R\$ 10.405.768,00 |
| 67/2015 | Ministério do Esporte e o Centro de Educação Física Almirante Adalberto Nunes/CEFAN | 29/12/2015 | Aquisição de Equipamentos/Materiais de Levantamento de Peso Paraolímpico necessários a Realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio 2016 e posterior legado | R\$ 11.122.520,00 |
| 68/2015 | Ministério do Esporte a Universidade da Força Aérea - UNIFA                         | 29/12/2015 | Aquisição Instalação/Montagem, Desmontagem, Embalagem e armazenagem de Pisos Esportivos para os Jogos Olímpicos Paraolímpicos Rio 2016.                           | R\$ 10.516.880,22 |

8. Na proposta de fiscalização apresentada à Comissão do Esporte (peça 1, p. 3), registrou-se que tais termos foram celebrados em um contexto de grandes restrições orçamentárias, ocasião em que o Brasil enfrentava uma grave crise econômica, da qual resultou uma queda na receita pública, além de terem sido firmados nos últimos dias de 2015.

9. Diante disso, a Comissão do Esporte entendeu que haveria margem “à suspeição de que os procedimentos para firmar os termos tenham sido acelerados, com o objetivo de que os recursos orçamentários autorizados para o ME não deixassem de ser utilizados (...), essa pressa pode ter aumentado o risco de desperdícios de recursos públicos”.

10. Em consequência, a Comissão aprovou a Proposta de Fiscalização e Controle 96/2016 (peça 1, p. 6-9; peça 6) no sentido de que o Tribunal de Contas da União realize “ato fiscalizatório com o objetivo de verificar, especialmente quanto à economicidade, a execução das despesas referentes aos Termos de Execução Descentralizada de nº 64 a 68, firmados pelo Ministério do Esporte”..

11. No entanto, não foram apresentados, na peça inicial destes autos, elementos suficientes que permitissem a análise técnica da solicitação, nem foram anexados documentos que apontassem indícios de irregularidades na execução dos termos mencionados.

12. Isto posto, com objetivo de obter informações mais detalhadas e necessárias para esta Unidade Técnica possa analisar a forma mais adequada para atender a presente solicitação, foi feita, de acordo com instrução pretérita (peça 7), diligência ao Ministério do Esporte (ME) para que encaminhasse os seguintes documentos/informações:

- a) cópias dos Termos de Execução Descentralizada 64 a 68/2015, firmados pelo ME;
- b) informações sobre o estágio em que se encontram as prestações de contas dos termos referidos no item acima, cabendo encaminhar:
  - b.1) cópia dos documentos apresentados a título de prestação de contas, se houver;
  - b.2) relatórios das análises realizadas pelo ME sobre a documentação apresentada;
  - b.3) caso o ME ainda não tenha concluído a análise de prestação de contas de alguns dos termos de execução descentralizada, informar cronograma estimado para a sua conclusão;
  - b.4) eventuais medidas que estão sendo adotadas pelo ME com relação às unidades descentralizadas que estejam omissas quanto ao dever de prestar contas e/ou com relação a possíveis irregularidades conhecidas pelo ME na gestão dos recursos descentralizados.

c) esclarecimentos sobre motivos que ensejaram a celebração dos referidos termos nos últimos dias de 2015.

**Respostas apresentas pelo Ministério do Esporte**

13. Em resposta, a Secretaria Executiva do Ministério do Esporte remeteu o Ofício 349/2018/SECEX-ME (peça 12), no qual informa que a Secretaria Nacional de Esporte de Base e de Alto Rendimento é responsável pelos termos de execução descentralizada 65 a 68/2015 (peça 12, p. 5), enquanto que a Secretaria Nacional de Esporte, Educação, Lazer e Inclusão Social responde pelo TED 64/2015 (peça 12, p. 8).

14. Junto com o aludido Ofício, remeteu-se a esta Unidade Técnica todos documentos referentes aos termos de execução descentralizada 65 a 68/2015 (peças 14 a 17).

**Termo de Execução Descentralizada 64/2015**

15. No que se refere ao TED 64/2015, consta a notícia de que ainda estaria vigente (peça 12, p. 8), em que pese não ter sido enviado o aditivo prorrogando sua execução, visto que, diante da vigência de 24 meses a contar da assinatura do TED (peça 12, p. 10), esta se encerraria no dia 22/12/2017.

16. Por sua vez, o Memorando 13/2018/CGAP/DEGEP/SNELIS aduz os motivos que ensejaram a celebração do TED 64/2015 nos últimos dias de 2015 (peça 12, p. 13). Em suma, destaca que este termo teve como objeto a Estruturação e funcionamento de “Centros de Desenvolvimento de Pesquisas em Políticas de Esporte e Lazer da Rede CEDES”, após ter sido selecionado por meio de Chamamento Público publicado em 20/7/2015.

17. Após as etapas de classificação, a proposta da Universidade Federal do Rio Grande do Norte teve sua proposta selecionada e, tendo em vista a complexidade do assunto, o processo de análise dos documentos apresentados somente foi concluído em 23/12/2015, data de assinatura do TED.

**Termos de Execução Descentralizada 65 a 68/2015**

18. No que concerne aos termos de execução descentralizada 65 a 68/2015, embora todos tenham findado a vigência, somente o TED 65/2015 possui documentos referentes à prestação de contas (peça 12, p. 5), cuja análise está pendente de apreciação pelo Ministério do Esporte:

**Tabela 2 – Situação dos Termos de Execução Descentralizada**

| <b>Termo</b>                     | <b>Data da assinatura</b> | <b>Vigência</b>                                            | <b>Fim da vigência</b> | <b>Prestação de contas</b>                                                 |
|----------------------------------|---------------------------|------------------------------------------------------------|------------------------|----------------------------------------------------------------------------|
| TED 65/2015<br>(peça 14, p. 43)  | 23/12/2015                | 6 meses, prorrogada por mais 2 meses<br>(peça 14, p. 281)  | 23/8/2016              | Ofício 864/2016-GR encaminha a prestação de contas final (peça 14, p. 367) |
| TED 66/2015<br>(peça 15, p. 275) | 29/12/2015                | 15 meses                                                   | 29/3/2017              | Não possui                                                                 |
| TED 67/2015<br>(peça 16, p. 273) | 29/12/2015                | 15 meses                                                   | 29/3/2017              | Não possui                                                                 |
| TED 68/2015<br>(peça 17, p. 174) | 29/12/2015                | 15 meses, prorrogada por mais 9 meses<br>(peça 17, p. 222) | 29/12/2017             | Não possui                                                                 |

19. A Secretaria Nacional de Esporte de Alto Rendimento declara que, à época da celebração dos termos, havia outra gestão no âmbito da Secretaria e do Ministério do Esporte e que, diante disso e do decurso temporal, não é possível apresentar os motivos que resultaram na celebração dos

referidos TEDs nos últimos dias do ano.

20. Quanto ao questionamento feito pela SecexEducação, mediante diligência, a respeito do cronograma estimado para a conclusão das análises das prestações de contas já apresentadas (item 6.3 do ofício de diligência – peça 11), a Secretaria, sem especificar datas, apenas apontou que está sendo desenvolvido um cronograma de força tarefa para dar maior efetividade ao procedimento de análise de prestação de contas, conforme item 6.1 do Memorando 32/2018/DEBAR/SNEAR (peça 12, p. 6).

### Análise

21. Diante das respostas apresentadas, alguns pontos merecem destaque. O primeiro refere-se às datas em que os aludidos TEDs foram firmados. A presente solicitação do Congresso Nacional fundamentou-se no fato de que os cinco termos de execução descentralizada em análise foram firmados nos últimos dias do ano de 2015. Tal fato, conforme consta do expediente inicial, poderia ser indício de que os procedimentos foram acelerados para utilizarem todos os créditos orçamentários disponíveis no exercício financeiro, o que resultaria em possível majoração do risco de desperdícios de recursos públicos.

22. Todavia, é forçoso reconhecer que o gestor tem a discricionariedade de utilizar as dotações orçamentárias ao longo de todo o exercício financeiro, inclusive nos últimos dias do ano, haja vista não haver vedação legal nesse sentido. Em que pese sua singularidade, esta circunstância não é elemento suficiente para macular a gestão dos recursos objeto desses TEDs, por não constituir, por si só, indício de irregularidade.

23. Em exame sumário dos documentos apresentados pelo ME referentes aos termos (peças 14-17), observa-se a existência de planos de trabalho, projetos, cronogramas de execução e desembolso, o que sugere, a priori, a adoção de medidas necessárias em relação ao planejamento, embora isso não afaste a ocorrência de eventual falha ou irregularidade nessa fase prévia aos ajustes.

24. O segundo ponto refere-se a eventuais desperdícios na execução dos TEDs, objeto principal desta solicitação, e em relação ao qual se requer fiscalização por parte deste Tribunal. Embora o solicitante ressalte a celebração dos termos no fim do exercício como motivo para a possibilidade de atos antieconômicos em suas execuções, não se verifica, inicialmente, nexo de causalidade entre o momento das referidas celebrações e a existência de indícios de irregularidades nesse sentido.

25. Tal relação apontada, em abstrato, não se mostra suficiente para demandar, de forma imediata, ação de controle, uma vez que não estão evidenciados aspectos relacionados a relevância e risco.

26. No caso em questão, importante salientar que não constam dos autos qualquer documento que aponte indícios de irregularidades na execução dos termos mencionados, mas apenas a relação já apontada, o que afasta, inclusive, critério de oportunidade para realizar fiscalização.

27. Contudo, a situação das prestações de contas dos ajustes cujo prazo de vigência já se encerrou sem que houvesse a apresentação da respectiva documentação carece de maior atenção por parte deste Tribunal.

28. O dever de prestar contas, dentre outros dispositivos legais, está insculpido no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal: “Prestará contas 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”. Nesse sentido, a exigência de prestação de contas da regular execução dos recursos repassados também se aplica aos termos de execução descentralizada sob análise nestes autos.

29. Importante registrar que, como instância primária de controle, cabe ao Ministério do Esporte, unidade orçamentária descentralizadora, efetuar a análise dos documentos apresentados a título de prestação de contas e, caso ocorra uma das circunstâncias previstas no art. 8º, da Lei 8.443/1992, as quais ensejam a instauração da tomada de contas especial (TCE), deve instaurá-la e encaminhá-la ao Tribunal de Contas da União (art. 11 da IN TCU 71/2012).



30. No caso de inércia da instauração da TCE pelo gestor, o TCU poderá determinar que esta seja instaurada. Outra hipótese seria a conversão de outros processos de controle externo em TCE nos casos em que reste configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário.

31. Nesse sentido, diante da ausência de elementos nos autos com indícios de irregularidades em relação às questões apontadas na solicitação e considerando a pendência na análise das prestações de contas por parte do ME dos termos em análise, considera-se razoável e conveniente que a atuação deste Tribunal, se necessária, seja precedida da adoção das medidas administrativas do ME, de modo a cumprir seu dever de exame das referidas contas.

32. É atividade usual da administração pública federal celebrar, ao longo do exercício financeiro, inúmeros instrumentos de alta materialidade e relevância, similares aos que são objeto da presente solicitação. Por isso, o exercício do controle externo deve pautar-se em elementos que demonstrem a indispensabilidade da atuação do órgão de controle externo, pautada em critérios de relevância, risco, materialidade e oportunidade, mormente nos casos em que se ultrapassa a competência do controle interno ou aqueles em que se demonstre indícios claros de irregularidades.

33. No caso em tela, reforça-se que não se vislumbra elementos capazes de indicar que houve a ocorrência de irregularidades e que cabe ao Ministério do Esporte a competência de examinar a execução física e financeira dos objetos dos TED, por meio da prestação de contas, a fim de que, caso venha a identificar má gestão dos recursos públicos, encaminhe as conclusões ao controle externo.

34. Ante as circunstâncias relatadas, tendo em vista a ausência de relevância, risco, oportunidade e, principalmente, indícios de irregularidades, não se mostra razoável, operacionalmente, atuação do TCU na forma solicitada por meio de instrumento fiscalizatório próprio, cabendo respeitar o trâmite, entre as instâncias administrativas, de análise das prestações de contas.

35. Nesse sentido, vale frisar que, em casos anteriores de processos de natureza distinta, o TCU entendeu que a unidade técnica poderá propor determinação para que o órgão concedente exerça a sua fiscalização primária, informando ao Tribunal sobre as conclusões da apuração no prazo assinalado, nos casos em que o objeto em questão já estiver sendo tratado por outra instância (Acórdão 2.193/2014-TCU-Plenário, rel. Augusto Sherman, e Acórdão 7.890/2014-TCU-1ª Câmara, rel. José Múcio Monteiro).

36. Além dos aspectos técnicos, salienta-se ainda a dificuldade operacional para realizar as fiscalizações com o objetivo de avaliar a execução de ajustes celebrados, uma vez que, quando os beneficiários diretos de recursos federais são órgãos públicos localizados fora do Distrito Federal, cabem às secretarias de controle externo sediadas nos estados esta atuação fiscalizatória, em razão da localidade da execução física e financeira dos termos, em conformidade com o art. 4º, III, da Portaria-Segecex 16/2017. Assim, em regra, caberia à Secex-RJ, Secex-RN e Secex-CE proceder as ações de controle propostas.

37. Por outro lado, tendo em vista a pendência na análise das prestações de contas por parte do ME, cabe a esta SecexEducação o acompanhamento das medidas a serem adotadas pelo ministério, sendo pertinente, portanto, as seguintes determinações para o órgão efetuar os procedimentos necessários para o recebimento e análise das mencionadas contas:

37.1. Em relação ao TED 65/2015, que ultime a análise da prestação de contas no prazo de 90 (noventa) dias, ao término do qual deverá encaminhar a este Tribunal os relatórios das análises da prestação de contas (Parecer Técnico e Parecer Financeiro e outros documentos pertinentes), bem como o documento comprobatório da instauração da TCE caso tal medida se faça necessária.

37.2. Em relação aos TEDs 64, 66, 67 e 68/2015, que, no prazo de 120 (cento e vinte) dias:

a) notifique as unidades descentralizadas beneficiárias dos recursos provenientes dos termos de execução descentralizada mencionados acima para que apresentem as respectivas prestações de contas;





b) efetue a análise das prestações de contas que forem apresentadas e/ou instaure TCE para os casos de omissão no dever de prestar contas;

c) encaminhe a este Tribunal os relatórios das análises das prestações de contas (Parecer Técnico, Parecer Financeiro e outros documentos pertinentes) e o documento comprobatório da instauração da TCE para os casos em que se conclua pela necessidade de tal medida.

38. Dessa forma, considerando que a solicitação não apresenta critérios de relevância, risco e oportunidade, nem elementos capazes de oferecer quaisquer indícios de irregularidades, entende-se que a atuação do TCU, no sentido de acompanhar o cumprimento de tais determinações, é suficiente para atender ao pleito, uma vez que tais circunstâncias tornam prejudicada a necessidade de ação fiscalizatória específica.

39. Esse acompanhamento por parte desta Corte de Contas ocorrerá por meio de monitoramento do acórdão a ser proferido, em processo específico, de modo a verificar o integral cumprimento das determinações e, caso necessário, a adoção de medidas corretivas ou punitivas, nos termos do Art. 4º, III, da Portaria-Segecex 27/2009. As conclusões resultantes da análise do monitoramento deverão ser comunicadas ao Congresso Nacional com vistas a efetivar o atendimento da presente solicitação.

40. Nessa senda, tendo em vista que a forma de atendimento da solicitação será por meio de determinações ao órgão descentralizador, com prazo estabelecido, bem como posterior monitoramento da deliberação, propõe-se declarar integralmente atendida a solicitação nos termos do art. 14, I, da Resolução TCU 215/2008.

41. Por fim, no que concerne às solicitações do Congresso Nacional, o relator do processo deverá ser aquele da lista de unidades jurisdicionadas em que se inclua o órgão ou entidade de que trata a solicitação, em conformidade com o previsto no Art. 10 da Resolução TCU 215/2008. Nesse sentido, considerando que as ações de controle iniciais direcionam ao ME, entende-se que a relatoria do processo deve ser atribuída ao Ministro Benjamin Zymler, responsável pela lista em que aquele ministério está inserido no biênio 2017/2018.

### **CONCLUSÃO**

42. Trata-se de solicitação do Congresso Nacional, formulada pelo Deputado Federal Alexandre Valle, Presidente da Comissão do Esporte, para que seja realizada fiscalização com o objetivo de verificar a execução, especialmente quanto à economicidade, das despesas referentes aos Termos de Execução Descentralizada de números 64 a 68 de 2015, firmados pelo ME.

43. Com base nos documentos acostados aos autos, verifica-se, em relação aos fundamentos da solicitação, a ausência de vedação legal para firmar termo de execução descentralizada no final do exercício financeiro, sem a existência de relação concreta com a possibilidade de desperdício na execução dos ajustes, bem como a ausência de elementos nos autos capazes de oferecer quaisquer indícios de irregularidades sobre as questões apontadas.

44. Diante da necessidade de adoção de medidas administrativas pelo ME, na qualidade de instância primária no dever de analisar as prestações de contas, cabe o encaminhamento de determinações àquele ministério a fim de proceder a apuração e análise das prestações de contas dos TEDs objeto da presente solicitação, cujo monitoramento será feito em processo específico posterior no âmbito deste Tribunal.

45. Considerando, portanto, a ausência de critérios de relevância, risco e oportunidade, associada à falta de indícios de irregularidades, bem como o acompanhamento da questão pelo TCU em processo de monitoramento, entende-se pelo atendimento integral da presente solicitação, nos termos do art. 14, I, da Resolução TCU 215/2008, sem prejuízo de que seja dada a devida comunicação ao solicitante acerca da análise posterior dos documentos a serem encaminhados.

### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

46. Diante do exposto, submete-se à consideração superior a presente solicitação do Congresso Nacional, formulada por intermédio do Ofício Pres. 178/18/CESPO, de 9/5/2018 (peça 1), pelo



*Presidente da Comissão do Esporte, Deputado Federal Alexandre Valle, com base no Relatório Prévio emitido pelo Deputado Federal Arnaldo Jordy, aprovado pela Comissão ao apreciar a Proposta de Fiscalização e Controle 96/2016, com proposta de:*

*46.1. **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;*

*46.2 **informar** ao Exmo. Sr. Deputado Federal Alexandre Valle, Presidente da Comissão do Esporte, e ao Exmo. Sr. Deputado Federal Arnaldo Jordy, que, diante da ausência de indícios de irregularidades nos autos quanto à celebração e execução dos termos de execução descentralizada questionados e da pendência de análise das prestações de contas por parte do Ministério do Esporte, considerando ainda a ausência de critérios de relevância, risco e oportunidade para a realização de fiscalização na forma proposta, este Tribunal atenderá ao pleito mediante as determinações ao Ministério do Esporte a seguir sugeridas, as quais serão monitoradas, mediante a autuação de processo específico de monitoramento, ao término do qual será realizada nova comunicação ao solicitante acerca dos resultados alcançados;*

*46.3. **determinar** ao Ministério do Esporte, em relação ao TED 65/2015, que ultime a análise da prestação de contas no prazo de 90 (noventa) dias, ao término do qual deverá encaminhar a este Tribunal os relatórios das análises da prestação de contas (Parecer Técnico e Parecer Financeiro e outros documentos pertinentes), bem como o documento comprobatório da instauração da TCE, caso tal medida se faça necessária.*

*46.4. **determinar** ao Ministério do Esporte, em relação aos TEDs 64, 66, 67 e 68/2015, que, no prazo de 120 (cento e vinte) dias:*

*a) notifique as unidades descentralizadas beneficiárias dos recursos provenientes dos termos de execução descentralizada mencionados acima para que apresentem as respectivas prestações de contas;*

*b) efetue a análise das prestações de contas que forem apresentadas e/ou instaure TCE para os casos de omissão no dever de prestar contas;*

*c) encaminhe a este Tribunal os relatórios das análises das prestações de contas (Parecer Técnico, Parecer Financeiro e outros documentos pertinentes) e o documento comprobatório da instauração da TCE para os casos em que se conclua pela necessidade de tal medida.*

*46.5. **considerar** integralmente atendida a presente solicitação do Congresso Nacional, nos termos do art. 14, inciso I, da Resolução-TCU 215/2008;*

*46.6. **dar ciência** do Acórdão que vier a ser proferido ao Ministério do Esporte.”*

É o relatório.

## VOTO

Cuidam os autos de solicitação encaminhada pelo Presidente da Comissão de Esporte da Câmara dos Deputados, mediante o Ofício Pres. nº 178/18/CESPO, de 9/5/2018, que teve origem na Proposta de Fiscalização e Controle nº 96/2016, de autoria do Deputado Evandro Roman (PSD/PR) e outros, por meio da qual requer a realização de fiscalização com o objetivo de verificar, especialmente quanto à economicidade, a execução das despesas referentes aos Termos de Execução Descentralizada de números 64 a 68 de 2015, firmados pelo Ministério do Esporte (ME).

2. Preliminarmente, friso que esta solicitação foi encaminhada por autoridade legitimada, conforme dispõem os arts. 71, IV e VII, da Constituição Federal, 4º, inciso I, alínea “b”, da Resolução nº 215/2008 e 232, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal.



3. Esclareço que o Tribunal de Contas da União, nos termos do art. 1º, II e VII, do seu Regimento Interno, detém competência para:

*“II. realizar, por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso Nacional, de suas casas ou das respectivas comissões, auditorias, inspeções ou acompanhamentos de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e demais órgãos e entidades sujeitos à sua jurisdição;*

*VII. acompanhar a arrecadação da receita a cargo da União, das entidades da administração indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e das demais instituições sob sua jurisdição, mediante fiscalizações, ou por meio de demonstrativos próprios;”*

4. Com fulcro nessas considerações, entendo que o Tribunal deva conhecer desta solicitação, tendo em vista que ela atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas do TCU.

5. Conforme consignado na instrução da unidade técnica, a proposta de fiscalização apresentada registrou que os termos de execução descentralizada objeto da solicitação teriam sido celebrados em um contexto de grandes restrições orçamentárias e que, diante disso, haveria margem *“à suspeição de que os procedimentos para firmar os termos tenham sido acelerados, com o objetivo de que os recursos orçamentários autorizados para o ME não deixassem de ser utilizados (...)”*, essa pressa pode ter aumentado o risco de desperdícios de recursos públicos”.

6. Entretanto, por não terem sido apresentados elementos suficientes que permitissem a análise técnica da solicitação, tampouco elementos que apontassem indícios de irregularidades na execução dos termos mencionados, a unidade técnica realizou diligência ao Ministério do Esporte (ME) para obtenção de documentos e informações que possibilitassem uma análise da forma mais adequada para atender a solicitação.

7. Após a análise das respostas e documentação juntada em atendimento à diligência, a unidade técnica concluiu que não se verifica *“vedação legal para firmar termo de execução descentralizada no final do exercício financeiro, sem a existência de relação concreta com a possibilidade de desperdício na execução dos ajustes, bem como a ausência de elementos nos autos capazes de oferecer quaisquer indícios de irregularidades sobre as questões apontadas”*.

8. Contudo, ressaltou que restam medidas administrativas a serem realizadas pelo Ministério do Esportes no que concerne ao seu papel de instância primária de análise das prestações de contas. Assim, entende que cabe determinação àquele ministério para que proceda com a apuração e análise das prestações de contas dos termos de execução descentralizada objeto da presente solicitação.

9. De fato, como consignou a unidade técnica, as informações carreadas aos autos e aquelas obtidas pela atuação deste Tribunal não apontam para a necessidade de ação fiscalizatória específica desta Corte, uma vez que não apresentam indícios de irregularidades e as prestações de contas dos ajustes ainda não foram examinadas pelo órgão repassador dos recursos. Nesse contexto, o acompanhamento do cumprimento das determinações propostas pela unidade técnica mostra-se suficiente para o atendimento do pleito da Comissão de Esporte da Câmara dos Deputados, razão pela qual a solicitação deve ser considerada, neste momento, parcialmente atendida, nos termos do art. 18 da Resolução/TCU nº 215/2008.

10. Posteriormente, as conclusões resultantes da análise do monitoramento deverão ser comunicadas à comissão solicitante com vistas ao integral atendimento da presente solicitação.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2241/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.023/2018-4.

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



3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgãos/Entidades: Centro de Educação Física Almirante Adalberto Nunes; Ministério do Esporte (vinculador); Universidade da Força Aérea; Universidade Federal do Ceará; Universidade Federal do Rio Grande do Norte.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto (SecexEduc).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação de fiscalização formulada pela Comissão do Esporte da Câmara dos Deputados,

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

- 9.1. conhecer da presente solicitação, com fulcro no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992;
- 9.2. informar ao Exmo. Sr. Deputado Federal Alexandre Valle, Presidente da Comissão do Esporte, e ao Exmo. Sr. Deputado Federal Arnaldo Jordy, que, diante da ausência de indícios de irregularidades nos autos quanto à celebração e execução dos termos de execução descentralizada questionados e da pendência de análise das prestações de contas por parte do Ministério do Esporte, considerando ainda a ausência de critérios de relevância, risco e oportunidade para a realização de fiscalização na forma proposta, este Tribunal atenderá ao pleito mediante as determinações ao Ministério do Esporte a seguir sugeridas, as quais serão monitoradas, por meio de autuação de processo específico de monitoramento, ao término do qual será realizada nova comunicação ao solicitante acerca dos resultados alcançados;
- 9.3. determinar ao Ministério do Esporte, em relação ao Termo de Execução Descentralizada 65/2015, que ultime a análise da prestação de contas no prazo de 90 (noventa) dias, ao término do qual deverá encaminhar a este Tribunal os relatórios das análises da prestação de contas (Parecer Técnico e Parecer Financeiro e outros documentos pertinentes), bem como o documento comprobatório da instauração de tomada de contas especial TCE, caso tal medida se faça necessária;
- 9.4. determinar ao Ministério do Esporte, em relação aos Termos de Execução Descentralizada nº 64, 66, 67 e 68/2015, que, no prazo de 120 (cento e vinte) dias:
  - 9.4.1. notifique as unidades descentralizadas beneficiárias dos recursos provenientes dos termos de execução descentralizada mencionados acima para que apresentem as respectivas prestações de contas;
  - 9.4.2. efetue a análise das prestações de contas que forem apresentadas e/ou instaure tomada de contas especial para os casos de omissão no dever de prestar contas;
  - 9.4.3. encaminhe a este Tribunal os relatórios das análises das prestações de contas (Parecer Técnico, Parecer Financeiro e outros documentos pertinentes) e o documento comprobatório da instauração de tomada de contas especial para os casos em que se conclua pela necessidade de tal medida.
- 9.5. considerar parcialmente atendida a presente solicitação do Congresso Nacional, nos termos do art. 18 da Resolução-TCU 215/2008;
- 9.6. dar ciência desta deliberação à Comissão do Esporte da Câmara dos Deputados e ao Ministério do Esporte.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2241-37/18-P.



### 13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

### GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 028.653/2017-3

Natureza(s): Pedido de reexame em aposentadoria

Órgão/Entidade: Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado de São Paulo

Recorrentes: Luiz Carlos Telles Bastos (097.524.200-87) e Marcelo Yampolschi (213.846.568-39)

Interessados: Luiz Carlos Telles Bastos (097.524.200-87); Luiz Humberto de Biase (020.225.508-54); Luiz Tadeu da Silva (699.876.108-20); Marcelo Yampolschi (213.846.568-39); Márcia Lemes Arai (019.586.198-17)

Representação legal: não há

**SUMÁRIO: PESSOAL. APOSENTADORIA. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. REGISTRO DOS ATOS. DETERMINAÇÃO PARA SUPRESSÃO DA VANTAGEM BÔNUS DE EFICIÊNCIA, NÃO CONSTANTE DO ATO INICIAL E ISENTA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADVENTO DE MEDIDA LIMINAR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM MANDADO DE SEGURANÇA, QUE SUSPENDE OS EFEITOS DA DELIBERAÇÃO DESTA CORTE. PROVIMENTO PARCIAL. ADEQUAÇÃO DO COMANDO EXPRESSO NA DELIBERAÇÃO ATACADA.**

### RELATÓRIO

Adoto como relatório a bem-lançada instrução a cargo da Secretaria de Recursos (Serur), acolhida no âmbito daquela unidade técnica e endossada pelo representante do Ministério Público de Contas (MPTCU):

*“Trata-se de pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Luiz Carlos Telles Bastos (CPF 097.524.200-87); Marcelo Yampolschi (CPF 213.846.568-39), ex-auditores da receita federal do Brasil, contra o Acórdão 2.765/2017–TCU–Plenário (peça 11).*

#### *1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:*

*VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam das concessões de aposentadorias a servidores da Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado de São Paulo.*

*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. 71, incisos III e IX, da Constituição Federal, arts. 1º, inciso V, 39, inciso II, e 45 da Lei nº 8.443/1992, arts. 260 e 262, § 2º, do Regimento Interno e art. 6º, § 2º, da Resolução TCU nº 206/2007, com a redação dada pela Resolução TCU nº 237/2010, em:*

*9.1. considerar legais os atos de concessões de aposentadorias a Luiz Carlos Telles Bastos, Luiz Humberto de Biase, Luiz Tadeu da Silva, Marcelo Yampolschi e Marcia Lemes Arai, ordenando o registro;*

*9.2. determinar à Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado de São Paulo que adote medidas para:*

*9.2.1. dar ciência, no prazo de 15 (quinze) dias, do inteiro teor desta deliberação aos aposentados, alertando-os de que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventuais*



recursos perante o TCU não os exime da devolução dos valores percebidos indevidamente após a respectiva notificação, caso esses não sejam providos;

9.2.2. fazer cessar, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa, o pagamento aos inativos do Bônus de Eficiência e Produtividade, previsto na Lei nº 13.464/2017, por incompatível com o art. 40, caput e §§ 1º, 3º, 4º e 18, da Constituição Federal, dada a expressa exclusão da vantagem, de caráter **pro labore faciendo**, da base de cálculo de contribuição previdenciária;

9.2.3. encaminhar ao TCU, no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência da decisão, documento apto a comprovar que os interessados tiveram conhecimento do acórdão;

9.3. determinar à Sefip que monitore o cumprimento da determinação relativa à cessação de pagamentos indevidos, representando ao Tribunal em caso de não atendimento (grifos acrescidos).

### **HISTÓRICO**

2. Entendeu-se indevido o pagamento aos recorrentes do chamado Bônus de Eficiência e Produtividade, ainda que tal pagamento encontre previsão em dispositivos da Lei 13.464/2017, porquanto essa mesma lei exclui a vantagem da base de cálculo da contribuição previdenciária dos segurados:

Art. 7º Os servidores terão direito ao valor individual do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira por servidor, na proporção de:

I - 1 (um inteiro), para os Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil;

II - 0,6 (seis décimos), para os Analistas Tributários da Receita Federal do Brasil.

§ 1º Os servidores ativos em efetivo exercício receberão o Bônus proporcionalmente ao período em atividade, de acordo com os percentuais de bonificação definidos na tabela “a” do Anexo III desta Lei, aplicáveis sobre a proporção prevista no caput deste artigo.

§ 2º Os aposentados receberão o Bônus correspondente ao período em inatividade, de acordo com os percentuais de bonificação definidos na tabela “a” do Anexo IV desta Lei, aplicáveis sobre a proporção prevista no caput deste artigo.

§ 3º Os pensionistas farão jus ao Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira da seguinte forma, aplicável sobre a proporção prevista no caput deste artigo:

I - para as pensões instituídas em decorrência do falecimento do servidor na atividade, o valor do Bônus será pago observado o disposto na tabela “a” do Anexo III desta Lei, aplicando-se o disposto na tabela “a” do Anexo IV desta Lei para fins de redução proporcional da pensão a partir do momento em que for instituída;

II - para as pensões instituídas em decorrência do falecimento do servidor na inatividade, o valor do Bônus será o mesmo valor pago ao inativo, observado o tempo de aposentadoria, conforme o disposto na tabela “a” do Anexo IV desta Lei.

Art. 8º Os valores globais e individuais do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira serão apurados nos meses de janeiro, abril, julho e outubro de cada ano, considerando-se os 3 (três) meses imediatamente anteriores.

Art. 9º O valor do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira será pago em parcelas mensais e sucessivas, de igual valor, a partir do mês posterior ao de sua apuração.

(...)

Art. 14. O valor do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira não integrará o vencimento básico, não servirá de base de cálculo para adicionais, gratificações ou qualquer outra vantagem pecuniária e não constituirá base de cálculo de contribuição previdenciária (grifos acrescidos).

### **ADMISSIBILIDADE**

3. Reiteram-se os exames de admissibilidade realizados pelo Sar/Serur (peças 19 e 20), que opinou pelo conhecimento dos recursos, 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 do subitem 9.2.2 do Acórdão 2.765/2017–TCU–Plenário. O Excelentíssimo Senhor Ministro Benjamin Zymler, mediante despacho de peça 23, concordou com esta unidade técnica.

### **EXAME DE MÉRITO**

#### **Delimitação**

4. Constitui objeto do presente recurso definir se:

- a) este Tribunal deveria ter realizado a oitiva prévia dos recorrentes antes da prolação do acórdão ora recorrido, que apreciou seus atos de aposentadoria;
- b) a deliberação ora recorrida violou o princípio da legalidade;
- c) o art. 14 da Lei 13.464/2017 é inconstitucional;
- d) o “bônus de eficiência e produtividade” não integraria a base de cálculo da contribuição previdenciária;
- e) o decidido no TC 021.009/2017-1 infirma a decisão ora recorrida.

#### **5. Da oitiva prévia dos recorrentes**

5.1. Defendeu-se que o acórdão recorrido seria nulo, eis que a Sefip, em nenhum momento, notificou os recorrentes para apresentarem manifestação preliminar. Nesse sentido, aduziu-se que:

5.2. A deliberação que considerou ilegal (por inconstitucionalidade) o pagamento da rubrica “bônus de eficiência” e, por conseguinte, determinou a cessação deste pagamento, resultou em flagrante prejuízo, razão pela qual deveria ser precedido da ampla defesa e do contraditório, sob pena de afronta ao art. 5º, inciso LIV, da Lei Maior, consoante, inclusive, a Súmula Vinculante 3 do STF.

#### Análise:

5.2. Rejeita-se, desde já, o argumento de ter havido violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, em virtude de não ter sido oportunizado aos ora recorrentes o direito de se manifestarem nos autos antes da prolação do acórdão recorrido, porquanto o entendimento consubstanciado na Súmula Vinculante 3 do STF expressamente excepciona a observância do contraditório e da ampla defesa previamente ao julgamento do Tribunal, nesses termos:

Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, **excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão de aposentadoria, reforma e pensão** (grifos acrescidos).

5.3. Assim, nos termos da referida súmula, o STF, ao julgar os MS’s 25.116 e 25.403, confirmou seu entendimento no sentido de que a Corte de Contas, nos processos de registro de aposentadoria, reforma e pensão, deve oportunizar o contraditório à parte interessada somente nos casos em que haja ultrapassado o lapso quinquenal para o julgamento do TCU. Na oportunidade, restou decidido, ainda, que o prazo não deve ser contado a partir da concessão do benefício, mas apenas do momento em que o ato foi encaminhado ao Tribunal de Contas da União para registro, pois somente a partir daí a Corte de Contas teria ciência dos motivos que levaram à sua edição.

5.4. Com base nesse entendimento, por intermédio do Acórdão 587/2011 – Plenário, este Tribunal definiu a sistemática para apreciação dos atos sujeitos a registro, nestes termos:

O TCU, diante de constatação que possa levar à negativa de registro de ato de admissão de pessoal e de concessão de aposentadoria, reforma e pensão, deve assegurar aos beneficiários a oportunidade do uso das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sempre que transcorrido lapso temporal superior a cinco anos quando da apreciação.

5.5. A tabela abaixo esquematiza as datas relevantes de disponibilização ao TCU dos atos de aposentadoria dos recorrentes:

| Interessado               | Data de disponibilização do ato ao TCU | Localização da peça nos autos |
|---------------------------|----------------------------------------|-------------------------------|
| Luiz Carlos Telles Bastos | 18/4/2016                              | Peça 2                        |



|                    |           |        |
|--------------------|-----------|--------|
| Marcelo Yampolschi | 15/8/2016 | Peça 5 |
|--------------------|-----------|--------|

5.6. O julgamento de todos os atos ocorreu em 6/12/2017, em Sessão realizada pelo Plenário, dentro, portanto, do referido prazo de 5 (cinco) anos.

5.7. Nesse contexto, verifica-se que esta Corte de Contas julgou os atos concessórios dos recorrentes dentro do quinquênio legal, em consonância com a orientação da Corte Suprema, devendo, deste modo, não ser acatado o argumento de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

5.8. Cabe esclarecer que esta Corte de Contas não intima pessoalmente a parte acerca da data em que será julgado processo de seu interesse. Tal fato não ofende qualquer princípio constitucional ligado à defesa, vez que a publicação da pauta de julgamentos no Diário Oficial da União é suficiente para conferir publicidade ao ato processual. Tal exegese 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), conforme excerto a seguir transcrito:

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. JULGAMENTO DE RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA DA SESSÃO. DESNECESSIDADE.**

1. Não se faz necessária a notificação prévia e pessoal da data em que será realizada a sessão de julgamento de recurso de reconsideração pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal quando a pauta de julgamentos é publicada no Diário Oficial da União.

2. O pedido de sustentação oral pode ser feito, conforme autoriza o art. 168 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, até quatro horas antes da sessão. Para tanto, é necessário que os interessados no julgamento acompanhem o andamento do processo e as publicações feitas no Diário Oficial da União.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

5.9. Nessa ordem de ideias, é de se propor a rejeição dos argumentos dos recorrentes.

#### **6. Do princípio da legalidade**

6. Defendeu-se que teria havido violação ao princípio da legalidade, vez que não teria sido observado o disposto no art. 14 da Lei 13.464/2017.

##### Análise:

6.1. É de mister observar que, no que tange ao art. 14 da Lei 13.464/2017, este Tribunal, no exercício do controle incidental de constitucionalidade, entendeu que o aludido dispositivo é inconstitucional, rejeitando sua aplicação.

6.2. Destarte, opina-se no sentido de que o argumento apresentado não merece ser acolhido.

#### **7. Da inconstitucionalidade do art. 14 da Lei 13.464/2017**

7.1. Defendeu-se que o art. 14 da Lei 13.464/2017 expressamente excluiu da contribuição previdenciária o “bônus de eficiência e produtividade”, com base nos seguintes argumentos:

7.2. Não haveria embasamento o entendimento de que não poderiam compor a aposentadoria as verbas em que não houvesse a incidência previdenciária. Essa novel interpretação não encontra guarita em nenhum julgado do STF, nem foi tema de discussão no TCU.

7.3. Demais disso, a Lei 13.464/2017 expressamente excluiu da contribuição previdenciária o “bônus de eficiência e produtividade”.

##### Análise:

7.4. A competência do TCU para a realização do controle incidental de constitucionalidade foi minuciosamente esclarecida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Benjamin Zymler (TC 028.683/2017-0, Acórdão 10.518/2017–TCU–1ª Câmara):

5. Em preliminar, acerca da possibilidade de esta Corte proceder ao exame incidental de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, hipótese, aliás, expressamente



prevista no § 2º do art. 17 de seu Regimento Interno, permito-me transcrever excerto do voto por mim proferido no âmbito do TC-021.009/2017-1, o qual veio a fundamentar o Acórdão 2.000/2017-Plenário:

“20. O controle de constitucionalidade, que tem como único objetivo a preservação da supremacia da Constituição, é o único meio pelo qual os poderes constituídos poderão fazer o exame da adequação das leis e dos atos normativos à Constituição, do ponto de vista material ou formal, em estrita observância ao princípio da compatibilidade vertical, segundo o qual a validade e, portanto, a aplicação da norma inferior depende de sua compatibilidade com a Constituição Federal.

31. Parece, claro, assim, que, onde há jurisdição, há o poder-dever de se declarar a inconstitucionalidade das leis e dos atos administrativos incompatíveis com a Constituição. Afinal de contas, para que o TCU possa cumprir a sua missão de assegurar a efetiva e regular gestão dos recursos públicos em benefício da sociedade, não há como se admitir que atos contrários aos princípios constitucionais sejam tolerados, mesmo quando travestidos de lei. Daí a atualidade do entendimento do Supremo Tribunal Federal, consubstanciado na Súmula nº 347, segundo a qual:

‘O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e atos do Poder Público.’

32. Evidentemente que essa competência do TCU refere-se à apreciação da constitucionalidade das leis e atos do Poder Público em caráter incidental e a cada caso concreto que lhe é submetido, com efeitos apenas entre as partes, haja vista que a declaração de inconstitucionalidade em abstrato, com efeito **erga omnes**, somente compete ao STF.

33. Na verdade, parece cristalino que a Súmula 347 nada mais fez do que explicitar as atribuições outorgadas ao TCU pela Carta Magna, hoje constantes de rol bem mais extenso do que o da Constituição de 1946. Com efeito, no exercício de suas atribuições constitucionais, o TCU procede à análise de conformidade dos atos praticados pelos gestores públicos e demais responsáveis por bens e valores da União com o ordenamento jurídico vigente, em cujo vértice encontra-se a Constituição Federal. Em muitos casos, portanto, essa análise depende da interpretação de normas que regem tais atos e de seu confronto com a Constituição Federal. Daí a razão de ser da multicitada Súmula 347 do STF.

34. Tem-se, assim, que a suposta revogação do enunciado nº 347 da Súmula do Supremo Tribunal Federal (...) representaria uma **capitis diminutio** das competências constitucionais atribuídas a esta Corte de Contas pelo constituinte originário, uma vez que, para o exercício do poder de controle inerente às atividades de fiscalização e auditoria, o TCU passaria a se subordinar tão somente à lei e não à Constituição Federal.

37. De resto, cumpre dizer que a ampla legitimação para o controle abstrato de constitucionalidade, conferida pela atual Carta Política, não eliminou o controle difuso de constitucionalidade, ainda que possa tê-lo reduzido, sendo certo que ainda hoje podem os juízes e tribunais declarar, em cada caso concreto, a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos do poder público. Em menor extensão, segundo o STF, pode o TCU deixar de aplicar ao caso concreto sob sua análise lei que considere inconstitucional. Nesse contexto, pode-se afirmar que permanecem válidos os pressupostos que ensejaram a edição pelo STF da Súmula de nº 347 em 1963.”

7.5. É dizer: este Tribunal tem competência para realizar o controle incidental de constitucionalidade e, neste mister, julgou inconstitucional a aplicação do art. 14 da Lei 13.464/2017 na aposentadoria dos recorrentes.

7.6. Demais disso, cumpre perquirir a natureza jurídica do bônus de eficiência e produtividade. Para tanto, é de mister transcrever os artigos 49, 51 e 61 da Lei 8.112/1990:

Art. 49. Além do vencimento, poderão ser pagas ao servidor as seguintes vantagens:

I - indenizações;



II - gratificações;

III - adicionais.

§ 1º As indenizações não se incorporam ao vencimento ou provento para qualquer efeito.

§ 2º As gratificações e os adicionais incorporam-se ao vencimento ou provento, nos casos e condições indicados em lei.

Art. 51. Constituem indenizações ao servidor:

I - ajuda de custo;

II - diárias;

III - transporte.

IV - auxílio-moradia.

Art. 61. Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei, serão deferidos aos servidores as seguintes retribuições, gratificações e adicionais:

I - retribuição pelo exercício de função de direção, chefia e assessoramento

II - gratificação natalina;

~~III - adicional por tempo de serviço;~~ [\(Revogado pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001\)](#)

IV - adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas;

V - adicional pela prestação de serviço extraordinário;

VI - adicional noturno;

VII - adicional de férias;

VIII - **outros**, relativos ao local ou à natureza do trabalho.

IX - gratificação por encargo de curso ou concurso.

7.7. A leitura atenta das disposições supra revela que, quando o legislador deseja elencar um rol de vantagens como meramente exemplificativo, utiliza a expressão “outros” (cf, e.g., inciso VIII do art. 61 supracitado).

7.8. Assim, é de se concluir que compõem o rol das indenizações apenas a ajuda de custo, as diárias, o transporte e o auxílio-moradia. É dizer: o “bônus de eficiência e produtividade” não pode ser enquadrado como espécie do gênero indenização, vez que o art. 51 da Lei 8.112/1990 é taxativo e não admite a inclusão de outras vantagens.

7.9. Pois bem, transcreve-se o disposto na Lei 13.464/2017:

Art. 7º Os servidores terão direito ao valor individual do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira por servidor, na proporção de:

I - 1 (um inteiro), para os Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil;

II - 0,6 (seis décimos), para os Analistas Tributários da Receita Federal do Brasil.

§ 1º Os servidores ativos em efetivo exercício receberão o Bônus proporcionalmente ao período em atividade, de acordo com os percentuais de bonificação definidos na tabela “a” do Anexo III desta Lei, aplicáveis sobre a proporção prevista no caput deste artigo.

§ 2º Os aposentados receberão o Bônus correspondente ao período em inatividade, de acordo com os percentuais de bonificação definidos na tabela “a” do Anexo IV desta Lei, aplicáveis sobre a proporção prevista no caput deste artigo.

7.10. Acrescente-se a doutrina de Hely Lopes Meirelles:

O que caracteriza o adicional e o distingue da gratificação é o ser aquele uma recompensa ao tempo de serviço do servidor, ou uma retribuição pelo desempenho de funções especiais que refogem da rotina burocrática, e esta, uma compensação por serviços comuns executados em condições anormais para o servidor, ou uma ajuda pessoal em face de certas situações que agravam o orçamento do servidor. O adicional relaciona-se com o tempo ou com a função; a gratificação



relaciona-se com o serviço ou com o servidor. O adicional, em princípio, adere ao vencimento e, por isso, tem caráter permanente; a gratificação é autônoma e contingente.

(...)

As indenizações são previstas em lei e destinam-se a indenizar o servidor por gastos em razão da função. Seus valores podem ser fixados em lei ou decreto, se aquela permitir. Tendo natureza jurídica indenizatória, não se incorporam à remuneração, não repercutem no cálculo dos benefícios previdenciários e não estão sujeitas ao imposto de renda (grifos acrescidos) (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 33ª Ed., São Paulo: Malheiros Editores Ltda., p. 491 e 499)

7.11. Em virtude dessas considerações, vale dizer que o “bônus de eficiência e produtividade” é, tecnicamente, um adicional, vez que se incorpora à remuneração e aos proventos, e não uma indenização. Daí porque o art. 14 da Lei 13.464/2017 subverte toda a lógica do ordenamento jurídico instaurado pela Lei Maior e foi considerado inconstitucional pelo TCU.

### **8. Da Lei Previdenciária**

8.1. Defendeu-se que, pela Lei Previdenciária, não incidiria a contribuição previdenciária sobre o “bônus de eficiência e produtividade”.

Análise:

8.2. Para o deslinde da presente questão, traz-se à colação o § 1º do art. 4º da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004:

(...)

§ 1º Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, **os adicionais de caráter individual** ou quaisquer outras vantagens, excluídas:

(...)

XXIII - a parcela relativa ao Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira, recebida pelos servidores da carreira Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil; (Incluído pela Lei nº 13.464, de 2017)

(...) (grifos acrescidos).

8.3. É, portanto, de clareza solar que o “bônus de eficiência e produtividade”, por ter natureza jurídica de adicional, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, ex vi do disposto no § 1º supracitado. Observa-se que o inciso XXIII do § 1º do art. 4º da Lei 10.887/2004 foi acrescentado pela Lei 13.464/2017, como consequência da elaboração do art. 14 dessa última lei. Ora, se o aludido art. 14 é inconstitucional, também o é o referido inciso XXIII.

8.4. Em virtude dessas considerações, opina-se pela rejeição dos argumentos apresentados.

### **9. Do TC 021.009/2017-1**

9.1. Não se pode relegar ao oblívio que, nos autos do TC 021.009/2017-1, foi prolatado o Acórdão 2000/2017–TCU–Plenário, nos seguintes termos:

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos que tratam de recurso de agravo interposto pela União contra decisão que deferiu pedido de medida cautelar determinando aos Ministérios da Fazenda e do Trabalho que se abstenham de pagar a inativos e pensionistas o Bônus de Eficiência e Produtividade de que trata a Lei 13.464/2017, até a apreciação final desta representação,

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. 289 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer do agravo interposto pela União, para, no mérito, dar-lhe provimento, para se negar conhecimento à presente representação e determinar o seu arquivamento, com a consequente revogação da medida cautelar anteriormente deferida, sem prejuízo de autorizar a Sefip a realizar a fiscalização do pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira e na Atividade de Auditoria-Fiscal do Trabalho instituída pela Lei nº 13.464/2017 nos casos concretos que lhe forem submetidos ou de que tenham conhecimento, observando-se o direito ao contraditório e à ampla defesa, quando for o caso;



9.2. alertar a Sefip de que os §§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Medida Provisória 765/2016, convertida na Lei 13.464/2017 somente poderão ter a sua incidência afastada nos casos concretos submetidos à apreciação deste Tribunal, consoante autorizado no enunciado nº 347 da Súmula do STF;

9.3. encaminhar cópia do inteiro teor do presente processo, assim como desta deliberação, ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e ao Procurador-Geral da República, ambos legitimados universais para o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do art. 103 da Constituição Federal, para que tenham ciência do entendimento deste Tribunal e possam adotar as providências que entenderem cabíveis;

9.4. recomendar à Casa Civil da Presidência da República a revisão dos artigos 14 e 24 da Lei nº 13.464/2017, que instituiu o Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira e na Atividade de Auditoria-Fiscal do Trabalho, no sentido de se autorizar a sua inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária, tornando-a compatível com o regime previdenciário estabelecido na Constituição Federal;

9.5. dar ciência desta deliberação à agravante e aos órgãos jurisdicionados.

9.2. Foram opostos embargos de declaração contra a deliberação supracitada, os quais foram apreciados por meio do Acórdão 2.721/2017–TCU–Plenário, nos seguintes termos:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia, nesta fase processual, embargos de declaração opostos pelo Ministério Público junto a esta Corte de Contas ao Acórdão nº 2.000/2017-Plenário,

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

9.1. com fundamento no art. 34 da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 287 do RITCU, conhecer dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público junto a esta Corte de Contas, para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente, aos interessados e ao órgão jurisdicionado;

9.3. determinar à Segecex que formalize processo apartado com vistas ao planejamento e à execução de fiscalização destinada a examinar a natureza jurídica do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Aduaneira e na Atividade de Auditoria-Fiscal do Trabalho instituído pela Lei 13.464/2017, bem como a verificar a correspondente repercussão nos pagamentos a servidores ativos e a inclusão dessa parcela em aposentadorias e pensões, ficando a critério da unidade formular o modelo adequado de fiscalização a ser executado, diante do expressivo volume de beneficiários do referido bônus.



## TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

9.3. Ocorre que o Excelentíssimo Senhor Ministro Alexandre de Moraes, do Pretório Excelso, nos autos dos Mandados de Segurança 35.410, 35.494, 35.498, 35.490 e 35.500, impetrados, respectivamente, pelo Sindicato Nacional dos Analistas Tributários da Receita Federal do Brasil, pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal, pelo Sindicato Nacional dos Auditores do Trabalho, pela Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (Unafisco) e Associação Nacional dos Auditores fiscais da Receita Federal do Brasil (Anfip) –, deferiu os pedidos liminares “**para suspender os efeitos do ato impugnado no TC 021.009/2017-1**”, unicamente em relação aos substituídos pelo impetrante e, consequentemente, determinar que o Tribunal de Contas da União, nos casos concretos submetidos a sua apreciação, se abstenha afastar a incidência dos os §§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Medida Provisória 765/2016, convertida na Lei 13.464/2017”.

9.4. Observa-se que, ainda que dois dos citados Mandados de Segurança tenham sido impetrados por associações dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, o que em tese limitaria o alcance subjetivo das decisões aos seus filiados, o sindicato respectivo também obteve decisão liminar favorável, de modo que os comandos judiciais em questão alcançam todos os integrantes das três carreiras citadas.

9.5. Dessa forma, fica obstado que esta Corte de Contas, nos casos a serem apreciados, venha a afastar a incidência dos dispositivos da Lei nº 13.464/2017 que tratam do bônus por eficiência e produtividade para as carreiras dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, dos Analistas Tributários da Receita Federal do Brasil e dos Auditores Fiscais do Trabalho, enquanto estiver vigente a liminar deferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Alexandre de Moraes do STF. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão 631/2018–TCU–Plenário, Sessão de 21/3/2018, Ata 9/2018, TC 028.586/2017-4.

9.6. Destarte, cabe determinar à Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado de São Paulo que acompanhe o deslinde do MS 35.494/DF na Corte Suprema e, caso ocorra desfecho desfavorável aos ora recorrentes, faça cumprir, na íntegra, o Acórdão 2.765/2017–TCU–Plenário.

9.7. Demais disso, cabe determinar o encaminhamento ao Departamento de Assuntos Extrajudiciais da AGU, nos termos da Questão de Ordem aprovada pelo Plenário do TCU em 8/6/2011, as informações necessárias ao acompanhamento do MS 35.494 no STF, para que aquele órgão adote as providências cabíveis, dando ciência à Consultoria Jurídica desta Corte.

### CONCLUSÃO

10. Ex positis, conclui-se que:

- a) não foi necessária a oitiva prévia dos recorrentes antes da prolação do acórdão ora recorrido, que apreciou seus atos de aposentadoria;
- b) a deliberação ora recorrida não violou o princípio da legalidade;
- c) o art. 14 da Lei 13.464/2017 é inconstitucional;
- d) o “bônus de eficiência e produtividade” deveria integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária;
- e) o decidido no TC 021.009/2017-1 não infirma a decisão ora recorrida;
- f) fica suspenso o cumprimento do subitem 9.2.2 do Acórdão 2.765/2017–TCU–Plenário, enquanto estiver vigente a liminar deferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Alexandre de Moraes do STF, nos autos do MS 35.494/DF.

### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

11. Diante do exposto, propõe-se ao Tribunal de Contas da União que:

- a) conheça dos presentes recursos, para, no mérito, negar-lhes provimento;
- b) suspenda o cumprimento do subitem 9.2.2 do Acórdão 2.765/2017–TCU–Plenário, enquanto estiver vigente a liminar deferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Alexandre de Moraes do STF, nos autos do MS 35.494 (cf., e.g., Acórdão 631/2018–TCU–Plenário, Sessão de 21/3/2018, Ata 9/2018, TC 028.586/2017-4);
- c) determine à Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado de São Paulo que acompanhe o deslinde do MS 35.494 na Corte Suprema e, caso ocorra desfecho desfavorável às ora recorrentes, faça cumprir, na íntegra, o Acórdão 2.765/2017–TCU–Plenário, sob pena de responsabilidade solidária do gestor;



d) *determine o encaminhamento ao Departamento de Assuntos Extrajudiciais da AGU, nos termos da Questão de Ordem aprovada pelo Plenário do TCU em 8/6/2011, as informações necessárias ao acompanhamento do MS 35.494 no STF, para que aquele órgão adote as providências cabíveis, dando ciência à Consultoria Jurídica desta Corte;*

e) *dê ciência do acórdão que for prolatado aos recorrentes e aos demais interessados, ressaltando-se que o relatório e o voto que o acompanharem podem ser consultados no endereço [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos), no dia seguinte ao de sua oficialização.”*

É o relatório.

## VOTO

Trata-se de pedidos de reexame interpostos pelos inativos Luiz Carlos Telles Bastos e Marcelo Yampolschi, ex-audidores da Receita Federal do Brasil (RFB), contra o Acórdão 2.765/2017–Plenário.

2. Essa deliberação, a despeito de ter determinado o registro dos atos de aposentadoria dos interessados, determinou a suspensão dos pagamentos da vantagem denominada “bônus de eficiência”, haja vista que a legislação de regência expressamente a excluiu da base de cálculo da contribuição previdenciária, o que torna inviável seu pagamento nos proventos de aposentadoria e pensão.

3. De início, ratifico o exame de admissibilidade de peça 23 e conheço dos presentes recursos.

4. Em apertada síntese, o sr. Luiz Carlos Telles Bastos alegou que: i) não foi ouvido sobre a supressão da parcela, em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa; ii) a lei expressamente exclui da vantagem da base de cálculo da contribuição previdenciária; e iii) a análise da inconstitucionalidade da Lei 13.464/2017 depende da análise do Plenário (reserva de Plenário).

5. Já o sr. Marcelo Yampolschi criticou aquilo que supôs ser a visão do Tribunal sobre o sistema previdenciário brasileiro: o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial e a conclusão, com base em interpretação dos julgados do Supremo Tribunal Federal, de que somente as parcelas que sofrem incidência da contribuição previdenciária são passíveis de serem incorporadas aos proventos de aposentadoria.

6. Asseverou o recorrente que “*extrapola indevidamente esse TCU de hermenêutica interpretativa ao utilizar-se de simplista modelo previdenciário para embasar suas conclusões finais ao caso concreto dos autos, ainda mais tratando-se de redução de proventos de natureza alimentar*” mas sem justificar porque seria dado a uma categoria o direito de não pagar contribuição previdenciária sobre determinada rubrica e carregá-la para os proventos de aposentadoria, diversamente do que se exige dos demais servidores públicos que integram e contribuem para o mesmo regime previdenciário.

7. Reconheceu o sr. Marcelo Yampolschi que há julgados do STF que amparam a conclusão do TCU sobre a não incidência da contribuição previdenciária sobre determinadas parcelas remuneratórias, mas entendeu que este Tribunal deveria aguardar o julgamento do RE 593068.

8. Considerou “esdrúxula” e “equivocada” a conclusão de que as verbas que não sofreram incidência de contribuição previdenciária não poderiam compor os proventos de aposentadoria, pois tal tese não encontraria guarida nos julgados do STF e haveria previsão legal (Lei 13.464/2017, que também promoveu alteração na Lei 10.887/2004, que “regula a Emenda Constitucional n. 41/2003) para tanto.

9. Defendeu que o TCU não poderia afastar a incidência da norma no caso concreto sem que antes houvesse controle de constitucionalidade.

10. Entendo que os argumentos dos recorrentes foram devidamente examinados pela Serur, cuja análise adoto como razão de decidir, sem prejuízo de tecer considerações adicionais sobre a matéria.

11. A decisão guerreada foi proferida pelo Plenário, motivo pelo qual deixo de tecer considerações sobre a “reserva de plenário” invocada pelo sr. Luiz Carlos Telles Bastos.

12. Não houve, de fato, oitiva prévia dos interessados, já que não se faz necessária nos processos de concessão de aposentadoria, consoante pacífica jurisprudência do STF (**vide** Enunciado 3 da súmula vinculante).

13. O acórdão recorrido não ignorou a existência de disposição legal que autoriza o pagamento do “bônus de eficiência” nos proventos de aposentadoria. Contudo, na linha do Enunciado 347 da súmula de jurisprudência do STF, o TCU pode, no âmbito de sua esfera de competência, apreciar a constitucionalidade das leis.

14. Ou seja, o controle dos atos administrativos deve ser feito à luz do princípio da supremacia da Constituição Federal. E foi o que ocorreu. O TCU entendeu, no caso concreto, que os dispositivos legais que conferem tratamento diferenciado para os servidores das carreiras de Auditor Fiscal e Analista Tributário da Receita Federal (§§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Lei 13.464/2017) são inconstitucionais. Isso porque o pagamento, nos proventos de aposentadoria, de vantagem que não integra a base de incidência da contribuição previdenciária, viola frontalmente os princípios da isonomia, moralidade, contributividade e economicidade.

15. Esse tratamento privilegiado, conferido pela lei aos servidores da RFB, impõe ao regime próprio de previdência do servidor (RPPS) – ou seja, à coletividade dos servidores em geral - e ao contribuinte a obrigação de custear integralmente o Bônus de Eficiência, uma vez que o **deficit** do RPPS é de cerca de 60% do total das despesas.

16. Quanto ao fato de haver processo de repercussão geral, esta Corte não está obrigada a aguardar futura jurisprudência para o exercício de sua competência constitucional, ainda mais quando se verifica o pagamento indevido de despesas.

17. Dessarte, tenho por acertada a conclusão do TCU quanto à inconstitucionalidade dos dispositivos legais que permitem o pagamento do bônus de eficiência aos inativos da RFB.

18. Contudo, considerando que há decisões liminares proferidas pelo Ministro do STF Alexandre de Moraes favoráveis aos servidores da RFB (Mandados de Segurança 35.410, 35.494, 35.490 e 35.500, impetrados, respectivamente, pelos Sindicato Nacional dos Analistas Tributários da Receita Federal do Brasil, Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal, Sindicato Nacional dos Auditores do Trabalho, pela Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil e Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil), deve-se dar provimento parcial aos recursos em exame para suspender o subitem 9.2.2 do Acórdão 2765/2017-Plenário.

Diante do exposto, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este colegiado.

#### ACÓRDÃO Nº 2242/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 028.653/2017-3.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Pedido de reexame em aposentadoria
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
  - 3.1. Interessados: Luiz Carlos Telles Bastos (097.524.200-87); Luiz Humberto de Biase (020.225.508-54); Luiz Tadeu da Silva (699.876.108-20); Marcelo Yampolschi (213.846.568-39); Márcia Lemes Arai (019.586.198-17)
  - 3.2. Recorrentes: Luiz Carlos Telles Bastos (097.524.200-87); Marcelo Yampolschi (213.846.568-39).
4. Órgão/Entidade: Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado de São Paulo.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
  - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.





7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP).

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedidos de reexame interpostos contra o Acórdão 2.765/2017-Plenário, por meio do qual foi determinado ao órgão de origem que fizesse cessar o pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade, previsto na Lei 13.464/2017, aos inativos, por incompatível com o art. 40, **caput** e §§ 1º, 3º, 4º e 18, da Constituição Federal,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fulcro no art. 48 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 286 do Regimento Interno desta Corte de Contas, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos pedidos de reexame para, no mérito, dar a eles parcial provimento;

9.2. suspender o cumprimento do subitem 9.2.2 do Acórdão 2.765/2017-Plenário enquanto estiver vigente a liminar deferida pelo Ministro Alexandre de Moraes, nos autos do MS 35.494;

9.3. determinar à Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado de São Paulo que acompanhe o deslinde do MS 35.494 no Supremo Tribunal Federal e, caso ocorra desfecho desfavorável aos interessados (Luiz Carlos Telles Bastos, Luiz Tadeu da Silva, Marcelo Yampolschi e Márcia Lemes Arai), faça cumprir, na íntegra, o Acórdão 2.765/2017-Plenário, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa;

9.4. determinar o encaminhamento ao Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Advocacia-Geral da União, nos termos da Questão de Ordem aprovada pelo Plenário do Tribunal em 8/6/2011, as informações necessárias ao acompanhamento do MS 35.494 no Supremo Tribunal Federal;

9.5. dar ciência desta deliberação aos recorrentes e à Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado de São Paulo.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2242-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 033.403/2018-0

Natureza(s): Representação

Órgão/Entidade: Administração Regional do Senac no Estado do Maranhão (Senac/MA) e Administração Regional do Senar no Estado do Paraná (Senar/PR)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. UNIDADES DO SISTEMA “S”. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS ORIUNDOS DAS CONTRIBUIÇÕES PARAFISCAIS PARA AS ASSOCIAÇÕES DE FUNCIONÁRIOS DESSAS ENTIDADES. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. RECURSOS APLICADOS SEM A OBSERVÂNCIA DAS FINALIDADES INSTITUCIONAIS PREVISTAS EM LEI. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR. DEFERIMENTO DA MEDIDA DE URGÊNCIA PELO RELATOR. NECESSIDADE DE REFERENDO À DECISÃO POR FORÇA DO ART. 276, § 1º, DO RITCU.



## RELATÓRIO

Adoto como relatório o seguinte trecho da manifestação da unidade técnica:

### **“INTRODUÇÃO**

1. Trata-se de representação, com pedido de cautelar, formulada, com base no art. 237, inciso I, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MPTCU) a respeito de possíveis irregularidades ocorridas em unidades do Sistema “S”, relacionadas a transferência de recursos a associações de funcionários dessas entidades, o que não encontraria amparo legal ou regulamentar e afrontaria os princípios constitucionais da moralidade, da isonomia e da impessoalidade.

### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

2. Inicialmente, deve-se registrar que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal. Além disso, a peça inicial está redigida em linguagem clara e objetiva, contém nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontra-se acompanhada do indício concernente à irregularidade.

3. Ademais, a representante possui legitimidade para representar ao Tribunal, consoante disposto no inciso I do art. 237 do RI/TCU c/c art. 84 da Lei 8.443/1992.

4. 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 SUMÁRIO**

5. De acordo com o disposto no art. 106 da Resolução TCU 259/2014, preenchidos os requisitos de admissibilidade, deve ser realizado exame sumário do risco, materialidade e relevância dos fatos noticiados na representação, observando-se, para tanto, as premissas indicadas na Instrução Normativa TCU 63/2010.

6. Risco, segundo o normativo citado, consiste na “possibilidade de algo acontecer e ter impacto nos objetivos, sendo medido em termos de consequências e probabilidades”. Neste aspecto, considera-se presente esse requisito, haja vista terem sido observados indícios de transferências irregulares de recursos das entidades para associações de seus funcionários, ocorrência que, caso comprovada, causa prejuízos às entidades e tem o potencial de causar-lhes danos à imagem.

7. A materialidade, por sua vez, consiste no volume de recursos envolvidos. Como reportado no item 10, abaixo, no caso do Senar/PR, noticiou-se que, no exercício de 2017, o valor das transferências realizadas totalizou R\$ 140.000,00, no caso do Senac/MA, as transferências somaram a quantia de R\$ 55.044,00. Isoladamente considerados, os valores não se afiguram significativos, mormente os relativos ao Senac/MA, eis que o montante total transferido (R\$ 55.044,00), atualizado até a data presente corresponderia a R\$ 62.151,18 (peça 4), valor aquém do teto previsto no art. 6º, I, da IN TCU 71/2012.

8. A relevância é definida como sendo o “aspecto ou fato considerado importante, em geral no contexto do objetivo delineado, ainda que não seja material ou economicamente significativo”. Nesse contexto, ainda que os valores envolvidos, isoladamente considerados, não caracterizem materialidade expressiva, considera-se que a matéria objeto da presente representação é relevante, haja vista que a prática aqui noticiada pode estar ocorrendo em diversas entidades integrantes do sistema “S”, que, como será visto, devem observância aos princípios constitucionais da moralidade, da isonomia e da impessoalidade.

9. Nessas condições, a teor do disposto no art. 106, § 3º, inc. II, da Resolução TCU 259/2014, deve ser dado prosseguimento ao processo

### **EXAME TÉCNICO**



### Da representação

10. O representante do MPTCU noticia que algumas entidades do Sistema "S" estão realizando transferência de recursos públicos, oriundos de contribuições parafiscais, a associações de funcionários dessas entidades, o que não encontra amparo legal ou regulamentar, além de afrontar os princípios constitucionais da moralidade, da isonomia e da impessoalidade. Este é o caso das seguintes entidades:

a) Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - Administração Regional no Estado do Paraná (Senar/PR), que, mediante o Termo de Cooperação 21/2014, celebrado em 3/11/2014, vem efetuando transferências mensais de recursos à Associação Faep/Senar-PR - Affase (CNPJ 79.479.523/0001-12). Em consulta à relação das transferências de recursos realizadas pelo Senar/PR no exercício de 2017, obtida no portal do Sistema Faep, verifica-se que, naquele ano, foi transferido o montante de R\$ 140.400,00 à Affase, com base no citado termo de cooperação (doc. anexo, disponível em: <http://www.sistemafaep.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Transfere%CC%82ncia-de-recursos-2017.pdf>); e

b) Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Administração Regional no Estado do Maranhão (Senac/MA) também tem transferido recursos à associação dos seus funcionários, qual seja, a Associação dos Servidores do Senac no Maranhão — Assenac MA (CNPJ 69.398.873/0001-09). À página 30 do Relatório de Gestão do Senac/MA referente ao exercício de 2016 (doc. anexo, disponível em:

<http://www.transparencia.ma.senac.br/files/Relat%C3%B3rio%20de%20Gest%C3%A3o%202016.pdf>), consta a transferência de R\$ 29.040,00 à Assenac, efetuada com fundamento no Termo de Cooperação CR 163/2016. E, na página 36 do Relatório de Gestão do Senac/MA referente ao exercício de 2015, consta a transferência de R\$ 26.004,00 à Assenac, efetuada mediante o Termo de Cooperação CR 144/2015 (doc. anexo, disponível em: <http://www.transparencia.ma.senac.br/files/Relatorio%20de%20Gest%C3%A3o%202015.pdf>).

11. O representante frisa que, no âmbito da Administração Pública Federal, a transferência de recursos públicos para associação de servidores/empregados é expressamente vedada, a teor do art. 10 do Decreto 99.509/1990 e do art. 38, VII, da Portaria Interministerial MP/MF/CGU 424/2016 (transcritos na inicial, peça 1). Aduz que a Lei 13.408/2016, ou Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2017 (LDO/2017), art. 18, inciso VI, assim como a LDO/2018, Lei 13.473/2017, art. 7, inciso VI, também vedam esse tipo de despesa.

12. Ressalta que as entidades do Sistema "S", por não fazerem parte da Administração Pública Federal, não se submetem estritamente às referidas normas, porém, por gerirem recursos públicos, de natureza tributária, devem obediência aos princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da legitimidade, da economicidade e da eficiência, consoante jurisprudência reiterada e pacífica do TCU (Acórdão 10.119/2017-2ª Câmara, Relator Ministro Marcos Bemquerer; Acórdão 6.813/2017-1ª Câmara, Relator Ministro Augusto Sherman; Acórdão 5.538/2016-1ª Câmara, Relator Ministro José Múcio Monteiro; Acórdão 843/2015-Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes; Acórdão 3.329/2015-Plenário, Relator Ministro José Múcio Monteiro; Acórdão 3.224/2014-Plenário, Relator Ministro André de Carvalho; Acórdão 4.306/2014-Primeira Câmara, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; Acórdão 1.584/2016-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; Acórdão 2.198/2015-Plenário, Relator Ministro Marcos Bemquerer).

13. Além da violação aos princípios acima mencionados, o representante assere que este tipo de repasse não guarda conformidade com as finalidades institucionais dos serviços sociais autônomos, voltadas à prestação de serviços de interesse público. Neste sentido, cita precedentes deste TCU (Acórdão 9/2007-1ª Câmara, Relator Ministro Marcos Bemquerer e Acórdão 1.825/2010-2ª Câmara, Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti).

14. Assim, propõe a expedição de medida cautelar, para que o Senar/PR e o Senac/MA cessem imediatamente, caso ainda não o tenham feito, o repasse de recursos às associações dos respectivos empregados.

15. *A par disto, o MPTCU aventa a hipótese de outras entidades do sistema “S” estarem incidindo na mesma prática. Desse modo, sugere a realização de diligências “junto às unidades nacionais e regionais do Sistema “S” (Sesi, Senai, Sesc, Senac, Sest, Senat, Senar, SESCOOP e Sebrae), com vistas à identificação de outros possíveis casos de transferência de recursos a associações de empregados” e, caso identificada a irregularidade, que sejam adotadas medidas de ressarcimento e responsabilização.*

16. *Por derradeiro, propõe dar ciência às unidades nacionais e regionais do Sistema “S” que a transferência de recursos para associação de empregados não está de acordo com os princípios constitucionais da moralidade, da impessoalidade e da isonomia, nem com as finalidades institucionais dos serviços sociais autônomos.*

17. *Em face do exposto, o MPTCU requer:*

- a) o conhecimento da presente representação*
- b) a expedição de medida cautelar, para que o Senar/PR e o Senac/MA cessem imediatamente, caso ainda não o tenham feito, o repasse de recursos às associações dos respectivos empregados;*
- c) a oitiva dos interessados, para que se manifestem, se o desejarem, sobre o teor da presente representação;*
- d) a realização de diligência junto às unidades nacionais e regionais do Sistema “S” (Sesi, Senai, Sesc, Senac, Sest, Senat, Senar, SESCOOP e Sebrae), com vistas à identificação de outros possíveis casos de transferência de recursos a associações de empregados ou entidades congêneres;*
- e) caso confirmadas as irregularidades, a realização das medidas necessárias ao ressarcimento ao erário e à aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/1992, inclusive mediante a instauração de tomadas de contas especiais;*
- f) no mérito, a procedência da presente representação, com a expedição de ciência às unidades nacionais e regionais do Sistema “S” de que a transferência de recursos, a qualquer título, para associação de empregados viola os princípios constitucionais da moralidade, da impessoalidade e da isonomia, e não está de acordo com as finalidades institucionais dos serviços sociais autônomos.*

18. *Outrossim, solicita a oportunidade de oficiar neste processo após a instrução de mérito.”*

2. Em razão de o pedido formulado pelo representante envolver todas as unidades nacionais e regionais do Sistema “S”, as quais se encontram vinculadas a listas de unidades jurisdicionadas pertencentes a diferentes ministros relatores, exarei despacho determinando o encaminhamento do presente processo à Segecex, para a adoção das providências cabíveis.

3. Encaminhados os autos à Secex/SP, a referida unidade técnica propôs o desmembramento do presente processo, mediante a criação de apartados, tendo em vista os pedidos formulados:

“20.1. O primeiro diz respeito às impropriedades já identificadas no Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - Administração Regional no Estado do Paraná (Senar/PR) e no Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Administração Regional no Estado do Maranhão (Senac/MA), ambos da Relatoria do Ministro Benjamim Zymler, para os quais, na visão do Parquet, este TCU deve: a) expedir, liminarmente, determinação com vistas a suspender o repasse de recursos às associações dos respectivos empregados; e b) após a concessão da cautelar, realizar a oitiva dos interessados e, caso confirmadas as irregularidades, promover as medidas necessárias para o ressarcimento do prejuízo aos cofres dos entes lesados e para a aplicação de sanções aos responsáveis.

20.2. O segundo, refere-se às demais entidades integrantes do sistema “S”, que, segundo assinalado na inicial, podem estar incorrendo na mesma impropriedade, razão porque sugere que sejam diligenciadas, visando à identificação de outros possíveis casos de transferência de recursos a associações de empregados ou entidades congêneres” (grifos acrescidos).

4. Fixada, portanto, a competência desta relatoria para analisar as irregularidades ocorridas no Senac/MA e no Senar/PR, deferi, em 24/9/2018, a medida cautelar requerida pelo Ministério Público junto a esta Corte de Contas, por entender estarem presentes os requisitos previstos no art. 276, **caput**,



do RITCU, determinando ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - Administração Regional no Estado do Paraná (Senar/PR) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Administração Regional no Estado do Maranhão (Senac/MA) que cessem imediatamente, caso ainda não o tenham feito, o repasse de recursos às associações dos respectivos empregados por meio dos Termos de Cooperação 21/2014, realizado entre o Senar/PR e a Associação Faep/Senar/PR, e 163/2016, celebrado entre o Senac/MA e a Associação dos Servidores do Senac/MA-Asenac MA.

5. Determinei, no presente momento processual, a inclusão do feito na pauta de julgamento do Plenário desta Corte, para fins de referendo da medida cautelar anteriormente deferida, por determinação do disposto no art. 276, § 1º, do RITCU.

É o Relatório.

## VOTO

Trata-se de representação, com pedido de cautelar, formulada, com base no art. 237, inciso I, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MPTCU) a respeito de possíveis irregularidades ocorridas em unidades do Sistema "S", relacionadas a transferência de recursos a associações de funcionários dessas entidades, o que não encontraria amparo legal ou regulamentar e afrontaria os princípios constitucionais da moralidade, da isonomia e da impessoalidade.

2. O representante noticia que algumas unidades do Sistema "S" estão realizando transferência de recursos públicos, oriundos de contribuições parafiscais, a associações de funcionários dessas entidades. Este é o caso das seguintes entidades:

a) Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - Administração Regional no Estado do Paraná (Senar/PR), que, mediante o Termo de Cooperação 21/2014, celebrado em 3/11/2014, vem efetuando transferências mensais de recursos à Associação Faep/Senar-PR - Affase (CNPJ 79.479.523/0001-12). Em consulta à relação das transferências de recursos realizadas pelo Senar/PR no exercício de 2017, obtida no portal do Sistema Faep, verifica-se que, naquele ano, foi transferido o montante de R\$ 140.400,00 à Affase, com base no citado termo de cooperação (doc. anexo, disponível em: <http://www.sistemafaep.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Transfere%CC%82ncia-de-recursos-2017.pdf>); e

b) Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Administração Regional no Estado do Maranhão (Senac/MA) também tem transferido recursos à associação dos seus funcionários, qual seja, a Associação dos Servidores do Senac no Maranhão — Assenac MA (CNPJ 69.398.873/0001-09). À página 30 do Relatório de Gestão do Senac/MA referente ao exercício de 2016 (doc. anexo, disponível em:

<http://www.transparencia.ma.senac.br/files/Relat%C3%B3rio%20de%20Gest%C3%A3o%202016.pdf>), consta a transferência de R\$ 29.040,00 à Assenac, efetuada com fundamento no Termo de Cooperação CR 163/2016. E, na página 36 do Relatório de Gestão do Senac/MA referente ao exercício de 2015, consta a transferência de R\$ 26.004,00 à Assenac, efetuada mediante o Termo de Cooperação CR 144/2015 (doc. anexo, disponível em: <http://www.transparencia.ma.senac.br/files/Relatorio%20de%20Gest%C3%A3o%202015.pdf>).

3. Frisa que, no âmbito da administração pública federal, a transferência de recursos públicos para associação de servidores/empregados é expressamente vedada, a teor do art. 10 do Decreto 99.509/1990 e do art. 38, VII, da Portaria Interministerial MP/MF/CGU 424/2016. Aduz que a Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2017 (LDO/2017), assim como a Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2018 (LDO/2018), também vedam esse tipo de despesa.

4. Ressalta que as entidades do Sistema "S", por não fazerem parte da administração pública federal, não se submetem estritamente às referidas normas, porém, por gerirem recursos públicos, de natureza tributária, devem obediência aos princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade,





da moralidade, da publicidade, da legitimidade, da economicidade e da eficiência, consoante jurisprudência reiterada e pacífica do TCU (Acórdão 10.119/2017-2ª Câmara, Relator Ministro Marcos Bemquerer; Acórdão 6.813/2017-1ª Câmara, Relator Ministro Augusto Sherman; Acórdão 5.538/2016-1ª Câmara, Relator Ministro José Múcio Monteiro; Acórdão 843/2015-Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes; Acórdão 3.329/2015-Plenário, Relator Ministro José Múcio Monteiro; Acórdão 3.224/2014-Plenário, Relator Ministro André de Carvalho; Acórdão 4.306/2014-Primeira Câmara, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; Acórdão 1.584/2016-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; Acórdão 2.198/2015-Plenário, Relator Ministro Marcos Bemquerer).

5. Além da violação aos princípios acima mencionados, o representante assevera que este tipo de repasse não guarda conformidade com as finalidades institucionais dos serviços sociais autônomos, voltadas à prestação de serviços de interesse público. Neste sentido, cita precedentes deste TCU consubstanciados nos Acórdãos 9/2007-1ª Câmara, Relator Ministro Marcos Bemquerer, e 1.825/2010-2ª Câmara, Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Assim, propõe a expedição de medida cautelar, para que o Senar/PR e o Senac/MA cessem imediatamente, caso ainda não o tenham feito, o repasse de recursos às associações dos respectivos empregados.

7. A par disso, o MPTCU aventa a hipótese de outras entidades do sistema “S” estarem incidindo na mesma prática. Desse modo, sugere a realização de diligências *“junto às unidades nacionais e regionais do Sistema “S” (Sesi, Senai, Sesc, Senac, Sest, Senat, Senar, SESCOOP e Sebrae), com vistas à identificação de outros possíveis casos de transferência de recursos a associações de empregados”* e, caso identificada a irregularidade, que sejam adotadas medidas de ressarcimento e responsabilização.

8. Entendo que a presente representação deve ser conhecida, por atender aos requisitos legais e regimentais de admissibilidade.

9. No mais, por meio de uma análise perfunctória dos elementos constantes dos presentes autos, conclui que os Termos de Cooperação 21/2014, realizado entre o Senar/PR e a Associação Faep/Senar/PR, e 163/2016, realizado entre o Senac/MA e a Associação dos Servidores do Senac/MA-Asenac MA, poderiam, em princípio, ser considerados ilegais, por não estarem de acordo com as finalidades institucionais dos referidos serviços sociais autônomos.

10. Assim sendo, deferi a medida cautelar postulada, por meio de despacho exarado com o seguinte teor:

*“8. No presente caso, a fumaça do bom direito diz respeito à possível ilegalidade (art. 10 do Decreto 99.509/1990; art. 38, VII, da Portaria Interministerial MP/MF/CGU 424/2016; art. 18, inciso VII, da LDO/2017 - Lei 13.408/2016; e art. 17, inciso VI, da LDO/2018 - Lei 13.473/2017) no tocante à transferência de recursos pertencentes a unidades do Sistema “S”, no caso, o Senac/MA e o Senar/PR, a associações de funcionários dessas entidades. O perigo na demora, por sua vez, conforme previsto no próprio **caput** do art. 276 do RITCU, traduz-se no risco de que, caso sejam mantidas as transferências de recursos por meio dos termos de cooperação celebrados, ocorra grave lesão ao erário e ao interesse público.*

*9. Assim, da análise dos documentos e das manifestações contidas nos presentes autos, tenho como configurados, ao menos em exame perfunctório típico das medidas cautelares, os requisitos relativos ao **fumus boni iuris** e ao **periculum in mora**.*

*10. Nos autos do TC-015.406/2009-6, no qual se apreciou incidente de uniformização de jurisprudência suscitado pelo Ministério Público junto a esta Corte de Contas, relativamente à necessidade de se exigir das unidades do Sistema “S” a comprovação da regularidade com o sistema da seguridade social, à luz do disposto no art. 195, § 3º, da CF/1988, tive a oportunidade de registrar que o Supremo Tribunal Federal, em processo de repercussão geral, decidiu que **“os serviços sociais autônomos integrantes do denominado Sistema “S”, vinculados a entidades patronais de grau superior e patrocinados basicamente por recursos recolhidos do próprio setor produtivo beneficiado, ostentam natureza de pessoa jurídica de direito privado e não integram a Administração Pública,***

embora colaborem com ela na execução de atividades de relevante significado social. Tanto a Constituição Federal de 1988, como a correspondente legislação de regência (como a Lei 8.706/93, que criou o Serviço Social do Trabalho – SEST) asseguram autonomia administrativa a essas entidades, sujeitas, formalmente, apenas ao controle finalístico, pelo Tribunal de Contas, da aplicação dos recursos recebidos (...)” (RE nº 789.874/DF, Relator Ministro Teori Zavascki, in DJe 19/11/2014 – grifou-se).

11. Posto isso, entendo que não se aplica ao Senac/MA e ao Senar/PR o disposto nos arts. 10 do Decreto 99.509/1990; 38, inciso VII, da Portaria Interministerial MP/MF/CGU 424/2016; 18, inciso VII, da LDO/2017 (Lei 13.408/2016) e 17, inciso VI, da LDO/2018 (Lei 13.473/2017), tidos como violados pelo representante, por se tratarem de normas com incidência apenas em relação a órgãos e entidades que integram a administração pública.

12. Nada obstante isso, desde a edição da Decisão 907/1997-Plenário, esta Corte de Contas pacificou entendimento no sentido de que as entidades que compõem o Sistema “S”, a despeito de não fazerem parte do conceito constitucional de administração pública, devem se submeter à incidência do núcleo essencial dos princípios básicos que regem a administração por receberem recursos de origem pública, dentre os quais se destaca o princípio da impessoalidade, de modo que suas contratações devem observar o disposto em regulamento próprio, devidamente publicado, o qual deve fixar regras objetivas e impessoais para o dispêndio de recursos públicos.

13. Da mesma forma, tendo em vista a natureza pública dos recursos arrecadados por essas entidades, tem-se que as despesas por elas realizadas devem estar estritamente relacionadas com os objetivos e as finalidades previstas nas leis específicas que as criaram.

14. Nesse sentido, extrai-se do Decreto-Lei 8.621/1946, que dispõe sobre a criação do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Senac, e do seu respectivo regulamento, o seguinte:

Decreto-Lei 8.621/1946

“Art. 1º – Fica atribuído à Confederação Nacional do Comércio o encargo de organizar e administrar, no território nacional, escolas de aprendizagem comercial.

Parágrafo único – As escolas de aprendizagem comercial manterão também cursos de continuação ou práticos e de especialização para os empregados adultos do comércio, não sujeitos à aprendizagem.

Art. 3º – O Senac deverá também colaborar na obra de difusão e aperfeiçoamento do ensino comercial de formação e do ensino imediato que com ele se relacionar diretamente, para o que promoverá os acordos necessários, especialmente com estabelecimentos de ensino comercial reconhecidos pelo Governo Federal, exigindo sempre, em troca do auxílio financeiro que der, melhoria do aparelhamento escolar e determinado número de matrículas gratuitas para comerciários, seus filhos, ou estudantes a que provadamente faltarem os recursos necessários.”

Decreto 61.843/1967

“Art. 1º – O Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac), organizado e administrado pela Confederação Nacional do Comércio, nos termos do Decreto-lei nº 8.621, de 10 de janeiro de 1946, tem por objetivo:

a) realizar, em escolas ou centros instalados e mantidos pela Instituição, ou sob forma de cooperação, a aprendizagem comercial a que estão obrigadas as empresas de categorias econômicas sob a sua jurisdição, nos termos do dispositivo constitucional e da legislação ordinária;

b) orientar, na execução da aprendizagem metódica, as empresas às quais a lei concede essa prerrogativa;

c) organizar e manter cursos práticos ou de qualificação para o comerciário adulto;

d) promover a divulgação de novos métodos e técnicas de comercialização, assistindo, por esse meio, aos empregadores na elaboração e execução de programas de treinamento de pessoal dos diversos níveis de qualificação;



e) assistir, na medida de suas disponibilidades, técnicas e financeiras, às empresas comerciais, no recrutamento, seleção e enquadramento de seu pessoal;

f) colaborar na obra de difusão e aperfeiçoamento do ensino comercial de formação e do ensino superior imediato que com ele se relacionar diretamente.”

15. Veja-se, ainda, o que diz a lei que instituiu o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – Senar e o seu respectivo regulamento:

Lei 8.315/1991

“Art. 1º É criado o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (Senar), com o objetivo de organizar, administrar e executar em todo o território nacional o ensino da formação profissional rural e a promoção social do trabalhador rural, em centros instalados e mantidos pela instituição ou sob forma de cooperação, dirigida aos trabalhadores rurais.

Parágrafo único. Os programas de formação profissional rural do Senar poderão ofertar vagas aos usuários do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) nas condições a serem dispostas em instrumentos de cooperação celebrados entre os operadores do Senar e os gestores dos Sistemas de Atendimento Socioeducativo locais.”

Decreto 566/1992

“Art. 2º. O objetivo do Senar é organizar, administrar e executar, no território nacional, o ensino da formação profissional rural, a promoção social e a assistência técnica e gerencial do trabalhador rural, em centros instalados e mantidos pelo Senar, ou sob a forma de cooperação, dirigida aos trabalhadores rurais.”

16. No caso concreto, realizando-se o cotejo entre os dispositivos legais acima mencionados e os objetos dos Termos de Cooperação 21/2014, realizado entre o Senar/PR e a Associação Faep/Senar/PR, e 163/2016, realizado entre o Senac/MA e a Associação dos Servidores do Senac/MA-Asenac MA, entendo que esse tipo de transferência, tal qual acentuado pelo MPTCU, não está de acordo com as finalidades institucionais dos referidos serviços sociais autônomos, devendo, em princípio, serem consideradas ilegais, como já decidiu esta Corte de Contas em duas ocasiões:

“9.3. determinar ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial — Departamento Regional de Goiás — Senai/GO que tome as seguintes providências: (...)

9.3.6 atenha-se, quando da realização de despesas, aos objetivos institucionais da entidade, evitando, desse modo, gastos injustificáveis, como o repasse à associação dos empregados.” (Acórdão 9/2007-1ª Câmara, relator Ministro Marcos Bemquerer Costa).

“9.6. determinar ao Serviço Social da Indústria — Departamento Regional de Goiás que: (...)

9.6.4. procure pautar a realização dos gastos da entidade com as suas finalidades institucionais, evitando a transferência de recursos financeiros que não cumpram este critério, como a que favoreceu a Associação dos Servidores do Sesi/GO;” (Acórdão 1.825/2010-2ª Câmara, relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti).

17. Diante de todo o exposto, levando-se em consideração as manifestações constantes dos autos, defiro a medida cautelar postulada, por entender estarem presentes os requisitos previstos no art. 276, **caput**, do RITCU, determinando ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - Administração Regional no Estado do Paraná (Senar/PR) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Administração Regional no Estado do Maranhão (Senac/MA) que cessem imediatamente, caso ainda não o tenham feito, o repasse de recursos às associações dos respectivos empregados por meio dos Termos de Cooperação 21/2014, realizado entre o Senar/PR e a Associação Faep/Senar/PR, e 163/2016, celebrado entre o Senac/MA e a Associação dos Servidores do Senac/MA-Asenac MA.”

11. Nesse contexto, submeto aos meus pares proposta no sentido de referendar a aludida cautelar suspensiva, diante da subsistência dos pressupostos para a concessão dessa medida de urgência, nos termos do art. 276, § 1º, do Regimento Interno do TCU.



Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

#### ACÓRDÃO Nº 2243/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 033.403/2018-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão/Entidade: Administração Regional do Senac no Estado do Maranhão (Senac/MA) e Administração Regional do Senar no Estado do Paraná (Senar/PR).
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (SECEX-SP).
8. Representação legal: não há

#### 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de cautelar suspensiva, pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MPTCU) a respeito de possíveis irregularidades ocorridas em unidades do Sistema “S”, relacionadas a transferência de recursos a associações de funcionários dessas entidades, o que não encontraria amparo legal ou regulamentar e afrontaria os princípios constitucionais da moralidade, da isonomia e da impessoalidade,

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 8, com todas as demais decisões ali proferidas, nos termos do art. 276 do Regimento Interno do TCU; e
- 9.3. determinar que a unidade técnica dê prosseguimento ao presente feito, com a urgência que o caso requer.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.
11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2243-37/18-P.
13. Especificação do quorum:
  - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Bruno Dantas.
  - 13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

#### GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 016.862/2013-9

Apensos: 032.916/2014-0 e 032.917/2014-7 (Cbex)

Natureza: Recurso de Revisão em Tomada de Contas Especial.

Entidade: Município de Chapada dos Guimarães/MT.

Recorrente: Gilberto Schwarz de Mello (CPF 523.182.651-00).

Interessado: Fundo Nacional de Saúde.

Representação Legal:

- Pedro Aparecido de Oliveira (OAB/MT 7.549) e Carlos Arruda Carli (OAB/MT 14.691), representando Flávio Daltro Filho procuração à peça 87;



- Edwin de Almeida Costa (OAB/MT 14.621) e Fábio Luiz Palhari (OAB/MT 19255-O), representando Gilberto Schwarz de Mello, procuração à peça 41, p. 2.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. NÃO COMPROVAÇÃO DA REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS REPASSADOS. CITAÇÃO. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DO PREFEITO SUCESSOR. RECURSO DE REVISÃO. CONHECIMENTO DO RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO IMPROCEDENTE. EMBARGOS REJEITADOS. NÃO PROVIMENTO. MÉRITO DO RECURSO DE REVISÃO. PROVIMENTO PARCIAL. CIÊNCIA.

## RELATÓRIO

Transcrevo a seguir, com os ajustes de forma pertinentes, instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos (peça 82), cujo encaminhamento teve a anuência de seu corpo diretivo (peças 83 e 84)

### “INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de revisão interposto por Gilberto Schwarz de Mello (peça 46), ex-prefeito do município de Chapada dos Guimarães/MT, contra o Acórdão 4523/2014 – TCU – 2ª Câmara (peça 19).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial instaurada pela Coordenação de Contabilidade do Fundo Nacional de Saúde em razão de omissão no dever de prestar contas quanto aos recursos repassados ao Município de Chapada dos Guimarães (MT) por força do Convênio 5537/2005, que teve por objeto dar apoio técnico e financeiro para a “Aquisição de Equipamento e Material Permanente”, visando ao fortalecimento do Sistema Único de Saúde (SUS) naquele município,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos I e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. excluir da relação processual Flávio Daltro Filho (CPF 072.306.051-72);

9.2. declarar a revelia de Gilberto Schwarz de Mello (CPF 523.182.651-00), com fundamento no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.3. julgar irregulares as contas de Gilberto Schwarz de Mello (CPF 523.182.651-00) e condená-lo ao pagamento da quantia de R\$ 300.000,00, com a fixação do prazo de 15 dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 28/08/2007, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.4. aplicar ao responsável Gilberto Schwarz de Mello (CPF 523.182.651-00), a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R\$ 30.000,00, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde já, se requerido, o pagamento das dívidas mencionadas nos subitens 9.3 e 9.4 em até 36 parcelas mensais consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8443, de 16 de junho de 1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando ao Responsável o prazo de 15 dias, a contar do



recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.6. alertar o Responsável que a falta de comprovação dos recolhimentos de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

9.7. determinar à Secex/MT que inclua nas notificações para o pagamento dos valores mencionados nos itens 9.3 e 9.4 o disposto nos itens 9.5 e 9.6, com fundamento no art. 15 e no art. 18, inciso II, alínea “a”, da Resolução 170, de 30 de junho de 2004;

9.8. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.9. encaminhar cópia da presente deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso, nos termos do § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis, com a informação de que a decisão está sujeita a Recurso de Reconsideração previsto no art. 285 do RI/TCU.

### **HISTÓRICO**

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Coordenação de Contabilidade do Fundo Nacional de Saúde do Ministério da Saúde, em razão de omissão no dever de prestar contas quanto aos recursos repassados ao Município de Chapada dos Guimarães (MT) por força do Convênio 5537/2005, que teve por objeto dar apoio técnico e financeiro para a “Aquisição de Equipamento e Material Permanente”, visando ao fortalecimento do Sistema Único de Saúde (SUS), naquele município.

2.1. Conforme consta no Relatório de Tomada de Contas Especial (peça 2, p. 6064), a responsabilidade pelo dano ao Erário foi imputada ao Sr. Gilberto Schwarz de Mello, gestor dos recursos em análise e Prefeito Municipal de Chapada dos Guimarães (MT) durante a gestão 2005-2008, e ao seu sucessor, Sr. Flávio Daltro Filho, prefeito durante a gestão 2009-2012, porquanto o período de prestação de contas se deu durante sua gestão.

2.2. Determinou-se a citação solidária do prefeito signatário do pacto e gestor dos recursos, e, em virtude do contido no Enunciado 230 da Súmula deste Tribunal, do seu sucessor.

2.3. Devidamente citados, somente o sucessor, Sr. Flávio Daltro Filho, ofertou suas respectivas alegações de defesa, tendo o Sr. Gilberto Schwarz de Mello permanecido silente mesmo após sua regular citação (peça 8), aplicando-se-lhe os efeitos da revelia.

2.4. Note-se que não se aplica a pena de corresponsabilidade prevista no Enunciado 230 da Súmula deste Tribunal de Contas da União se o prefeito sucessor demonstrar que não teve meios de prestar as contas cujo prazo venceu durante sua gestão, bem como que adotou as medidas necessárias ao resguardo do patrimônio público, o que restou comprovado nos presentes autos, tendo sido o prefeito sucessor excluído da relação processual.

2.5. Neste momento, o recorrente, ex-prefeito, interpõe recurso de revisão, mediante a apresentação de novos documentos, a fim de afastar a decisão atacada.

### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 49), ratificado à peça 52 pelo Exmo. Ministro-Relator Augusto Nardes, que concluiu pelo conhecimento do recurso de revisão interposto por Gilberto Schwarz de Mello (peça 46) contra o Acórdão 4523/2014 – TCU – 2ª Câmara, sem efeito suspensivo, por falta de amparo legal. Esta decisão foi confirmada pelo Acórdão 2717/2015 – TCU – Plenário (peça 55) que julgou improcedente agravo oposto pelo recorrente contra o referido despacho bem como pelo Acórdão 442/2016 – TCU – Plenário que rejeitou os embargos opostos contra a decisão do referido agravo.

3.1. *Cumpra registrar que, no Acórdão 442/2016 – TCU – Plenário que rejeitou os embargos opostos contra a decisão do referido agravo, o Tribunal enfrentou a questão preliminar colacionada aos autos pelo recorrente quanto a alegação de nulidade dos presentes autos em face da violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Conforme o voto que embasou a referida decisão (peça 69) tanto a citação como a notificação do Acórdão 4523/2014 – TCU – 2ª Câmara foram regulares não tendo sido caracterizada violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório nos presentes autos. Informe-se anuir-se integralmente ao ali exposto. Dessa forma, estando superada a questão, por economia processual, os argumentos quanto a esta preliminar não serão analisados novamente.*

#### **EXAME TÉCNICO**

#### **4. Delimitação**

4.1. *Constitui objeto do presente recurso definir se as contas são iliquidáveis.*

#### **5. Contas Iliquidáveis**

5.1. *Argui-se contas iliquidáveis com base nas seguintes alegações (peça 46, p. 7-11):*

*a) à peça 13, no âmbito das alegações de defesa do prefeito sucessor, há notícia de extravio de documentos;*

*b) após todos os esforços empreendidos pelo prefeito sucessor, não restou caracterizada sua autoria no desaparecimento dos documentos, não tendo dado causa ao desaparecimento da documentação (peça 42, p. 25-30);*

*c) princípio constitucional da presunção da inocência;*

*d) inimizade política com o prefeito sucessor, sendo este, a seu ver, o principal suspeito de extravio dos documentos;*

*e) diante do extravio dos documentos não é possível comprovar a adequada aplicação dos recursos federais geridos;*

*f) as contas são iliquidáveis diante de caso fortuito ou força maior, para o qual não deu causa, como ocorrido no presente caso (arts. 20 e 21 Lei 8443/1992 e Súmula 3/TCU);*

*g) os documentos desapareceram de forma criminosa, tendo sido dado fim incerto; e*

*h) o mesmo tratamento dado ao prefeito sucessor deveria ser estendido ao recorrente, já que o prefeito sucessor foi desincumbido de prestar contas ante o desaparecimento da documentação (Súmula 230/TCU).*

5.2. *Requer arquivamento diante da iliquidez da prestação de contas do Convênio 5537/2005.*

#### **Análise:**

5.3. *Inicialmente, registra-se não assistir razão ao recorrente. Explica-se*

5.4. *As dificuldades originárias de rivalidade política para obtenção da documentação não podem impedir o cumprimento do dever de prestar contas.*

5.5. *O recorrente alega que por diferenças e rivalidades políticas com a administração do município, não lhe foi possível obter a documentação comprobatória da aplicação dos recursos públicos federais sob sua responsabilidade.*

5.6. *As dificuldades na obtenção dos documentos, derivadas de ordem política ou de eventual cerceamento de defesa, se não resolvidas com a administração municipal, devem, por meio de ação apropriada ao caso, ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário. Não cabe ao TCU garantir ao responsável o acesso à referida documentação. É nesse sentido a jurisprudência desta Corte, como se observa nos Acórdãos 21/2002 - 1ª Câmara, 115/2007 - 2ª Câmara e 1322/2007 – Plenário.*

5.7. *Ademais, ao receber os recursos, o recorrente tinha ciência de que precisaria prestar contas, razão pela qual deveria ter se precavido. Nesse sentido, poderia ter mantido a documentação pertinente para tanto em seu poder ou ter prestado as contas de forma adequada até a data em que esteve à frente da municipalidade.*

5.8. *Assim, como as dificuldades originárias de rivalidade política não podem impedir o cumprimento do dever constitucional e legal de prestar contas, o pleito do recorrente não pode prosperar, já que não se trata de caso fortuito ou força maior.*

5.9. Importante também considerar que a decisão judicial colacionada aos autos pelo recorrente não o socorre. Isto porque a não identificação do responsável pelo desaparecimento da documentação não o isenta da responsabilidade de apresentação da prestação de contas bem como da guarda da documentação referente à comprovação das despesas realizadas com os recursos federais geridos. Essas atitudes que resguardariam o interesse público, poderiam ter sido tomadas ainda em sua gestão. Contudo, assim não o fez.

5.10. Tem-se, ainda, que o fato fortuito que impossibilite materialmente a prestação de contas deve ser demonstrado por laudos oficiais ou documentos periciais emitidos por órgão oficial que evidencie o momento e o alcance de suposto sinistro (Acórdão 7482/2014 – TCU – Primeira Câmara).

5.11. Ademais, o agente responde pela impossibilidade de apresentar documentação probatória da regular aplicação dos recursos públicos em razão de ocorrência de caso fortuito ou de força maior, se o suposto evento impeditivo tenha acontecido quando o responsável já estava em atraso no dever que lhe competia, a teor do disposto no art. 399 do Código Civil.

5.12. Dessa forma, não há como considerar a ocorrência de caso fortuito ou força maior no presente caso em concreto, tendo em vista que a vigência do Convênio 5537/2005 ocorreu em seu mandato (2005-2008) e a alegação do extravio de documentos seria posterior a esse período.

5.13. Veja-se o seguinte excerto da instrução de peça 4, p. 1 a respeito:

2.Os recursos previstos para a implementação do objeto conveniado foram orçados em R\$ 309.000,00 com a seguinte composição: R\$ 9.000,00 de contrapartida da Conveniente e R\$ 300.000,00 à conta do concedente, liberados mediante a Ordem Bancária nº 20070B927627, de 28/8/2007. O convênio vigeu de 31/12/2005 a 23/08/2008.

(...)

5.O prazo para a apresentação da prestação de contas venceu ainda na gestão do Sr. Gilberto, em 22/10/2008.

5.14. Contudo, o recorrente não atuou como esperado do gestor médio em defesa do interesse público quando detinha acesso a todos os documentos necessários à prestação de contas ainda no âmbito do seu mandato, quando poderia ter guardado a documentação diante da obrigação de prestar contas que recai não somente ao gestor da data do fim da prestação de contas, mas principalmente sobre aquele que geriu os recursos. Nesse sentido, não cabe alegar neste momento caso fortuito ou força maior.

5.15. Ademais, conforme relatório do tomador de contas, foram enviados diversos ofícios durante o mandato do recorrente para que ele apresentasse a prestação de contas, mas ficou omissa. Não que se fale, portanto, de contas iliquidáveis por força maior ou caso fortuito diante do fato que o responsável tinha acesso a toda a documentação quando instado a se manifestar, mas não o fez ferindo o interesse público, causando dano ao Erário (peça 2, p. 62).

5.16. Note-se que o prefeito sucessor acautelou-se ao verificar a ausência de documentação comprobatória da gestão de recursos federais repassados e integralmente geridos pelo seu antecessor. Ao se precaver judicialmente, afastou a aplicação da Súmula 230/TCU, conforme parecer do Ministério Público junto ao TCU de peça 24. Esse entendimento não é passível de extensão ao recorrente, pois ele geriu integralmente os recursos em seu mandato, o que possibilitou não só a própria prestação de contas como também a guarda de documentação para adequada e suficiente prestação de contas. Mas, assim não procedeu, o que impõe a manutenção da sua condenação.

5.17. Atente-se que a não comprovação judicial da autoria pelo desaparecimento da documentação não isenta o recorrente, ex-prefeito, da responsabilidade de prestar contas dos recursos por ele geridos durante o seu mandato.

5.18. Ademais, por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, isto é, cabe ao gestor o ônus da prova,



daí decorre a inaplicabilidade ao presente caso do princípio da presunção de inocência. O Tribunal firmou jurisprudência nesse sentido, conforme se verifica nos acórdãos 903/2007–1ª Câmara, 1445/2007–2ª Câmara e 1656/2006–Plenário.

5.19. Tal entendimento é confirmado pelo Supremo Tribunal Federal em decisão proferida em sede de Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, Relator Ministro Moreira Alves), cuja ementa da deliberação vem transcrita a seguir (grifos acrescidos):

**“MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONTAS JULGADAS IRREGULARES. APLICACÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67. A MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67 NÃO TEM NATUREZA DE SANÇÃO DISCIPLINAR. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES RELATIVAS A CERCEAMENTO DE DEFESA. EM DIREITO FINANCEIRO, CABE AO ORDENADOR DE DESPESAS PROVAR QUE NÃO É RESPONSÁVEL PELAS INFRAÇÕES, QUE LHE SÃO IMPUTADAS, DAS LEIS E REGULAMENTOS NA APLICAÇÃO DO DINHEIRO PÚBLICO. COINCIDÊNCIA, AO CONTRÁRIO DO QUE FOI ALEGADO, ENTRE A ACUSAÇÃO E A CONDENAÇÃO, NO TOCANTE À IRREGULARIDADE DA LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO”**

5.20. Dessa forma, não é possível declarar as presentes contas iliquidáveis, devendo ser mantidos o débito e multa cominados pela decisão recorrida.

#### **CONCLUSÃO**

6. Das análises anteriores, conclui-se que os atos processuais são válidos, não tendo sido identificada qualquer nulidade, bem como que as presentes contas são liquidáveis já que o recorrente, ex-prefeito, teve a oportunidade de demonstrar a boa e regular gestão dos recursos públicos durante o seu mandato, mas não o fez.

6.1. Com base nessas conclusões, propõe-se o **não provimento do recurso**.

#### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

7. Ante o exposto, submetem-se à consideração superior a presente análise do recurso de revisão interposto por Gilberto Schwarz de Mello contra o Acórdão 4523/2014 – TCU – 2ª Câmara, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento; e  
b) dar ciência da deliberação ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso, ao recorrente bem como aos demais interessados.”

2. O representante do Ministério Público junto ao TCU, Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, concorda com a unidade técnica de que não houve cerceamento do direito de defesa – preliminar alegada pelo recorrente –, mas discorda da análise de mérito realizada pela Secretaria de Recursos (Serur).

3. Segundo o **Parquet** Especializado, deve ser reexaminado o valor do débito, uma vez que o valor a ser imputado ao responsável é de R\$ 36.880,00, ou seja, bem menor do que o calculado pela unidade técnica. Por conseguinte, deve-se reduzir proporcionalmente o valor da multa aplicada no âmbito do acórdão ora recorrido (Acórdão 4.523/2014-TCU-2ª Câmara).

É o Relatório.

#### **VOTO**

Examino nesta oportunidade recurso de revisão interposto pelo Sr. Gilberto Schwarz de Mello, ex-prefeito do município de Chapada dos Guimarães/MT (gestão 2005-2008), contra o Acórdão 4.523/2014-2ª Câmara (peça 19), proferido no âmbito da tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde em razão de omissão no dever de prestar contas quanto aos recursos repassados à municipalidade por força do Convênio 5537/2005, que teve por objeto dar apoio técnico e



financeiro para a “Aquisição de Equipamento e Material Permanente”, visando ao fortalecimento do Sistema Único de Saúde (SUS) naquele município.

2. Por intermédio do referido **decisum**, o ex-prefeito teve suas contas julgadas irregulares, com imputação de débito no valor total dos recursos repassados (R\$ 300.000,00) e aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, em decorrência da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos ao município, visto que o responsável não havia apresentado as prestações de contas desses valores e havia permanecido silente, após ser devidamente citado por este Tribunal.

3. Por meio do Acórdão 2.717/2015-Plenário (peça 55), este Tribunal rejeitou agravo interposto pelo responsável contra despacho proferido por mim, o qual havia conhecido do presente recurso de revisão, sem concessão de efeito suspensivo. Não satisfeito, o recorrente interpôs embargos de declaração contra essa decisão, os quais foram rejeitados por intermédio do Acórdão 442/2016-Plenário (peça 68).

4. Feito breve resumo do processo, passo a decidir.

5. Preliminarmente, ratifico meu despacho pelo conhecimento do presente recurso de revisão (peça 52), porquanto atendidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III da Lei nº 8.443/1992.

6. No tocante ao mérito, a unidade técnica, em análise sobre a matéria (peças 82 a 84), propõe a rejeição das razões recursais e o consequente desprovimento do apelo. Já o Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU), à peça 85, propõe o provimento parcial do recurso de revisão, no sentido de reduzir o valor do débito para R\$ 36.880,00, com a diminuição proporcional da multa, mantendo-se as demais medidas constantes do Acórdão 4.523/2014-2ª Câmara.

7. Com as devidas vênias à Unidade técnica, posiciono-me de acordo com o entendimento do **Parquet** Especializado, cujos argumentos incorporo às minhas razões de decidir, sem prejuízo das considerações a seguir.

8. De antemão, no que se refere à preliminar de afronta aos princípios do contraditório e ampla defesa, alinho-me com o posicionamento uniforme da unidade técnica e do MP/TCU de que essa alegação não deve prosperar. Afinal, o recorrente trouxe argumentos idênticos ao que já havia trazido nos embargos de declaração, os quais foram tratados nos subitens 9 a 20 do voto condutor do Acórdão 442/2016-Plenário, de minha relatoria.

9. No que concerne à divergência quanto ao valor do débito, o MP/TCU alerta que consta do Relatório de Fiscalização **in loco** (peça 1, p. 337) que o convênio havia sido 99% executado e que dos bens adquiridos apenas R\$ 36.880,00 foram glosados pela equipe técnica da Funasa, em virtude da não demonstração do recebimento de um aparelho de anestesia, um desfibrilador e uma mesa cirúrgica.

10. Concorro com a Serur quando assenta sua proposição de mérito sob o fundamento de que o ônus de comprovar a regular aplicação dos recursos recebidos por força de convênio cabe ao gestor, entretanto, como no presente caso, havendo nos autos demonstração de que parte dos recursos foram aplicados no objeto do convênio bem como documentação comprobatória do nexo de causalidade entre os recursos recebidos e o objeto do convênio, não vejo como o Tribunal deixar de reconhecer essa situação para imputar ao gestor o débito pelo valor integral do convênio.

11. E nesse caso, consta dos autos elementos a demonstrar que parcela dos recursos conveniados foi aplicada no objeto do convênio, conforme aduz o Ministério Público junto ao TCU no seu pronunciamento.

12. Nesse contexto, concordo com o MP/TCU quando conclui pela não responsabilização do responsável pelo valor total do Convênio, uma vez demonstrada a aplicação da parcela dos recursos no objeto conveniado e o nexo de causalidade entre os recursos recebidos e as despesas realizadas, atribuindo-lhe a responsabilidade apenas pelos valores efetivamente não comprovados:

*“23. Resta, portanto, como débito de responsabilidade do recorrente nestes autos, tão somente o valor de R\$ 36.880,00, relativo às glosas sugeridas pela equipe da Funasa após a realização de visita*





ao Município de Chapada dos Guimarães, e não o valor integral repassado pela entidade concedente (R\$ 300.000,00).

24. Chego a essa conclusão, pois o Relatório de Verificação 'in loco' nº 54-1/2008 mostra que a equipe de fiscalização da Funasa efetuou triangulação de diversos elementos – notas fiscais, cheques, extrato da conta bancária específica do convênio e fotografias dos equipamentos vistoriados (peça 1, p. 335, 351 e 353-365) – para chegar às seguintes conclusões:

a) 'O saldo na conta corrente específica do convênio, bem como os constantes nos respectivos demonstrativos financeiros, encontram-se conciliados.' (peça 1, p. 337);

b) 'Os preços praticados com a execução do convênio estão de acordo com o projeto aprovado pelo Ministério da Saúde.' (peça 1, p. 337);

c) 'Os documentos comprobatórios das despesas realizadas foram identificados com o número e título do convênio.' (peça 1, p. 337 - grifo nosso);

d) 'As metas/etapas foram executadas parcialmente em 99%, de acordo com o período programado.' (peça 1, p. 337 - grifo nosso);

e) 'Do início da execução do convênio até 10/2008 constatou-se que houve aquisição parcial dos equipamentos/materiais permanentes de acordo com o Plano de Trabalho aprovado.' (peça 1, p. 337 - grifo nosso).

25. A partir das conclusões e das glosas que constaram do Relatório de Verificação 'in loco' nº 54-1/2008, verifico que esta TCE, no que tange à responsabilidade do Sr. Gilberto de Mello, deveria ter sido instaurada apenas pelo valor de R\$ 36.880,00, que é o montante do débito que deve remanescer após a apreciação do recurso de revisão.

13. Assim, ante esses elementos, caracterizada a omissão no dever de prestar contas e a não demonstração da boa e regular aplicação de parte do valor conveniado, acolho a proposição do MP/TCU de que existem motivos suficientes para o acórdão recorrido ser reformado, mantendo o julgamento das contas das contas do recorrente irregulares e alterando-se o valor do débito para aquele apontado no parecer Ministerial.

14. Como consequência, deve ser também revisto o valor da multa proporcional aplicada ao recorrente.

15. No que se refere às alegações do recorrente de que o desaparecimento dos documentos para possível prestação de contas decorreu de caso fortuito ou força maior, verifico que estas foram devidamente tratadas nos subitens 5.8 a 5.12 da instrução da unidade técnica (peça 82), os quais não transcrevo neste Voto em nome da clareza e da concisão.

16. Esclareço que o argumento de que a documentação não foi apresentada em razão de disputa política entre o prefeito tido como responsável nestes autos e o prefeito sucessor é comum nesta Corte de maneira que não pode ser considerada como motivo para tornar as contas ilíquidáveis, como requer o ora recorrente.

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

#### ACÓRDÃO Nº 2244/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.862/2013-9

1.1. Apensos: 032.916/2014-0 e 032.917/2014-7 (Cbex)

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

3. Interessado/Recorrente:

3.1. Interessado: Fundo Nacional de Saúde (Funasa).

3.2. Recorrente: Gilberto Schwarz de Mello (CPF 523.182.651-00).

4. Entidade: Município de Chapada dos Guimarães/MT.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.



5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: Procurado Sérgio Ricardo Costa Caribé.

7. Unidade: Secretaria de Recursos (Serur).

8. Representação Legal:

8.1. Pedro Aparecido de Oliveira (OAB/MT 7.549) e Carlos Arruda Carli (OAB/MT 14.691), representando Flávio Daltro Filho procuração à peça 87;

8.2. Edwin de Almeida Costa (OAB/MT 14.621) e Fábio Luiz Palhari (OAB/MT 19255-O), representando Gilberto Schwarz de Mello, procuração à peça 41, p. 2.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia recurso de revisão interposto pelo Sr. Gilberto Schwarz de Mello, ex-prefeito do município de Chapada dos Guimarães/MT (gestão 2005-2008), contra o Acórdão 4.523/2014-2ª Câmara (peça 19), proferido no âmbito da tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde em razão de omissão no dever de prestar contas quanto aos recursos repassados à municipalidade por força do Convênio 5537/2005, que teve por objeto dar apoio técnico e financeiro para a “Aquisição de Equipamento e Material Permanente”, visando ao fortalecimento do Sistema Único de Saúde (SUS) naquele município,

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

9.1. com fulcro nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, conhecer do presente recurso de revisão, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, no sentido de que o débito que constou do item 9.3 do Acórdão 4.523/2014-TCU-2ª Câmara seja reduzido para R\$ 36.880,00 (trinta e seis mil, oitocentos e oitenta reais), com diminuição proporcional da multa que constou do item 9.4 daquele acórdão, para R\$ 3.680,00 (três mil, seiscentos e oitenta reais), mantendo-se os demais termos e medidas constantes da referida deliberação;

9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente, à Funasa, ao município de Município de Chapada dos Guimarães/MT e à Procuradoria da República no Estado de Mato Grosso.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2244-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE I – tagColegiado

TC 020.081/2005-7 [Apenso: TC 012.260/2008-8]

Natureza(s): Recursos de Reconsideração em Tomada de Contas Especial.

Órgão/Entidade: Caixa Econômica Federal.

Recorrentes: Clauir Luiz Santos (392.288.199-87); Conceição de Moraes Cavalcante (238.559.591-53); Fischer América Comunicação Total Ltda. (61.678.173/0001-58); Gislaine Passador Bittencourt de Sá (313.851.841-91); João Carlos Garcia (042.386.698-27); Jorge Eduardo Levi Mattoso (010.118.868-47); Luiz Antônio de Carvalho Arrochela Lobo (046.272.611-87); Silvia Sardinha Ferro (267.089.221-34); e Valdery Frota de Albuquerque (309.825.371-15).

Representação legal: Guilherme Lopes Mair (OAB/SP 241.701), Murilo Oliveira Leitão (OAB/DF 17.611) e outros, representando Clauir Luiz Santos, Gislaine Passador Bittencourt de Sá,



João Carlos Garcia e Jorge Eduardo Levi Mattoso; Alexandre de M. Wald (OAB/DF 1.505-A), Felipe Adjuto de Melo (OAB/DF 19.752), Evandro Catunda de Clodoaldo Pinto (OAB/DF 10.759), Cairo Roberto Bittar Hamú Silva Jr. (OAB/DF 17.042), Lívia Carvalho Gouveia (OAB/DF 26.937), Daniele Meireles Doberstein de Magalhães (OAB/DF 41.997), Juliana Marques Teixeira Amorim (OAB/DF 28.656) e outros, representando Fischer América Comunicação Total Ltda.; e Mauro Porto (OAB/DF 12.878) e outros, representando Valdery Frota de Albuquerque.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVERSÃO DE PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO. IRREGULARIDADES EM CONTRATOS NA ÁREA DE PUBLICIDADE. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. SUBCONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA DE COMUNICAÇÃO, ASSESSORIA DE IMPRENSA E PESQUISA MERCADOLÓGICA. INCOMPATIBILIDADE COM AS ATIVIDADES DE PROPAGANDA E PUBLICIDADE. INTEPRETAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES DO DECRETO 4.799/2003. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS QUE ATENUAM A CULPABILIDADE DOS AGENTES PÚBLICOS. SITUAÇÃO ANÁLOGA À ENFRENTADA NO ACÓRDÃO 589/2013-TCU-PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE EVIDENCIAÇÃO DE CUSTOS DE SERVIÇOS RELATIVOS A PACOTES TURÍSTICOS NO ÂMBITO DE OUTRA SUBCONTRATAÇÃO. BAIXO GRAU DE REPROVABILIDADE DAS CONDUTAS DOS RESPONSÁVEIS. MULTA EM VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO PELO TCU À ÉPOCA. MITIGAÇÃO DO EFEITO RETRIBUTIVO DA PENA. PRINCÍPIOS DA RACIONALIDADE ADMINISTRATIVA E DA ECONOMIA PROCESSUAL. PROVIMENTO. INSUBSISTÊNCIA DA CONDENAÇÃO EM DÉBITO E DAS MULTAS. CONTAS REGULARES COM RESSALVA.

## RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada por conversão da representação objeto do TC 012.731/2005-9 em razão de irregularidades em contratos firmados entre a Caixa Econômica Federal e a sociedade empresária Fischer América Comunicação Total Ltda.

2. A matéria foi apreciada pelo Acórdão 638/2012-TCU-Plenário (Relator Min. Walton Alencar Rodrigues), lavrado nestes termos – *decisum* posteriormente modificado pelo Acórdão 2.304/2005-TCU-Plenário, Redator Min. Walton Alencar Rodrigues, conforme se verá adiante:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada Contas Especial que versa sobre contratos de serviços de publicidade e propaganda celebrados entre a Caixa Econômica Federal e a Fischer América Comunicação Total Ltda., entre 2002 e o primeiro semestre de 2005,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’, 19, *caput* e parágrafo único, e 23, inciso III, alínea ‘a’, da Lei 8.443/1992 e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. levantar o sobrestamento do presente processo, à luz do art. 39, § 3º, da Resolução-TCU 191/2006;

9.2. acolher as alegações de defesa dos senhores Clauir Luiz dos Santos, Edson Massao Kikuchi e Jorge Eduardo Levi Mattoso e da empresa Fischer América Comunicação Total Ltda., quanto ao pagamento dos honorários sobre o patrocínio feito pela CEF à Associação de Assistência à Criança Deficiente - AACD, mediante o evento denominado ‘Teletom’;

9.3. acolher as alegações de defesa dos senhores Jorge Eduardo Levi Mattoso, Clauir Luiz dos Santos e Edson Massao Kikuchi e da empresa Fischer América Comunicação Total Ltda., com relação à falta de repasse à CEF da bonificação de volume obtida pela agência de publicidade junto a fornecedores, em desacordo com o parágrafo terceiro da cláusula nona do contrato firmado entre a CEF e a Fischer em 19/4/2004;

9.4. rejeitar as alegações de defesa dos senhores Luiz Antonio Carvalho Arrochela Lobo e Valdery Frota de Albuquerque e da empresa Fischer América Comunicação Total Ltda. em razão da subcontratação de serviços de consultoria de comunicação e de assessoria de imprensa, conforme VO CAIXA/SUMAI 325/02 #20, de 21.08.2002, e ofício nº 1028/SUMAI, de 22.08.2002;

9.4.1. em consequência, com base no inciso III, letras 'b' e 'c', do art. 16 e no art. 19, ambos da Lei 8.443/92, combinados com os incisos II e III do art. 209, o § 6º do art. 202 e o art. 210, todos do RI/TCU, julgar irregulares as contas dos senhores Luiz Antonio Carvalho Arrochela Lobo e Valdery Frota de Albuquerque, condenando-os, solidariamente com a empresa Fischer América Comunicação Total Ltda., ao recolhimento, à Caixa Econômica Federal, do valor abaixo, atualizado monetariamente desde a data correspondente até a do efetivo recolhimento, acrescido dos juros de mora devidos;

| Data      | Valor (R\$) |
|-----------|-------------|
| 31/3/2003 | 11.089,12   |

9.5. rejeitar as alegações de defesa dos senhores Jorge Eduardo Levi Mattoso e Sílvia Sardinha Ferro e da empresa Fischer América Comunicação Total Ltda. em razão da subcontratação de consultoria de comunicação e de assessoria de imprensa, autorizada por meio da CI SUMAI 127/03 #20, de 19.03.2003;

9.5.1. em consequência, com base no inciso III, letras 'b' e 'c', do art. 16 e no art. 19, ambos da Lei 8.443/92, combinados com os incisos II e III do art. 209, o § 6º do art. 202 e o art. 210, todos do RI/TCU, julgar irregulares as contas dos senhores Jorge Eduardo Levi Mattoso e Sílvia Sardinha Ferro, condenando-os, solidariamente com a empresa Fischer América Comunicação Total Ltda., ao recolhimento, à Caixa Econômica Federal, do valor abaixo, atualizado monetariamente desde a data correspondente até a do efetivo recolhimento, acrescido dos juros de mora devidos;

| Data      | Valor (R\$) |
|-----------|-------------|
| 20/8/2003 | 5.474,00    |

9.6. acolher as alegações de defesa do senhor Jorge Eduardo Levi Mattoso relativas à subcontratação de serviços de pesquisa mercadológica, autorizada por meio da PA GEMEC 0021/03 #10, de 03.09.2003 e CI SUPES 322/03 #10, de 05.11.2003;

9.7. rejeitar as alegações de defesa dos senhores Antonio Leonardo dos Santos Farias, Celina Maria Morosino Lopes, Conceição de Moraes Cavalcante, e João Carlos Garcia e da empresa Fischer América Comunicação Total Ltda. em razão da subcontratação de serviços de pesquisa mercadológica, autorizada por meio da PA GEMEC 0021/03 #10, de 03.09.2003 e CI SUPES 322/03 #10, de 05.11.2003;

9.7.1. em consequência, com base no inciso III, letras 'b' e 'c', do art. 16 e no art. 19, ambos da Lei 8.443/92, combinados com os incisos II e III do art. 209, o § 6º do art. 202 e o art. 210, todos do RI/TCU, julgar irregulares as contas dos senhores Antonio Leonardo dos Santos Farias, Celina Maria Morosino Lopes, Conceição de Moraes Cavalcante e João Carlos Garcia, condenando-os, solidariamente com a empresa Fischer América Comunicação Total Ltda., ao recolhimento, à Caixa Econômica Federal, dos valores abaixo, atualizados monetariamente desde as datas correspondentes até a do efetivo recolhimento, acrescidos dos juros de mora devidos;

| Data       | Valor (R\$) |
|------------|-------------|
| 17/12/2003 | 800,00      |
| 17/12/2003 | 1.300,00    |
| 24/12/2003 | 1.320,00    |

9.8. aplicar aos responsáveis abaixo arrolados, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, nos valores abaixo, fixando, nos termos do art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU, o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente da data

do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

|                                         |              |
|-----------------------------------------|--------------|
| Luiz Antonio Carvalho Arrochela Lobo    | R\$ 3.500,00 |
| Valdery Frota de Albuquerque            | R\$ 3.500,00 |
| Jorge Eduardo Levi Mattoso              | R\$ 1.700,00 |
| Sílvia Sardinha Ferro                   | R\$ 1.700,00 |
| Antonio Leonardo dos Santos Farias      | R\$ 1.000,00 |
| Celina Maria Morosino Lopes             | R\$ 1.000,00 |
| Conceição de Moraes Cavalcante          | R\$ 1.000,00 |
| João Carlos Garcia                      | R\$ 1.000,00 |
| Fischer América Comunicação Total Ltda. | R\$ 6.300,00 |

9.9. acolher as razões de justificativa do senhor Jorge Eduardo Levi Mattoso, em relação à subcontratação da empresa DR Marketing para a aquisição de pacotes turísticos, autorizada por meio da AD nº 276/2004, sem a apresentação de propostas de orçamento de empresas concorrentes pela agência de publicidade e sem a apresentação da justificativa para os custos cobrados;

9.10. quanto às razões de justificativas dos senhores Clauir Luiz dos Santos e Gislaine Passador Bittencourt de Sá e da empresa Fischer América Comunicação Total Ltda. relativas à subcontratação da empresa DR Marketing para a aquisição de pacotes turísticos, autorizada mediante a AD nº 276/2004, acolher os argumentos que tratam da ausência de apresentação de propostas de orçamento de empresas concorrentes e rejeitar os concernentes à ausência de apresentação de justificativa para os custos cobrados;

9.11. com base no parágrafo único do art. 43 da Lei 8.443/92, combinado com o § 2º do art. 250 do RI/TCU, julgar irregulares as contas e aplicar a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei 8.443/92, combinado com o inciso II do art. 268 do RI/TCU, individualmente, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), aos senhores Clauir Luiz dos Santos e Gislaine Passador Bittencourt de Sá, fixando, nos termos do art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU, o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente da data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.12. acolher as razões de justificativa dos senhores Ana Cristina Ribeiro da Cunha, Clauir Luiz Santos, Edson Massao Kikuchi, Emílio Humberto Carazzai Sobrinho, Geraldo Gama Andrade, Gislaine Passador Bittencourt de Sá, Jorge Eduardo Levi Mattoso, Márcia Barreto Ornelas, Sérgio Santos Serra, Valdery Frota de Albuquerque, Valdinea de Sousa Parga, Eliane Silva de Paula, Luiz Antonio Carvalho Arrochela Lobo, Maria Aparecida Rosa Vital Brasil Bogado e Sílvia Sardinha Ferro em relação à subcontratação indevida da empresa Spirit Incentivo e Fidelização Ltda., pertencente ao mesmo grupo da agência Fischer, sem autorização prévia da Caixa Econômica Federal, em desacordo com a cláusula sexta dos contratos assinados entre a Estatal e a agência Fischer, em 21/8/2001 e em 19/4/2004, nos processos nºs 99.5435.0001/2002, 99.5435.0039/2002, 99.5435.0063/2003, 99.5309.003/2003, 99.5309.030/2003 e 99.5410.001/2004.

9.12.1. em consequência, com base no § 2º do art. 10 e no art. 17 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, no mérito, julgue regulares as contas dos senhores Ana Cristina Ribeiro da Cunha, Edson Massao Kikuchi, Emílio Humberto Carazzai, Geraldo Gama Andrade, Márcia Barreto Ornelas, Sérgio Santos Serra, Valdinea de Sousa Parga, Eliane Silva de Paula e Maria Aparecida Rosa Vital Brasil Bogado, dando-lhes quitação plena;

9.13. rejeitar as razões de justificativa da empresa Fischer América Comunicação Total Ltda. em razão da subcontratação indevida de empresa Spirit Incentivo e Fidelização Ltda., pertencente ao mesmo grupo que a agência Fischer, sem autorização prévia da CEF, com direcionamento do certame, e em desacordo com a cláusula sexta dos contratos assinados entre a CEF e a agência Fischer, em





21/8/2001 e em 19/4/2004, nos processos n.ºs 99.5435.0001/2002, 99.5435.0039/2002, 99.5435.0063/2003, 99.5309.003/2003, 99.5309.030/2003 e 99.5410.001/2004;

9.14. com base no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, c/c art. 219, inciso II, do Regimento Interno do TCU, autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas consignadas neste Acórdão, caso não atendidas as notificações;

9.15. enviar cópia do inteiro teor desta deliberação:

9.15.1. à Procuradoria da República no Distrito Federal, na pessoa do Sr. Procurador da República Bruno Caiado de Acioli, em atendimento a sua solicitação objeto do TC 012.260/2008-8, apensado aos presentes autos, conforme compromisso firmado mediante o Ofício n.º 406/2008-TCU/SECEX-2;

9.15.2. ao Delegado da Polícia Federal Victor Neves Feitosa Campos, em atenção ao ofício 5.534/2010-SR/DPF/DF e em complemento ao ofício de comunicação 410/2010-TCU/Secex2;

9.15.3. à Caixa Econômica Federal, para conhecimento;

9.15.4. à Ouvidoria do TCU, tendo em vista a Manifestação n.º 20392;

9.16. dar ciência aos responsáveis.

3. Contra essa decisão interpuseram recursos de reconsideração Conceição de Moraes Cavalcante (peça 82), Luiz Antônio de Carvalho Arrochela Lobo (peça 83), Clauir Luiz Santos e Gislaine Passador Bittencourt de Sá (peça 84), João Carlos Garcia e Jorge Eduardo Levi Mattoso (peça 88), Silvia Sardinha Ferro (peça 92), Fischer América Comunicação Total Ltda. (peça 93) e Valdery Frota de Albuquerque (peça 119).

4. O exame dos recursos ficou a cargo da Secretaria de Recursos (Serur), por meio da instrução que integra a peça 260, cujo encaminhamento foi aprovado pelo corpo dirigente daquela unidade técnica (peças 261-260). A seguir, transcrevo a referida instrução:

(...)

### **HISTÓRICO**

2. Trata-se de tomada de contas especial decorrente de conversão de representação formulada por equipe de fiscalização do TCU, no bojo de auditoria que teve por objeto examinar a regularidade de contratação, pela Caixa Econômica Federal - Caixa, de serviços de publicidade e propaganda contratados pela Estatal entre 2002 e 2005 (TC 012.731/2005-9).

3. Especificamente quanto às contratações da agência de publicidade Fischer América Comunicação Total Ltda., objeto desta TCE, a equipe de auditoria apontou os seguintes achados (peça 1, p. 5-19):

- a) ausência de justificativa de custos para aquisição de pacotes turísticos;
- b) cobrança indevida de honorários de agência sobre doação da Caixa a instituição beneficente;
- c) subcontratação de serviços não relacionados às atividades de publicidade e propaganda, com o pagamento indevido de honorários à agência;
- d) falta de repasse à Caixa da bonificação de volume (BV) obtida pela agência de publicidade junto a fornecedores;
- e) subcontratação de empresa do mesmo grupo.

4. O Acórdão 2117/2005-TCU-Plenário, que procedeu à conversão da mencionada representação na presente TCE, determinou a oitiva de diversos gestores da Caixa, inclusive todos os ora recorrentes, bem como da empresa Fischer, em citação e audiência, acerca dessas irregularidades.

5. Realizadas as oitivas e após o trâmite regular do processo, proferiu-se o Acórdão 638/2012-TCU-Plenário, cujo dispositivo está reproduzido acima, em que foram acolhidas as defesas apresentadas em relação às alíneas 'b' e 'd', acima, e rejeitadas as defesas e justificativas apresentadas em relação às demais irregularidades.

6. Contra esse acórdão, Valdery Frota de Albuquerque opôs embargos de declaração, que foram conhecidos, mas rejeitados pelo Tribunal, por meio do Acórdão 1691/2012-TCU-Plenário.



7. Em seguida, o Ministério Público junto ao TCU, na pessoa do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, interpôs recurso de revisão contra o item 9.3 do referido acórdão, que acolhera as alegações de defesa apresentadas por Jorge Eduardo Levi Mattoso, Clauir Luiz dos Santos, Edson Massao Kikuchi e pela Fischer América Comunicação Total Ltda., com relação à falta de repasse à Caixa da bonificação de volume obtida pela agência de publicidade junto a fornecedores.

8. Por meio do Acórdão 2304/2015-TCU-Plenário, deliberou-se manter o acolhimento das defesas dos gestores da Caixa, porém rejeitar as da empresa Fischer, passando a condená-la ao pagamento do débito correspondente, no valor original de R\$ 53.724,00.

9. Por fim, os responsáveis acima nominados interpuseram recursos de reconsideração, que são objeto do presente exame.

#### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

10. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade (peças 125 a 132), acolhidos por despacho do Exmo. Relator, Ministro Aroldo Cedraz, que conheceu do recurso, suspendendo os efeitos dos itens 9.4.1, 9.5.1, 9.7.1, 9.8, 9.11 e 9.14 do acórdão recorrido (peça 146).

11. Convém destacar que o Ministro Aroldo Cedraz, posteriormente, declarou-se impedido para relatar o presente processo (peça 176), tendo sido sorteada como nova relatora a Ministra Ana Arraes (peça 178).

#### **EXAME TÉCNICO**

##### **12. Delimitação**

13. Os presentes recursos têm por objeto examinar:

a) a legalidade da subcontratação pela Caixa de serviços de consultoria de comunicação, de assessoria de imprensa e de pesquisa mercadológica, não relacionados às atividades de publicidade e propaganda, entre 2002 e 2005;

b) a subcontratação da empresa DR Marketing pela Caixa sem justificativas para o custo cobrado por pacote turístico;

c) a subcontratação indevida da Spirit Incentivo e Fidelização Ltda., empresa do mesmo grupo da agência Fischer;

d) a efetiva realização dos serviços que constituíam o objeto dos contratos firmados entre a Caixa e a agência Fischer.

14. Ressalte-se que os recursos interpostos por Conceição de Moraes Cavalcante (peça 82), Luiz Antônio de Carvalho Arrochela Lobo (peça 83) e João Carlos Garcia e Jorge Eduardo Levi Mattoso (peça 88) têm exatamente o mesmo conteúdo.

**15. A legalidade da subcontratação pela Caixa de serviços de consultoria de comunicação, de assessoria de imprensa e de pesquisa mercadológica, não relacionados às atividades de publicidade e propaganda, entre 2002 e 2005.**

15.1. As alegações dos recorrentes quanto a este tema se dividem em subtópicos que serão analisados individualmente.

##### **15.2. Alegações:**

15.2.1. Alegam Conceição de Moraes Cavalcante (peça 82), Luiz Antônio de Carvalho Arrochela Lobo (peça 83) e João Carlos Garcia e Jorge Eduardo Levi Mattoso (peça 88) que:

a) essa Corte de Contas considerou irregular o pagamento de honorários à agência de propaganda por considerar que os serviços subcontratados não estariam inseridos nas atividades de ‘publicidade’ previstas no artigo 2º, III, ‘a’, do Decreto 4.799/2003; concluiu então que a referida intermediação somente seria admitida para serviços de publicidade;

b) porém, em nenhum momento o decreto limita a intermediação de agências para serviços exclusivos de publicidade; o que o dispositivo do art. 9º estabelece é que na prestação de serviços de publicidade é imprescindível a intermediação de agência de propaganda; tanto que em seu § 1º é admitida exceção à regra imposta pelo *caput*, no sentido de permitir a execução de ações de promoção sem a intermediação de agência de propaganda.



15.2.2. Alega Silvia Sardinha Ferro (peça 92) que:

a) o TCU fundamentou sua condenação na subcontratação de consultoria e de assessoria de imprensa, serviços estes não relacionados às atividades de publicidade e propaganda, em desacordo com o art. 20 da Lei 8.666/1993 e fora do objeto dos contratos firmados;

b) a 2ª Secex, com a concordância do MP/TCU, consignou que a intermediação dos serviços de consultoria de comunicação e assessoria de imprensa por agência de publicidade *‘era determinada pelo Decreto 4.799/2003, vigente à época (...)’*.

15.2.3. Alega a Fischer América Comunicação Total Ltda. (peça 93) que:

a) o Decreto 4.799/2003, vigente à época, indicava que *‘toda ação publicitária realizada pelo Poder Executivo Federal’* seria executada *‘por intermédio de agência de propaganda, com exceção da publicidade legal veiculada nos órgãos oficiais (...)’*.

15.3. Análise:

15.3.1. Os dispositivos do Decreto 4.799/2003 referidos pelos recorrentes estatuem que:

Art. 2º As ações de comunicação de governo compreendem as áreas de:

I - imprensa;

II - relações públicas;

III - **publicidade**, que abrange:

a) a publicidade de utilidade pública, a publicidade institucional, a publicidade mercadológica e a publicidade legal;

b) a promoção institucional e mercadológica, incluídos os patrocínios.

(...)

Art. 9º Toda **ação publicitária** realizada pelo Poder Executivo Federal será executada **por intermédio de agência de propaganda**, com exceção da publicidade legal veiculada nos órgãos oficiais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 1º As ações de promoção poderão ser executadas sem a intermediação de agência de propaganda, a critério dos integrantes do SICOM.

(...)

15.3.2. Vê-se que o argumento dos recorrentes não procede, uma vez que o art. 9º restringe a possibilidade de intermediação de agência de propaganda unicamente a ações publicitárias, excluindo-a das demais ações de comunicação do governo, quais sejam, ações de imprensa e de relações públicas.

15.3.3. Conforme o conhecido princípio jurídico segundo a qual, no direito público, diferentemente do direito privado, só se pode fazer o que a lei autoriza, tem-se que a legislação autorizava a dita intermediação única e tão somente para ações publicitárias, sem incluir os serviços de consultoria de comunicação, de assessoria de imprensa e de pesquisa mercadológica subcontratados pela Caixa graças à atuação dos recorrentes. É patente, pois, que tais subcontratações estavam em desacordo com a legislação então vigente.

15.3.4. Ademais, conforme bem anotado no voto condutor do acórdão recorrido (com destaques acrescidos):

(...) em observância ao art. 9º do normativo, somente poderiam ser executadas com intermediação de agências de publicidade ‘ações publicitárias’ (art. 2º, inciso III). Não havia autorização para intermediação de ‘ações de imprensa’ (art. 2º, inciso I) nem de ‘ações de relações públicas’ (art. 2º, inciso II).

No decreto aludido também não havia qualquer dispositivo permitindo contratação de pesquisa de mercado por meio de agência de propaganda. Aliás, o normativo era silente quanto a esse serviço.

Da omissão do legislador em fazer referência expressa à pesquisa de mercado não se pode inferir autorização legal, haja vista que a contratação com intermediação de particular é, em caráter geral, vedada à Administração, a teor do disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que

determina realização de licitação para todos os serviços a serem contratados pela Administração, ressalvados os casos especificados na legislação.

A intermediação constitui delegação, à agência de publicidade, de responsabilidade de contratar serviços não prestados por ela. Por consistir exceção à obrigação constitucional de licitar, só é permitida nos casos expressamente especificados em lei e, mesmo assim, restrita a atividades que integrem o produto final da agência, qual seja, a criação de peças publicitárias.

15.3.5. E a irregularidade da intermediação da agência de propaganda na contratação dos serviços em questão vai além. Como bem explanado no relatório do acórdão recorrido, em referência às pesquisas de mercado que pode ser estendida aos demais serviços (com destaques acrescidos):

3.216.11. Além disso, (...) as pesquisas de mercado não fazem parte das atividades de criação, que são típicas das agências de publicidade. Essas pesquisas podem ser utilizadas para o planejamento de futuras ações de publicidade, mas não fazem parte dessas ações.

3.216.12. Assim, a intermediação da Agência de Publicidade na contratação dessas pesquisas de mercado foi desnecessária. A Caixa poderia e deveria ter contratado tais serviços sem intermediários. O pagamento de honorários à Fischer, por conseguinte, causou dano aos cofres públicos.

3.216.13. Em adição, a intermediação foi contrária ao art. 2º da Lei n.º 8.666/93, já que em vez de realizar procedimento licitatório específico para contratar as referidas pesquisas, abrindo a possibilidade de uma concorrência ampla entre potenciais interessadas e de selecionar uma proposta mais vantajosa, a Caixa simplesmente delegou parte da função de escolha da empresa contratada à Agência de Publicidade. Eis que, em teoria, foram desrespeitados os dois principais objetivos do procedimento licitatório, a isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º, Lei n.º 8.666/93).

3.216.14. Esse modelo de contratação utilizado pela Caixa, ademais, além de atentatório à isonomia e à seleção da proposta mais vantajosa pela Administração Pública, desrespeita o art. 22, §8º, da Lei n.º 8.666/93, tendo em vista que a forma de contratação das pesquisas de mercado não coincidiu com nenhuma das modalidades de licitação previstas pela Lei. Essa situação pode ser encarada, inclusive, como uma contratação direta fora das hipóteses previstas em lei, tipificada como crime, conforme art. 89, da Lei n.º 8.666/93.

15.3.6. E, ainda:

3.38.8. (...) Como exposto pela equipe de auditoria, a Agência, tendo em vista que receberá um percentual sobre os valores subcontratados, não tem interesse na busca do menor preço (fl. 9) [peça 1, p. 10].

15.3.7. Ante o exposto, verifica-se que os serviços de consultoria de comunicação, de assessoria de imprensa e de pesquisa mercadológica não se incluíam entre os serviços de publicidade cuja contratação com intermediação de agência de propaganda era autorizada pelo art. 9º c/c art. 2º, III, do Decreto 4.799/2003. Assim sendo, a subcontratação desses serviços pela Caixa, no período considerado, não tinha sequer autorização regulamentar e muito menos legal, e violou, portanto, o disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal e no art. 2º da Lei 8.666/1993, que determinam que é obrigatória a realização de licitação para a contratação de obras e serviços pela Administração Pública, ressalvada autorização legal.

15.3.8. Assim fazendo, a Caixa também abriu mão da possibilidade de uma ampla concorrência entre potenciais interessados e da seleção da proposta mais vantajosa, contrariando, outrossim, o art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/1993.

15.3.9. Contrariou-se, igualmente, o art. 22, § 8º, da Lei de Licitações, caracterizando, potencialmente, o crime tipificado no art. 89, tendo em vista que a forma de contratação dos serviços em questão não coincide com nenhuma das modalidades de licitação nela previstas.

15.4. Alegações:

15.4.1. Alega Valdery Frota de Albuquerque (peça 119):



a) havia a indicação de que o Decreto 4.799/2003 *‘previa, no inciso IV do art. 8º, a contratação de assessoria de comunicação, de assessoria de imprensa e de relações públicas’*.

15.5. Análise:

15.5.1. Esta alegação esbarra novamente nas argutas observações do voto condutor do acórdão recorrido, que esclarece que (com destaques acrescidos):

Considero questionável a assertiva de que o inciso IV do art. 8º do Decreto 4.799/2003, vigente à época das contratações, autorizava intermediação de agência de publicidade para contratação de *‘assessoria de comunicação, de assessoria de imprensa e de relações públicas’* (item 5.1 do Parecer [de] fls. 2019-2028 [peça 41, p. 26-35], transcrito no Relatório).

O art. 8º e seus incisos, abaixo transcritos, não tratam de intermediação de agência de propaganda, mas do procedimento adotado por determinadas unidades administrativas, dentre elas a Caixa, para aprovação, contratação e execução dos seus planos anuais de comunicação.

Art. 8º Cabe às unidades administrativas de que trata o art. 4º [Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica da Presidência de República e unidades administrativas dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal que tenham a atribuição de gerir atividades de comunicação de governo]:

I - elaborar e submeter seus PAC à Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica e promover os eventuais ajustes por ela indicados;

II - submeter à Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica as alterações indispensáveis em seus PAC, detectadas no curso de sua execução;

III - submeter à prévia aprovação da Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica as ações publicitárias previstas no inciso III do art. 2º, do planejamento à execução;

IV - submeter à prévia aprovação da Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica os editais de licitação para contratação dos prestadores de serviços de assessoria de comunicação, de assessoria de imprensa e de relações públicas;

V - desenvolver suas relações referentes à imprensa, relações públicas e Internet em articulação com a Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica e demais órgãos que tenham atribuição específica de gerir as atividades da espécie;

VI - implementar tempestivamente medidas para viabilizar a execução das ações previstas nos PAC, em especial aquelas relacionadas aos recursos orçamentários e à licitação de prestadores de serviços pertinentes a este Decreto.

Contratações por intermédio de agência de propaganda eram reguladas pelo o art. 9º, c/c o art. 2º (...)

15.5.2. Não há dúvida de que não se trata, no citado dispositivo, de intermediação de agência de propaganda, mas sim de licitações específicas para as contratações dos referidos serviços, a serem promovidas pelas próprias unidades administrativas, como, no caso, a Caixa, em consonância com as observações formuladas acima. Não por acaso, ao fixar orientação sobre essa questão, o Tribunal decidiu (Acórdão 2062/2006-Plenário):

9.1. determinar à Secretaria-Geral da Presidência da República que:

(...)

9.1.5. assegure que os integrantes do Sicom realizem licitações independentes, sem a intermediação das agências de propaganda, para a contratação dos seguintes serviços:

9.1.5.1. assessoramento e apoio na execução de ações de assessoria de imprensa, relações públicas, promoção e patrocínios;

9.1.5.2. organização de eventos;

9.1.5.3. planejamento e montagem de estandes em feiras e exposições; e

9.1.5.4. outros serviços destinados ao atendimento das necessidades de comunicação do contratante;



15.5.3. É claro, portanto, que o art. 8º, IV, do decreto mencionado não autorizava a intermediação de agência de publicidade para a contratação dos serviços de pesquisa de mercado, de consultoria de comunicação e de assessoria de imprensa, tratados neste tópico, nem excluía a necessidade de licitações independentes para este fim, como viria a ser determinado pelo Tribunal.

15.6. Alegações:

15.6.1. Alega Silvia Sardinha Ferro (peça 92) que:

a) havia previsão para os serviços de assessoria de imprensa no objeto do contrato de prestação de serviços de publicidade e marketing (Cláusula 2ª, 'c');

b) a 2ª Secex, com a concordância do MP/TCU, consignou que a intermediação dos serviços de consultoria de comunicação e assessoria de imprensa por agência de publicidade '*(...) estava prevista nos contratos (...)*'.

15.6.2. Alega a Fischer América Comunicação Total Ltda. (peça 93) que:

a) é importante ressaltar que os serviços de consultoria e assessoria de imprensa sempre integraram o contrato de prestação de serviços celebrado entre a CEF e a recorrente;

b) na licitação que redundou na contratação firmada com a ora recorrente, tais atividades estavam englobadas em um único objeto; a mudança de entendimento somente ocorreu, posteriormente, por orientação da Secom, vindo, então, a realizar as contratações através de certames licitatórios autônomos, contemplando as atividades de publicidade e propaganda;

c) portanto, é improcedente a alegação de que a contratação de serviços de consultoria de comunicação e de assessoria de imprensa estaria fora do objeto dos contratos firmados ou em desacordo com a Lei de Licitações.

15.6.3. Alega Valdey Frota de Albuquerque (peça 119):

a) houve divergência nas manifestações técnicas quanto à legalidade e previsibilidade da contratação da Caixa no tocante a subcontratação de serviços de consultoria de comunicação e de assessoria de imprensa, pois estavam expressamente previstos no contrato firmado entre a Caixa e a empresa Fischer;

b) foi assinado, em 2002, contrato entre a agencia Fischer América e a empresa Informe & RRN, que trata do serviço de assessoramento de imprensa às loterias federais para ações de comunicação;

c) o objeto do contrato firmado com a empresa Informa & RRN encontra perfeita identidade com o do contrato assinado pela Caixa e pela Fischer América em 2001, o qual destaca em seu objeto as atividades de comunicação, não estando a subcontratação em comento restrita à atividade de publicidade e propaganda.

15.7. Análise:

15.7.1. Os recorrentes postulam, basicamente, que os serviços de pesquisa de mercado, de consultoria de comunicação e de assessoria de imprensa estavam previstos no contrato firmado entre a Caixa e a empresa Fischer, conforme expresso em seu objeto, *verbis* (peça 47, p. 3-4, com destaques acrescidos):

2.1. O presente contrato tem por objeto a prestação de serviços de publicidade e marketing, (...) compreendendo, **entre outros**, os seguintes serviços:

a) planejamento, estudo, concepção, prospecção, execução (produção e veiculação) e distribuição de campanhas e peças publicitárias;

b) planejamento, estudo, concepção, prospecção, execução e distribuição de campanhas e peças de *marketing* de relacionamento;

c) planejamento, estudo, concepção, prospecção, assessoramento e contratação para a execução de ações de promoção e patrocínios, comunicação interna, assessoria de imprensa e relações públicas, também incluindo planejamento e montagem de stands em feiras e exposições e organização de eventos;

d) planejamento, estudo, prospecção, concepção, assessoramento e contratação para a execução de pesquisas de opinião, incluindo pré-testes, mercado, recall, day after e **outras de interesse**;

(...)

15.7.2. De fato, pode-se considerar que o objeto do contrato contém referência aos serviços mencionados. Além disso, consigna expressões que facultam permissão genérica à inclusão de outros serviços e pesquisas (*‘entre outros’, ‘e outras de interesse’*), embora, com isso, viole o art. 55, I, da Lei 8.666/1993, que determina que o contrato administrativo estabeleça seu objeto e elementos característicos.

15.7.3. Tais observações já tinham sido levantadas no seguinte trecho do relatório do acórdão recorrido (cabendo, uma vez mais, estender a referência à pesquisa de mercado aos demais serviços questionados):

3.216.8. Quanto à questão da previsão dessas pesquisas de mercado no objeto do contrato assinado com a Fischer, assiste razão ao Sr. João Carlos Garcia. De fato, foi previsto na Cláusula Segunda, subitem 2.1, alínea ‘d’, do Contrato firmado entre a Caixa e a Agência de Publicidade em 21/08/2001 a prestação de serviços de pesquisa de mercado (fls. 2/3 – Anexo-1).

3.216.9. Em adição, a Cláusula Segunda do referido contrato, que disciplinou o objeto contratado, possui termos como: ‘[...] compreendendo, entre outros, os seguintes serviços [...]’; ‘d) planejamento, estudo, prospecção, concepção, assessoramento e contratação para execução de pesquisas de opinião, incluindo pré-testes, mercado, recall, day after e outras de interesse’; (original sem grifos) (fls. 2/3 – Anexo-1) [peça 47, p. 3-4] o que fez com o que o objeto contratual tenha ficado indeterminado e em aberto. Não havia como, portanto, afirmar que as pesquisas mercadológicas não estariam abarcadas pelo Contrato.

3.216.10. Deve ser ressaltado, contudo, que essa redação foi de encontro ao art. 55, inciso I, da Lei n.º 8.666/93, que estabeleceu como cláusula necessária em todos os contratos a que estabelece o objeto e seus elementos característicos.

15.7.4. De qualquer modo, como já demonstrado, a intermediação dos serviços em questão viola diversos dispositivos legais, de modo que as citadas cláusulas contratuais são ilegais e sua existência em nada exculpa os recorrentes.

#### 15.8. Alegações:

15.8.1. Alega Silvia Sardinha Ferro (peça 92) que:

a) o TCU modificou seu entendimento, para considerar que o *‘art. 2º, § 2º, da Lei 12.232/2010 veda expressamente, em contratações de serviços de publicidade, a inclusão de comunicação e de assessoria de imprensa’*, sendo que o art. 20 dessa mesma lei determina sua aplicação subsidiária *‘aos efeitos pendentes dos contratos já encerrados’*;

b) mas a retroatividade da Lei 12.232/2010 encontra óbice no princípio da segurança jurídica, no fato de um contrato celebrado constituir ato jurídico perfeito, no princípio da legalidade e no princípio da licitação pública;

c) além disso, o art. 20 da Lei 12.232/2010 expressa a sua aplicação subsidiária, ou seja, só deve ser utilizado em caso de omissão das leis que regiam os atos administrativos pretéritos;

d) ante o exposto, tem-se que as contratações questionadas foram legítimas e respaldadas nas normas vigentes à época de sua realização.

15.8.2. Alega a Fischer América Comunicação Total Ltda. (peça 93) que:

a) afirma o acórdão recorrido que as subcontratações em tela foram irregulares em razão da vedação do art. 2º, § 2º, da Lei 12.232/2010;

b) mas essas subcontratações se referem à execução de serviços prestados pela Fischer a CEF no período de 2002 a 2005, formalizadas mediante procedimentos licitatórios realizados nos mesmos moldes, padronizados pela Administração Federal e considerando-se os conceitos e normas então vigentes;

c) em relação à subcontratação de serviços de pesquisa mercadológica, mesmo que a edição da Lei 12.232/2010 se estendesse a contratações anteriores ao seu advento, como disposto em seu art. 20, aplicar-se-ia ao caso a previsão contida no art. 2º, § 1º, inciso I, segundo a qual poderão ser incluídos



nas contratações de serviços de publicidade, como atividades complementares, os serviços especializados pertinentes *‘ao planejamento e à execução de pesquisas’*, de modo que não há como imputar débito à recorrente.

#### 15.9. Análise:

15.9.1. Com efeito, o voto condutor do acórdão recorrido pontuou que *‘o deslinde das questões tratadas nestes autos perpassaria pela exegese da nova Lei 12.232/2010’*, tendo em vista que conforme disposto no seu art. 20, *in verbis*:

Art. 20. O disposto nesta Lei será aplicado subsidiariamente às empresas que possuem regulamento próprio de contratação, às licitações já abertas, aos contratos em fase de execução e aos efeitos pendentes dos contratos já encerrados na data de sua publicação.

15.9.2. Desse modo, entre os principais fundamentos do referido voto está o de que *‘o art. 2º, §2º, da Lei 12.232/2010 veda expressamente, em contratações de serviços de publicidade, a inclusão de comunicação e de assessoria de imprensa’* e o de que, embora o inc. I do § 1º desse mesmo artigo permita *‘a inclusão de pesquisas de mercado como atividade complementar em contratos celebrados com agências de publicidade’*, *‘somente podem ser incluídas pesquisas (...) que afirmam os resultados da campanha publicitária realizada pela própria agência, o que não é o caso destes autos.’*

15.9.3. No entanto, conforme registrado no voto revisor do Acórdão 2304/2015-Plenário, proferido no julgamento do recurso de revisão interposto nestes mesmos autos:

(...) o entendimento superveniente do E. STF, expresso nos autos da Ação Penal nº 470, (...) declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do artigo 20 da Lei nº 12.232/2010, a abranger os contratos de propaganda e de publicidade em fase de execução ou aqueles encerrados, com efeitos pendentes na data de publicação do diploma legislativo.

No entender da Suprema Corte, a referida disposição normativa vulnera o inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal, que veda a possibilidade de lei posterior prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. (...)

15.9.4. Assim sendo, o STF foi ao encontro das alegações dos recorrentes no sentido da irretroatividade da Lei 12.232/2010, de modo que, tal como se entendeu no acórdão mencionado, não é cabível sua aplicação ao caso vertente.

#### 15.10. Alegações:

15.10.1. Alegam Conceição de Moraes Cavalcante (peça 82), Luiz Antônio de Carvalho Arrochela Lobo (peça 83) e João Carlos Garcia e Jorge Eduardo Levi Mattoso (peça 88) que:

a) somente no ano de 2006, o TCU expediu orientação à Administração Pública sobre a intermediação de agências na contratação de serviços de publicidade e propaganda, por meio do Acórdão 2062/2006-Plenário;

b) o dano imputado aos gestores da Caixa se refere a contratos firmados entre os anos de 2002 e 2005, logo, mostra-se absolutamente desarrazoado atribuir-lhes responsabilidade por atos praticados nesse período, como sufragado na instrução lavrada pela Serur no TC 012.731/2005-9.

#### 15.10.2. Alega a Fischer América Comunicação Total Ltda. (peça 93) que:

a) foi o TCU que, ao prolatar o Acórdão 2.062/2006-Plenário, em momento posterior, fixou o entendimento de que é necessária a realização de licitações, sem a intermediação das agências de propaganda, para a contratação dos serviços em questão;

b) como esse entendimento só foi firmado pelo TCU em 2006, não é razoável condenar as condutas apuradas no presente processo, referentes ao interregno de 2002 a 2005.

#### 15.11. Análise:

15.11.1. Efetivamente, embora, como demonstrado acima, a análise diligente da legislação em vigor à época demonstrasse inequivocamente a ilegalidade das subcontratações efetuadas pela Caixa por intermédio da agência Fischer de 2002 a 2005, o TCU só expediu orientação corretiva clara e precisa aos órgãos e entidades da Administração Pública sobre as subcontratações, por meio de agências, de serviços nas áreas de publicidade e propaganda, por meio do Acórdão 2062/2006-



Plenário, prolatado nos autos do relatório de auditoria tratado no TC 019.444/2005-2. Depois, portanto dos fatos em questão.

15.11.2. Nesse sentido, o seguinte trecho do voto condutor do Acórdão 589/2013-Plenário (com destaques acrescidos):

De fato, por meio do item 9.1.5. do Acórdão 2062/2006-Plenário (referente à consolidação de trabalhos realizados na área de publicidade e propaganda, no exercício de 2005, em órgãos e entidades da administração pública federal), o Tribunal manifestou seu entendimento de que deveriam ser realizadas licitações independentes, sem a intermediação das agências de propaganda, para a contratação dos serviços de assessoramento e apoio na execução de ações de assessoria de imprensa, relações públicas, promoção e patrocínios; organização de eventos; planejamento e montagem de estandes em feiras e exposições; outros serviços destinados ao atendimento das necessidades de comunicação do contratante.

Observa-se que o Acórdão 3233/2010-Plenário, que apreciou pedido de reexame contra o Acórdão 2062/2006-Plenário, manteve inalterado o referido item 9.1.5. Posteriormente, a Lei 12.232/2010 tornou cogente o aludido entendimento.

Do exposto, **ressalta-se que, tanto as deliberações deste Tribunal, que consagraram seu entendimento, quanto a norma legal que dispõe sobre a matéria, são posteriores aos atos apreciados no presente processo. (...)**

15.11.3. Portanto, esse fato atenua a culpa dos recorrentes e deve ser sopesado no julgamento do mérito deste processo.

#### 15.12. Alegações:

15.12.1. Alegam Conceição de Moraes Cavalcante (peça 82), Luiz Antônio de Carvalho Arrochela Lobo (peça 83) e João Carlos Garcia e Jorge Eduardo Levi Mattoso (peça 88) que:

a) a subcontratação de serviços correlatos ao objeto principal do contrato decorria de *‘falhas de natureza sistêmica, não restritas a um órgão ou entidade em particular’* na sistemática de contratação adotada por toda a Administração Pública na época, por conta do que determinava o Decreto 4.799/2003, conforme expresso no Acórdão 2062/2006-TCU-Plenário (TC 019.444/2005-2).

15.12.2. Alega Silvia Sardinha Ferro (peça 92) que:

a) os Decretos 3.296/1999, 4.779/2003 e 4.799/2003, que vigoraram, sucessivamente, até fevereiro de 2006, obrigavam a execução de toda ação publicitária a ser realizada por intermédio de agência de propaganda;

b) por força dos art. 7º, XI, do Decreto 4.779/2003, e dos arts. 10, § 4º, e 13 do Decreto 4.799/2003, os editais de licitação e minutas de contratos eram submetidos ao crivo da Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica da Presidência da República - Secom, a quem cabia indicar a maioria dos membros da comissão especial de licitação; logo, se houve erro no objeto do contrato, isso se deu sob o comando da Secom;

c) as minutas de contratos e os editais de licitação eram modelos padronizados pela Secom para todos os órgãos públicos federais; esta sistemática considerava contratos com objetos amplos, ou seja, era a prática comum e legal;

d) corroborando este entendimento, o Acórdão 2.062/2006-Plenário, consigna no voto do Relator que se trata de *‘falhas de natureza sistêmica, não restritas a um órgão ou entidade em particular’*;

e) a 2ª Secex, com a concordância do MP/TCU, consignou que a intermediação dos serviços de consultoria de comunicação e assessoria de imprensa por agência de publicidade *‘era determinada pelo Decreto 4.799/2003, vigente à época, e estava prevista nos contratos, bem como que se tratava de prática comum nos órgãos e entidades públicas’*.

15.12.3. Alega Valderly Frota de Albuquerque (peça 119):

a) havia a indicação de que *‘esse tipo de contratação estava previsto em todos os contratos examinados firmados pelos órgãos e entidades da administração pública com as agendas de propaganda e publicidade, à época’ (...)*.



### 15.13. Análise:

15.13.1. Com efeito, o Decreto 4.799/2003, vigente à época dos fatos, dispõe que:

Art. 4º O Sistema de Comunicação de Governo do Poder Executivo Federal (SICOM), instituído pelo Decreto no 2.004, de 11 de setembro de 1996, é integrado pela Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica da Presidência de República [- Secom], como órgão central, e pelas unidades administrativas dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal que tenham a atribuição de gerir atividades de comunicação de governo.

(...)

Art. 10. **A licitação para contratação de agência de propaganda obedecerá**, além da legislação em vigor, às disposições deste Decreto, **às normas e às instruções editadas pela Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica** e aos regulamentos específicos de cada órgão ou entidade do Poder Executivo Federal.

§ 1º **A licitação de que trata o caput deste artigo será processada e julgada por comissão especial, composta de até cinco membros** - profissionais da área de comunicação, em sua maioria - sendo pelo menos dois deles servidores ou empregados do órgão ou entidade responsável pela licitação.

§ 2º **A Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica**, salvo sua expressa manifestação em contrário, **indicará a maioria dos membros da comissão especial, de que trata o § 1º**, ressalvado que poderá, a seu critério, participar apenas da etapa que envolva julgamento técnico-publicitário.

(...)

§ 4º **Serão previamente submetidos à aprovação da Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica os editais de licitação para contratação de agências de propaganda**, acompanhados de seus respectivos briefings e minutas de contrato.

15.13.2. O fato da Secom/PR ter, provavelmente, exercido controle sobre a celebração do contrato firmado entre a Caixa e a Fischer, desde a licitação que a precedeu, não exime, *a priori*, seus subscritores nem seus executores, como os recorrentes, por exemplo, das irregularidades neles observadas, como coautores e coparticipantes.

15.13.3. Procede a alegação de que as minutas de contratos e os editais de licitação utilizados pelos diversos órgãos eram, via de regra, modelos padronizados pela Secom. Conforme confirma trecho do relatório da equipe de auditoria transcrito no Acórdão 2062/2006-Plenário (com destaques acrescidos):

Ressalte-se, inicialmente, que não há, nos normativos vigentes, determinação expressa que imponha a padronização de modelos de editais e contratos disponibilizados pela Secom.

Todavia, pelo fato de a Secom ter como atribuição a aprovação do teor dos contratos a serem assinados pelos vários órgãos e entidades pertencentes à Administração Pública Federal, **os ajustes firmados ou aprovados por essa Secretaria acabam sendo adotados, em linhas gerais**, com modificações de acordo com as especificidades de cada órgão/entidade (...).

15.13.4. Conforme já discutido acima, de fato a prestação dos serviços questionados estava prevista no contrato firmado entre a Caixa e a empresa Fischer. Todavia, como bem observa o voto condutor do acórdão recorrido:

(...) não convence o argumento dos responsáveis que tinham a atribuição de fiscalizar a execução dos contratos, no sentido de que essas contratações estavam previstas nos ajustes firmados pela Caixa. Os contratos não obrigavam a estatal a contratar por intermédio da agência todos os serviços na área de marketing, inclusive aqueles sem qualquer nexo com as campanhas sob a responsabilidade da agência. E mesmo que obrigassem, poderiam os responsáveis ter usado a prerrogativa, conferida pelo art. 58, inciso I, da Lei 8.666/93, de modificar os contratos firmados, para melhor adequação às finalidades de interesse público.



15.13.5. Além disso, também já se demonstrou que as cláusulas contratuais com essa previsão contrariavam uma série de dispositivos legais e constitucionais, o que obrigava os recorrentes a evitar sua aplicação.

15.13.6. A alegação de que se tratava de prática generalizada na Administração Pública também já foi convincentemente refutada pelo acórdão recorrido, no relatório:

3.38.20. Fato é que não se pode permitir a prática de atos ilegais com a justificativa (...) de que era a prática adotada por outros órgãos e entidades da Administração Pública ou de que estava previsto no contrato assinado com a Agência de Publicidade. Todos devem obedecer à lei. (...)

15.13.7. E também no voto condutor:

A circunstância de, à época, a intermediação desses serviços por agência de publicidade consistir prática comum na Administração Pública não afasta a irregularidade, posto que a reiteração de conduta desconforme à legislação não possui o condão de conferir-lhe licitude.

15.13.8. Todavia, há que se admitir que se criou uma conjunção de circunstâncias que predis põs os recorrentes à prática das irregularidades apontadas, o que deve ser considerado a seu favor na apreciação do mérito do presente processo.

15.14. Alegações:

15.14.1. Alega Silvia Sardinha Ferro (peça 92) que:

a) a contratação dos serviços de assessoria de imprensa foi analisada e considerada legítima pela Superintendência Jurídica da Caixa, por estar dentro do objeto do contrato; com esse respaldo jurídico, a recorrente submeteu a solicitação de contratação dos serviços de consultoria e de assessoria de imprensa à autoridade competente – a Presidência da Caixa;

b) portanto, a subcontratação em pauta foi alicerçada em pareceres técnicos e jurídicos, obedecendo assim, não só aos ditames legais, mas também ao princípio da segregação de funções.

15.15. Análise:

15.15.1. As informações da recorrente são verídicas, conforme registrado no relatório do acórdão contestado:

3.264.1. A equipe de auditoria atribuiu responsabilidade à Sra. Sílvia Sardinha Ferro, no âmbito deste achado de auditoria, ‘[...] pela autorização para a subcontratação de serviços de consultoria de comunicações e assessoria de imprensa, para a empresa Informe & RRN, em 24/3/2003, conforme CI SUMAI 127/03 #20 às fls. 69/71 do Anexo I’ (fl. 11) [peça 1, p. 12].

3.264.2. Por este documento (CI SUMAI 127/03 #20), a Sra. Sílvia Sardinha Ferro solicitou à Presidência da Estatal autorização para a contratação de serviços de consultoria e assessoria de imprensa (fls. 69/71 – Anexo-1) [peça 48, p. 19-21]. A autorização foi concedida pelo Sr. Jorge Mattoso na qualidade de presidente da Caixa (fl. 71 – Anexo-1) [peça 48, p. 21].

(...)

3.264.9. Com relação ao entendimento consignado na nota jurídica [da Superintendência Jurídica da estatal] mencionada pela Sra. Sílvia no sentido de que os serviços de assessoria de imprensa estariam abarcados pelo contrato assinado com a Agência de Publicidade, não há o que contestar.

15.15.2. Confirma-se, a um tempo, sua inequívoca participação como solicitante da subcontratação irregular e o atenuante de ter sido embasada em autorização da Presidência da Caixa e em parecer jurídico.

15.16. Alegações:

15.16.1. Alega Valdery Frota de Albuquerque (peça 119):

a) inexistente apuração nos autos de qualquer prejuízo à Caixa; a intermediação, por agência de propaganda, de serviços não diretamente atrelados a campanha publicitária conduzida pela própria agência não determina qualquer dano ao Erário em razão da ‘*incidência de honorários sobre essas contratações*’, tendo em vista a efetiva prestação do serviço a preços de mercado, incluindo-se esses honorários;



b) à vista disso, qualquer ‘ressarcimento ao erário’ configuraria enriquecimento sem causa da Administração (cf. jurisprudência do STJ).

15.17. Análise:

15.17.1. Esta questão foi bem dirimida no acórdão recorrido. Os serviços de pesquisa de mercado, de consultoria de comunicação e de assessoria de imprensa não correspondem à atividade de criação típica de agências de publicidade. Dessa forma, a Caixa poderia e deveria ter contratado tais serviços sem intermediários. Ao empregar desnecessariamente a intermediação da Fischer, pagando-lhe os correspondentes honorários, causou, por conseguinte, dano aos cofres públicos.

15.18. Alegações:

15.18.1. Alega Valdery Frota de Albuquerque (peça 119):

a) é necessária a análise do nexo de causalidade e da culpabilidade para a consequente responsabilização dos gestores (cf. Decisão Normativa-TCU 71/2005);

b) o recorrente agiu de boa-fé e praticou o ato após a manifestação dos órgãos técnicos, sem que houvesse evidência de qualquer ilicitude, não sendo razoável exigir-lhe conduta diversa;

c) é equivocado o entendimento de que a ‘hipótese de não se configurar a boa-fé do responsável’, ou de que não fosse ‘reconhecida’ a boa-fé do responsável, pudessem configurar ‘ausência de elementos que permitam aferir a boa-fé’, atraindo a pecha de má-fé ao responsável; a caracterização de má-fé, a justificar a rejeição das contas do responsável, deveria estar sempre configurada por manifestação inequívoca (cf. julgado do TRF1).

15.19. Análise:

15.19.1. O recorrente baseia seu argumento nas seguintes definições, extraídas da Decisão Normativa-TCU 71/2005:

NEXO DE CAUSALIDADE (entre a conduta e o resultado ilícito): evidências de que a conduta do responsável contribuiu significativamente para o resultado ilícito, ou seja, de que foi uma das causas do resultado.

(...)

CULPABILIDADE: significa a reprovabilidade da conduta do gestor. (...)

Para preenchimento do campo ‘culpabilidade’, devem-se responder as seguintes perguntas:

a) houve boa-fé do gestor?

b) o gestor praticou o ato após previa consulta a órgãos técnicos ou, de algum modo, respaldado em parecer técnico?

c) é razoável afirmar que era possível ao gestor ter consciência da ilicitude do ato que praticara?

d) era razoável exigir do gestor conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam? Caso afirmativo, qual seria essa conduta?

15.19.2. Ora, o acórdão recorrido demonstrou especificamente a presença desses elementos na conduta do recorrente, como se pode verificar no seguinte trecho do respectivo relatório (com destaques no original e acrescidos):

3.175.43. A equipe de auditoria lhe atribuiu responsabilidade, no âmbito desse achado, ‘pela autorização para a subcontratação de serviços de consultoria de comunicações e assessoria de imprensa, junto à empresa Informe & RRN, em 21/8/2002, conforme VO CAIXA/SUMAI 325/02 #20 às fls. 199/200 - Anexo I;’ (fl. 10) [peça 1, p. 11].

3.175.44. Nesse documento (VO CAIXA/SUMAI 325/02 #20), que apresenta assinatura do Sr. Valdery na qualidade de Presidente da Caixa, consta expressamente (fls. 199/200 - Anexo-1) [peça 50, p. 49-50]:

‘Submetemos a este Colegiado, **com voto favorável**, proposta de prestação de serviços de Consultoria de Comunicação e Assessoria de Imprensa, **desenvolvidos por empresa especializada, com contratação por intermédio das agências de propaganda**, licitadas pela CAIXA, conforme Concorrência n. 001/2001, de acordo com RD de 21.08.2001 – Ata n. 1544.’ (grifo nosso).



3.175.45. Esse documento, portanto, demonstra que **o Sr. Valdery sabia que a contratação seria realizada via agência de publicidade e o seu voto favorável à proposta em questão foi relevante para a subcontratação ora analisada**. Além disso, **o responsável também sabia quais os serviços seriam subcontratados**, conforme fl. 199 (Anexo-1) [peça 50, p. 49].

3.175.46. O Sr. Valdery afirmou em sua defesa que (fl. 773) [peça 16, p. 30]:

*‘Assim, o ato em que participou o requerente apenas aprovou a contratação dos mencionados serviços, conforme informações da RD de 21.08.2001 – Ata n. 1544, e do contrato oriundo da Concorrência n. 001/2001, mas sem qualquer apreciação sobre uma possível subcontratação do serviço aprovado, ou condução do contrato, até porque inexistia qualquer competência da Diretoria Colegiada ou Presidência da CAIXA para tanto.’*

3.175.47. Assim, percebe-se que realmente não houve maiores considerações por parte do Sr. Valdery em relação à subcontratação via agência de publicidade. Apesar disso, **o responsável sabia dessa subcontratação e não registrou qualquer questionamento, tendo, inclusive, votado favoravelmente à proposta** (fl. 199 - Anexo-1) [peça 50, p. 49].

15.19.3. Portanto, restou objetivamente demonstrado, no acórdão recorrido, o nexo de causalidade entre a conduta do recorrente Valdery e as subcontratações irregulares que lhe foram imputadas, bem como a culpabilidade e ausência de boa-fé do gestor, tendo em vista que lhe era possível ter consciência da ilicitude do ato que praticara e era razoável exigir-lhe conduta diversa daquela que adotou, atendendo-se, assim, aos requisitos da Decisão Normativa-TCU 71/2005.

#### 15.20. Conclusão:

15.20.1. Ante o exposto acima, confirma-se a irregularidade das subcontratações, pela Caixa, de serviços de consultoria de comunicação, de assessoria de imprensa e de pesquisa mercadológica, por intermédio da empresa Fischer, bem como a responsabilidade dos recorrentes condenados por esses fatos.

15.20.2. Todavia, há que se considerar que, como já também destacado: a) o TCU só expediu orientação corretiva clara e precisa aos órgãos e entidades da Administração Pública sobre esse tema por meio do Acórdão 2062/2006-Plenário, depois, portanto, dos fatos tratados nestes autos, ocorridos entre 2002 e 2005; b) as minutas de contratos e os editais das licitações desses serviços eram, via de regra, padronizados pela Secom/PR; c) os atos em questão foram submetidos aos procedimentos previstos nas normas internas da Caixa, entre os quais a emissão prévia de pareceres jurídicos favoráveis; e d) a subcontratação dos serviços questionados era prática generalizada na Administração Pública.

15.20.3. Desse modo, criou-se uma conjunção de circunstâncias que predispôs os recorrentes à prática das irregularidades apontadas e que, se não escusa, atenua substancialmente a reprovabilidade da sua conduta.

15.20.4. Além disso e sobretudo, deve-se levar em conta que esta Corte de Contas, ao apreciar recursos de reconsideração interpostos no âmbito da tomada de contas especial de que tratava o TC 012.731/2005-9, que versava sobre a desnecessária intermediação de serviços de publicidade contratados pela Caixa, deliberou, por meio do Acórdão 589/2013-Plenário, dar provimento aos recursos e julgar regulares as contas dos responsáveis.

15.20.5. Como fundamento para essa deliberação, adotou-se parecer desta Serur, reproduzido no relatório do mencionado acórdão, com o seguinte teor (com destaques no original e acrescidos):

31. Os argumentos carreados pelos recorrentes merecem acolhida, pois **não é razoável condenar um gestor por atos que foram praticados com base em normativos e sistemática vigentes à época, os quais só posteriormente foram considerados ilegais e/ou antieconômicos por este Tribunal**.

32. Conforme já ressaltado no Relatório integrante do Acórdão recorrido (peça 121, v. 30, fl. 6.039), em 8/11/2006 foi apreciado o TC 019.444/2005-2, tratando do trabalho de consolidação dos principais achados das auditorias realizadas em dezessete órgãos e entidades da Administração Pública



Federal, que objetivou a identificação de falhas e irregularidades de natureza sistêmica, não restritas a um órgão/entidade em particular, e a elaboração de propostas para o aprimoramento da sistemática das contratações e o aperfeiçoamento da atuação da Administração nas contratações na área de publicidade e propaganda, que constou do Acórdão 2.062/2006 – TCU - Plenário, proferido naquela assentada.

33. Consta do Parecer do MP/TCU acostado àqueles autos e também trazido ao Relatório do discutido Acórdão (peça 121, v. 30, fl. 6.039), o qual foi acolhido pelo Tribunal, que *‘essas falhas, consoante restou evidenciado nos autos, decorrem, em grande parte, da sistemática ora vigente de contratação dos serviços publicitários e de remuneração das agências, a qual é disciplinada por normas que foram consideradas, pela equipe de auditoria, total ou parcialmente ilegais e/ou antieconômicas’* (grifos acrescidos).

34. **Os responsáveis arrolados no presente processo foram condenados por subcontratações consideradas indevidas de agências de propaganda, atinentes aos seguintes serviços: assessoramento e apoio na execução de ações de assessoria de imprensa, relações públicas, promoção e patrocínios; organização de eventos; planejamento e montagem de estandes em feiras e exposições; e outros serviços destinados ao atendimento das necessidades de comunicação do contratante. Porém o Decreto 4.799/2003, normativo que tratava da matéria à época, não proibia expressamente a intermediação das agências de publicidade nas contratações destes serviços.**

35. **O Tribunal é que fixou este entendimento, ao prolatar o acórdão 2.062/2006 – TCU – Plenário**, anuindo ao Parecer do MP/TCU acostado aos já citados autos (TC 019.444/2005-2), que também serviu como fundamento para as presentes condenações (...).

36. **Considerando que este entendimento só foi firmado em 2006, não é razoável condenar as condutas apuradas no presente processo, que se referem a contratos firmados entre os anos de 2002 e 2005.**

37. Cabe registrar que o Tribunal, ao prolatar o Acórdão 2.062/2006 – TCU – Plenário, adotou as (...) medidas (...) necessárias para orientar e disciplinar, doravante, a contratação dos citados serviços no âmbito da Administração Pública Federal (...).

(...)

38. Ante o exposto, considerando que não é razoável condenar os responsáveis pelas irregularidades apontadas, entende-se que se devem acolher os presentes argumentos. Considerando que os argumentos aproveitam aos demais responsáveis, conclui-se que se deve reformar o acórdão recorrido, no sentido de julgar regulares com ressalva as contas de todos os responsáveis condenados pela vertente deliberação.

15.20.6. Note-se que se tratou, no acórdão mencionado, de serviços idênticos ou afins aos de que se trata nos presentes autos, pelos quais figuravam como responsáveis alguns dos ora recorrentes (Clair, Jorge Eduardo, Luiz Antônio, Sílvia e a empresa Fischer).

15.20.7. Propõe-se, por conseguinte, dar provimento aos recursos de Conceição de Moraes Cavalcante, Luiz Antônio de Carvalho Arrochela Lobo, João Carlos Garcia e Jorge Eduardo Levi Mattoso, Silvia Sardinha Ferro, Fischer América Comunicação Total Ltda. e Valdery Frota de Albuquerque para: alterar a redação dos subitens 9.4, 9.5 e 9.7 do Acórdão 638/2012-Plenário, acolhendo as respectivas alegações de defesa; alterar a redação dos subitens 9.4.1, 9.5.1 e 9.7.1, para julgar regulares com ressalva as contas dos recorrentes; tornar insubsistente o subitem 9.8; finalmente, por se tratar de circunstâncias objetivas, aproveitar os efeitos dos recursos relativos ao subitens 9.7 e 9.7.1 a Antônio Leonardo dos Santos Farias e Celina Maria Morosino Lopes.

**16. A subcontratação da empresa DR Marketing pela Caixa sem justificativas para o custo cobrado por pacote turístico.**

16.1. Alegam Clair Luiz Santos e Gislaiane Passador Bittencourt de Sá (peça 84) que:

a) o acórdão recorrido afirma que o custo por pessoa dos pacotes em questão foi de R\$ 74.235,63;



b) no entanto, o total geral da premiação em questão foi de R\$ 371.178,15, para cinco pacotes (fl. 184 [cf. peça 27, p. 25]); como cada pacote é composto por duas pessoas, já que o ganhador tinha direito a um acompanhante, os cinco pacotes representavam 10 pessoas, ao preço de R\$ 37.117,81 por cada uma;

b) pacote turístico é o *‘conjunto de serviços turísticos, vendidos como um todo, em que tipicamente se incluem viagem, transferes, alojamento e excursões’*;

c) no caso, não é verdade que os recorrentes não tinham conhecimento da composição detalhada do custo do pacote; na verdade, sempre souberam e demonstraram nos autos os serviços que compunham o pacote, conforme pode ser visto à fl. 181 [cf. peça 23, p. 36];

d) no período considerado, o Euro era cotado acima de R\$ 3,50, de modo que cada pessoa, com tudo isso, custou em torno de € 10.000,00 durante os Jogos Olímpicos de Atenas, o que não é desarrazoado;

e) apenas para argumentar, ainda que se considere ter havido alguma irregularidade nos procedimentos adotados, não houve qualquer prejuízo ao Erário, portanto as presentes contas deveriam ser julgadas regulares com ressalva, vez que a falta apontada seria de natureza meramente formal (cf. art. 208 do RI/TCU), pedido que se formula subsidiariamente.

16.2. Alega a Fischer América Comunicação Total Ltda. (peça 93) que:

a) a operação em análise consistiu na aquisição de pacotes turísticos no bojo da campanha publicitária *‘Ida e Volta Olímpica’*, realizada pela CEF para promover a venda e ativação dos seus cartões;

b) a contratação em tela foi precedida da análise de propostas de outras empresas interessadas e os custos orçados foram devidamente justificados e aprovados;

c) a DR Marketing apresentou proposta comercial no valor estimado (porque cotado em Euro) de R\$ 954.592,00;

d) a Fischer recebeu R\$ 19.295,02 referentes a tal contratação, não contemplados no citado valor do contrato da DR Marketing;

e) a CEF encaminhou correspondência à recorrente informando que a DR Marketing fora selecionada para o desenvolvimento da campanha;

f) o Acórdão 638/2012-Plenário equivocou-se ao considerar que os pacotes turísticos foram orçados em R\$ 74.235,63 por pessoa; ocorre que cada ganhador da promoção tinha direito de levar um acompanhante, o que resulta na divisão desse valor por dois, contemplando outros itens de viagem, além de passagens aéreas e hospedagem;

g) não se pode falar em ausência de propostas de orçamento para a subcontratação da empresa Tamoyo Internacional, pois apenas tal empresa possuía direito de exclusividade, junto as autoridades olímpicas, para a comercialização de pacotes turísticos.

### 16.3. Análise:

16.3.1. Como informam os recorrentes Claur e Gislaine, trata-se, neste tópico, da *‘análise da subcontratação da sociedade DR Marketing para a aquisição de pacotes turísticos alusivos à campanha publicitária ‘Ida e Volta Olímpica’, cujo objetivo foi promover a venda dos cartões administrados pela Caixa Econômica Federal’*.

16.3.2. Os recorrentes foram responsabilizados e ouvidos em audiência, inicialmente, pela ausência de justificativa de custos para aquisição dos referidos pacotes turísticos e pela falta de apresentação de propostas de orçamento de empresas concorrentes pela agência de publicidade, a Fischer.

16.3.3. No entanto, no acórdão recorrido, o Ministro Relator entendeu que:

Os autos demonstram que a Fischer não apresentou propostas de concorrentes em decorrência do prazo exíguo para que eventuais interessados pudessem elaborá-las, prazo esse atribuído à falta de planejamento da estatal, cuja responsabilidade não foi apurada nos autos. De qualquer sorte, já foi expedido alerta à Caixa tratando do ocorrido, por meio do item 9.6.1 do Acórdão 2.372/2010-Plenário.



16.3.4. Dessa forma, foram condenados apenas pela irregularidade referente à ausência de justificativa de custos, sendo desnecessário, portanto, discorrer, nesta ocasião, sobre a alegação da empresa Fischer acerca da suposta análise de propostas de outras empresas interessadas antes da contratação em questão.

16.3.5. Também não é pertinente a alegação da empresa sobre a ausência de propostas de orçamento para a subcontratação da empresa Tamoyo Internacional e seu suposto direito de exclusividade, junto as autoridades olímpicas, para a comercialização de pacotes turísticos, tendo em vista que, como destacado no acórdão recorrido (§ 3.316.6 do relatório), isso diz respeito à análise da comprovação da necessidade da intermediação da DR Marketing, ponto sobre o qual a Fischer não foi chamada a defender-se nestes autos.

16.3.6. No relatório do acórdão condenatório, se destaca que o custo dos pacotes foi de R\$ 74.253,63 por pessoa, valor que chamaria a atenção por sua materialidade. No entanto, os recorrentes comprovam que esse era o custo de cada pacote, mas com a inclusão de acompanhante, de modo que o custo por pessoa, na verdade, foi a metade do apontado no acórdão, ou seja, R\$ 37.126,81 (cf. peça 27, p. 25, e peça 23, p. 36), muito próximo ao valor alegado por eles.

16.3.7. Convém destacar, por outro lado, como anotado no acórdão, que a premiação abrangeu dez e não apenas cinco pacotes, sendo que a proposta da DR Marketing, como lembra a própria Fischer, foi de R\$ 954.952,00, valor bem maior que o aventado pelos recorrentes Claur e Gislaine.

16.3.8. A alegação dos recorrentes sobre a composição do custo do pacote não procede, pois demonstraram nos autos apenas quais eram os serviços que o compunham (cf. peça 23, p. 36), mas não o custo de cada um deles.

16.3.9. A esse propósito, o acórdão condenatório esclarece, muito apropriadamente, em observações extensíveis aos demais recorrentes, que (com destaques no original e acrescidos):

3.288.23 A Sra. Gislaine, em suas razões de justificativa, afirmou que os elementos que justificam detalhadamente a composição dos custos da premiação foram juntados no processo administrativo n.º 99.5410.0066/2004 e também que foram trazidos aos autos desta TCE (fls. 1100 e 1121/1125) [peça 23, p. 5 e 26-30].

3.288.24. Da análise desses documentos juntados para justificar a composição dos custos (fls. 1121/1125) [peça 23, p. 26-30], conclui-se que neles também não foram detalhados os custos dos pacotes (fl. 1124) [ibidem, p. 29], como já havia sido constatado anteriormente pela equipe de auditoria.

3.288.25. Esses pacotes foram orçados em R\$ 74.235,63 por pessoa (fl. 1124) [ibidem, idem], valor que chama a atenção por sua materialidade. **Como não há elementos que justifiquem essa quantia, não há como aferir se os valores pagos pela Caixa estavam de acordo com os de mercado ou não.**

3.288.26. É importante também registrar que o subitem 3.1, da Cláusula Terceira, dos Contratos assinados entre a Estatal e a Fischer (fls. 3 e 18 – Anexo-1) [peça 47, p. 4 e 19] tem a seguinte redação:

*‘3.1 A CONTRATADA obriga-se, em qualquer contratação e subcontratação feita para a execução dos serviços objeto deste contrato, a obter prévia e expressa aprovação da CAIXA, mediante apresentação de, no mínimo 03 (três) orçamentos dos serviços de terceiros, com custos especificados por itens, indicando aquele mais adequado para a execução do serviço contratado’* (destaquei).

3.288.27. Era exigida no contrato, portanto, a apresentação de três orçamentos ‘com custos especificados por itens’. Esta expressão destacada deve ser interpretada no sentido de que cada item do orçamento deveria especificar (e demonstrar) todos os seus custos constituintes ou de que seria necessária, simplesmente, a indicação do custo (valor) do item do orçamento?

3.288.28. O que foi feito **nos documentos juntados pela Sra. Gislaine aos autos desta TCE** (fls. 1124/1125) [peça 23, p. 29-30] corresponde à segunda interpretação. Nesses documentos, por exemplo, **consta o valor de R\$371.178,15 para a quantidade de cinco pacotes ‘OLIMPÍADAS –**

**CONSUMIDOR’, sem haver nenhuma especificação quanto aos seus custos constituintes, ou seja, sem nenhuma indicação de como se chegou a esse valor.**

3.288.29. Essa situação, caracterizada pela falta de transparência e controle com o gasto público, não pode ser admitida em contratações custeadas pelo erário. A própria Lei n.º 8.666/93 determina que os serviços e obras somente podem ser licitados quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários (art. 7º, §2º, inciso II, da Lei n.º 8.666/93).

3.288.30. Dessa forma, a única interpretação possível em relação ao item ‘3.1’ acima transcrito é a da necessidade de especificação de todos os custos constituintes de cada item do orçamento, em obediência ao art. 7º, §2º, inciso II, e aos princípios insculpidos no art. 3º, *caput*, todos da Lei n.º 8.666/93.

3.288.31. Destarte, os documentos juntados pela Sra. Gislaine não elidiram a irregularidade representada pela falta de justificativa de custos.

16.3.10. Os recorrentes se defendem, nesta ocasião, lembrando do caráter integrado do pacote turístico, que é ‘*vendido como um todo*’. No mesmo sentido, a recorrente Gislaine, em trecho de suas razões de justificativa (reproduzido no acórdão recorrido), observou que:

[...] Em atendimento à requisição do TCU solicitamos à Agência de Publicidade Fischer América o detalhamento dos custos de cada item do pacote. Em resposta a Agência justificou que por se tratar de um pacote, ou seja, uma compra conjugada, com diversos itens, a decupagem não pode ser realizada como se a compra houvesse sido feita avulsamente, item a item, pois os custos fazem parte de uma negociação feita em cima do volume da compra.

16.3.11. Todavia, não é o que se verifica na prática. Por meio de uma simples consulta a um sítio da Internet como o da CVC, por exemplo, tradicional empresa de turismo atual, se pode obter cotação individualizada da parte aérea e da hospedagem de pacotes de viagem internacionais. É de se imaginar que uma grande empresa interessada tenha ainda mais facilidade em requerer e obter esse tipo de informação, ainda mais tendo em vista o interesse da consultada em obter o contrato. Apesar do longo tempo decorrido, não há motivo para considerar que a situação fosse diferente à época dos fatos, em 2004.

16.3.12. Portanto, mantém-se a conclusão do acórdão recorrido de que os recorrentes não lograram elidir a irregularidade representada pela falta de justificativa de custos dos pacotes turísticos em questão, violando o art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993.

16.3.13. Mesmo não tendo havido apuração do possível dano ao Erário advindo dessa falta de diligência dos recorrentes, isso não significa que tal falha seja necessariamente formal, enquadrável no art. 208 do RI/TCU. Ao contrário, trata-se de ato ilegal e antieconômico, como potencial de causar danos ao Erário, enquadrando-se na hipótese do inciso II do art. 209 do RI/TCU, que é motivo bastante para a manutenção da multa aplicada aos recorrentes.

**17. A subcontratação indevida da empresa Spirit Incentivo e Fidelização Ltda., empresa do mesmo grupo da agência Fischer.**

17.1. Alega a Fischer América Comunicação Total Ltda. (peça 93) que:

a) a principal operação relacionada à subcontratação da Spirit referida pelo TCU foi a campanha promocional e publicitária para a comemoração do aniversário de 450 anos da cidade de São Paulo, ocorrido em 25/1/2004;

b) para essa campanha, nenhum pagamento foi feito à Spirit, que apenas colaborou com a recorrente;

c) para a execução dos serviços, a Spirit solicitou três orçamentos, como exigido contratualmente, e acabou havendo a contratação da MetroMedia Technologies - MMT;

d) ou seja, além de não ter havido a alegada subcontratação de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, não houve qualquer prejuízo para o Erário;

e) mesmo que se considere que houve subcontratação, em respeito ao princípio da eventualidade, nem o contrato e nem a Lei vedam subcontratação de empresa do mesmo grupo; a Cláusula Sexta do contrato só determinava que fosse revelada a existência dessa situação à CEF, que deveria aprová-la;

f) o sentido teleológico dessa cláusula era o de evitar danos à CEF;

g) mesmo não tendo havido comunicação escrita à estatal a respeito da contratação da Spirit, as propostas de preço apresentadas por aquela empresa eram bem melhores do que as das demais concorrentes;

h) assim, a comunicação por escrito se traduziria em ato de mera formalidade, que não poderia gerar apenamento, uma vez que não restou comprovado qualquer dano ao Erário;

i) ainda que de maneira tácita, considera a recorrente ter cumprido os requisitos de revelação e aprovação;

j) só posteriormente, o TCU proibiu a realização de subcontratações de empresas do mesmo grupo.

#### 17.2. Análise:

17.2.1. A empresa se limita a repisar suas razões de justificativa sobre este tópico, já extensivamente analisadas no acórdão recorrido. De fato (destaques no original e acrescidos):

3.316.30. Em relação aos documentos referentes ao processo n.º **99.5410.001/2004** (fls. 350/381 – Anexo-1) [peça 53, p. 50, e peça 54, p. 1-31], **relacionado às comemorações dos 450 anos de São Paulo**, deve ser registrado que, nesses documentos, constam outros fornecedores além da Spirit, inclusive notas fiscais da empresa MMT. **Não há notas fiscais emitidas pela Spirit, mas apenas notas fiscais emitidas pela Fischer e pela MMT.**

3.316.31. Da análise das notas fiscais, constata-se que o valor registrado na nota da Fischer (fl. 370 – Anexo-1), excluída a parcela referente à sua comissão, coincide com o valor do somatório das notas emitidas pela MMT (R\$ 185.137,47).

3.316.32. Dessa forma, **especificamente quanto a esse processo da Caixa, não há indícios de que houve retenção de recursos por parte da Spirit para a execução dos serviços objeto dessa ação publicitária.**

17.2.2. Porém, esquece-se a recorrente de que também são citados no referido acórdão os processos 99.5309.030/2003 (fls. 281/327 – Anexo-1) [peça 52, p. 31-50, e peça 53, p. 1-27], 99.5435.0063/2003 (fls. 328/349 – Anexo-1) [peça 53, p. 28-49], 99.5435.0001/2002 (fls. 382/431 – Anexo-1) [peça 54, p. 32-56; peça 55, p. 3-34], 99.5435.0039/2002 (fls. 432/456 – Anexo-1) [peça 55, p. 35-53; peça 56, p. 1-6], e 99.5309.003/2003 (fls. 457/549 – Anexo-1) [peça 56, p. 7-54; peça 57, p. 1-54], que contêm notas fiscais e orçamentos comprovando a intermediação e cobrança de honorários por parte da Spirit, configurando muito mais que uma mera ‘colaboração’.

17.2.3. Desse modo, conclui o acórdão condenatório, com base em sólidas evidências, que (com destaques acrescidos):

3.316.37. (...) deve ser registrada a desnecessidade e onerosidade das diversas intermediações ocorridas. (...)

(...)

2.316.39. (...) **não há como aceitar a alegação da Fischer no sentido de que a Spirit teria meramente colaborado de forma gratuita com ela. Ficou demonstrado que a Spirit cobrou comissão por diversas intermediações que realizou, inclusive, onerando injustificadamente o erário, bem como cobrou valores sem a indicação de fornecedores (fl. 444 – Anexo-1) [peça 55, p. 47], o que indica que, nesse caso, ela própria realizou os serviços.**

17.2.4. A Fischer não teve melhor sorte em sua alegação de que a subcontratação de empresa do mesmo grupo, a Spirit, teria sido tacitamente comunicada à Caixa, o que atenderia à cláusula sexta do contrato celebrado entre esta e a recorrente, segundo a qual:

Na eventualidade de quaisquer serviços virem a ser desempenhados ou de materiais virem a ser vendidos por fornecedores na qual a CONTRATADA ou funcionários da CONTRATADA, direta ou

indiretamente, tenham interesses financeiros, inclusive de participação societária, a CONTRATADA deverá revelar à CAIXA esse vínculo e obter sua aprovação antecipada para contratar serviços ou comprar materiais de tal fornecedor.

17.2.5. Como relatado no acórdão, não existe nenhum registro formal de tal comunicação, tampouco da necessária aprovação antecipada da Caixa à prestação de serviços pela subcontratada coligada.

17.2.6. Também não há nenhuma comprovação de comunicação tácita e, mesmo que houvesse, isso não livraria as intermediações da Spirit da pecha de irregularidade, visto que, novamente valendo-nos do acórdão contestado (com destaques no original e acrescidos):

3.316.43. A Lei n.º 9.784/99, que dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, prevê que:

Art. 22. Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir.

‘§ 1º **Os atos do processo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável.**’ (original sem grifo)

3.316.44. Em adição, a Lei n.º 8.666/93 diz que:

‘Art. 4º[...]

*Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública’.*

3.316.45. Dessa forma, nota-se que **era necessário que a revelação do vínculo da Spirit com a Fischer ocorresse por escrito e fosse juntada ao respectivo processo administrativo. Posteriormente a aprovação da Caixa também deveria ocorrer por escrito e deveria ser juntada ao processo.**

3.316.46. Do contrário, não haveria a possibilidade de controle quanto ao cumprimento dessa cláusula contratual. Diminuiria também a transparência do procedimento, indo de encontro ao princípio constitucional da publicidade.

3.316.47. Assim, **a subcontratação de empresa do mesmo grupo não era vedada pela cláusula contratual transcrita. Todavia, tanto a revelação do vínculo que havia entre a Fischer e a Spirit como a aprovação prévia da Caixa deveriam ter ocorrido por escrito (e posteriormente juntadas ao processo), o que não ocorreu.**

3.316.48. Portanto, **a possibilidade de o vínculo já ser conhecido pela Caixa, como alegado, não afasta a irregularidade, até porque como não há manifestação expressa da Estatal demonstrando de forma inequívoca esse conhecimento,** torna-se difícil emitir juízo quanto ao atingimento dos objetivos da cláusula contratual (Cláusula Sexta), dentre os quais o de evitar qualquer favorecimento ao grupo econômico da Fischer em prejuízo da Caixa Econômica Federal.

3.316.49. Isto, apesar de a Agência ter alegado que esse vínculo estaria demonstrado no material entregue à Caixa, pois mesmo assim **não há comprovação de que a Caixa sabia do vínculo societário que havia entre a Fischer e a Spirit previamente a todas as contratações desta.** Hipoteticamente, a Estatal pode ter obtido essa informação em certo momento, mas como não há comprovação disso no processo, com a devida data, não está comprovado que a Caixa decidiu pelas contratações da Spirit sempre portando essa informação.

17.2.7. As considerações acima demonstram à exaustão a falácia desse argumento da recorrente.

17.2.8. Finalmente, a recorrente vem reiterar justificativa não comprovada de sua defesa de que o TCU só teria encaminhado à Caixa, em data posterior à subcontratação da Spirit, um ofício que estabelecia a proibição de subcontratação por agências de publicidade de empresas do mesmo grupo (peça 25, p. 40). Até então essa proibição seria inexistente.

17.2.9. Ocorre que, como visto, a permissão à contratação de prestadores de serviços vinculados à Fischer, prevista na cláusula sexta do contrato entre esta e a Caixa, estava vinculada à comunicação prévia e formal dessa subcontratação à empresa pública e à aprovação também prévia e formal desta.

Trata-se de dispositivo cujo sentido podia ser desvendado sem maiores esforços hermenêuticos e que, portanto, dispensava orientação do TCU para seu devido cumprimento. Portanto, mesmo que seja porventura verdade que o TCU só expressou sua condenação a tal prática depois da sua consumação, isso em nada atenua a culpabilidade da recorrente.

**18. A efetiva realização dos serviços objeto dos contratos firmados entre a CEF e a agência Fischer.**

18.1. Alega adicionalmente a Fischer América Comunicação Total Ltda. (peça 93) que:

a) em nenhum momento, houve qualquer questionamento ou, mesmo ilação, no sentido da inocorrência ou má execução dos serviços e atividades contemplados nas avenças em análise;

b) ainda que assim não fosse e se declarasse a nulidade dos contratos em referência, os efeitos jurídicos do ajuste teriam de ser preservados, conforme dispõe o art. 59 da Lei 8.666/1993, em sua redação atual;

c) o Tribunal Regional Federal da 1ª Região deliberou que até mesmo *‘a ausência de licitação não afasta a obrigação de a Administração pagar pelos serviços prestados, em vista do princípio que veda o enriquecimento sem causa’*; no mesmo sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça.

18.1.1. Análise:

18.1.2. Nenhum dos débitos atribuídos à empresa nestes autos teve como fundamento a inexecução ou execução inapropriada de serviços.

18.1.3. Nos subitens 9.4, 9.5 e 9.7 do acórdão contestado, como visto, foram rejeitadas as alegações de defesa da recorrente em razão da ilegalidade da sua subcontratação pela Caixa para a prestação de serviços de consultoria de comunicação, de assessoria de imprensa e de pesquisa mercadológica, não relacionados às atividades de criação que são típicas das agências de publicidade.

18.1.4. Considerou-se que a Caixa poderia e deveria ter contratado tais serviços sem intermediários e que foi ao empregar desnecessariamente a intermediação da Fischer, pagando-lhe os correspondentes honorários, que causou dano aos cofres públicos. Ou seja, não houve consideração alguma sobre a execução ou não dos serviços.

18.1.5. Semelhantemente, no subitem 9.3 do Acórdão 2304/2015-Plenário, que apreciou recurso de revisão do MP/TCU interposto nestes autos, foram rejeitadas as alegações de defesa da recorrente quanto à apropriação, pela agência, de desconto recebido de fornecedor que deveria ter sido repassado à Caixa por força da cláusula nona do contrato celebrado entre as duas entidades. Mais especificamente, da bonificação de volume obtida pela agência de publicidade junto ao dito fornecedor.

18.1.6. Novamente, não houve consideração alguma sobre a efetiva prestação dos serviços em questão nem sobre o pagamento principal, mas apenas sobre o da referida bonificação, que, pelo ajuste firmado, deveria ter sido repassado à Caixa e não retido pela agência.

18.1.7. Em suma, os efeitos jurídicos dos contratos foram preservados, inclusive a parcela principal do pagamento, excetuadas apenas parcelas acessórias que foram consideradas ilegais ou irregulares.

18.1.8. De qualquer forma, lembre-se que, nesta instrução, se propõe a anulação dos débitos relativos aos serviços de consultoria de comunicação, de assessoria de imprensa e de pesquisa mercadológica.

**CONCLUSÃO**

19. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) os serviços de consultoria de comunicação, de assessoria de imprensa e de pesquisa mercadológica não se incluíam entre os serviços de publicidade cuja contratação com intermediação de agência de propaganda era autorizada pelo art. 9º c/c art. 2º, III, do Decreto 4.799/2003;

b) assim sendo, a subcontratação desses serviços pela Caixa, no período considerado, não tinha sequer autorização regulamentar, e violou, portanto, o disposto no art. 37, XXI, da Constituição



Federal e no art. 2º da Lei 8.666/1993, que determinam que é obrigatória a realização de licitação para a contratação de obras e serviços pela Administração Pública, ressalvada autorização legal;

c) assim fazendo, a Caixa também abriu mão da possibilidade de uma ampla concorrência entre potenciais interessados e da seleção da proposta mais vantajosa, contrariando, outrossim, o art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/1993;

d) contrariou-se, igualmente, o art. 22, § 8º, da Lei de Licitações, caracterizando-se, potencialmente, o crime tipificado no art. 89, tendo em vista que a forma de contratação dos serviços em questão não coincide com nenhuma das modalidades de licitação nela previstas;

e) o art. 8º, IV, do Decreto 4.799/2003 não autorizava a intermediação de agência de publicidade para a contratação dos serviços de pesquisa de mercado, de consultoria de comunicação e de assessoria de imprensa, pois não se trata, no citado dispositivo, de intermediação de agência de propaganda, mas sim de licitações específicas para as contratações desses serviços, a serem promovidas pelas próprias unidades administrativas, como, no caso, a Caixa;

f) de fato, os serviços de pesquisa de mercado, de consultoria de comunicação e de assessoria de imprensa estavam previstos no objeto do contrato firmado entre a Caixa e a empresa Fischer, todavia como a intermediação dos serviços em questão viola diversos dispositivos legais, as citadas cláusulas contratuais são ilegais e sua existência em nada exculpa os recorrentes;

g) embora a exegese da Lei 12.232/2010 tenha constituído um dos principais fundamentos do acórdão recorrido, o art. 20 desse diploma legal acabou por ter sua inconstitucionalidade declarada, ainda que *incidenter tantum*, pelo STF, de modo que, tal como se entendeu no julgamento do Acórdão 2304/2015-Plenário, não é cabível sua aplicação retroativa ao caso vertente, indo ao encontro das alegações dos recorrentes;

h) efetivamente, o TCU só expediu orientação corretiva clara e precisa aos órgãos e entidades da Administração Pública sobre as subcontratações, por meio de agências, de serviços nas áreas de publicidade e propaganda, por meio do Acórdão 2062/2006-Plenário, prolatado nos autos do relatório de auditoria tratado no TC 019.444/2005-2; depois, portanto, dos fatos tratados nestes autos;

i) efetivamente, o Decreto 4.799/2003 determinava que cabia à Secom/PR aprovar os editais das licitações para contratação de agência de propaganda e indicar a maioria dos membros das respectivas comissões e as minutas de contratos e os editais dessas licitações eram, via de regra, padronizados por aquele órgão, o que, todavia, não exime de responsabilidade os recorrentes, como coparticipantes das irregularidades assinaladas;

j) a alegação de que as subcontratações dos serviços questionados era prática comum na Administração Pública não escusa os recorrentes, pois *‘a reiteração de conduta desconforme à legislação não possui o condão de conferir-lhe litude’*;

k) no entanto, admite-se que os fatos citados nas duas últimas alíneas criaram uma conjunção de circunstâncias que predispôs os recorrentes à prática das irregularidades apontadas;

l) no relatório do acórdão contestado, confirma-se, a um tempo, a inequívoca participação da recorrente Sílvia como solicitante da subcontratação irregular e o atenuante de ter sido embasada em autorização da Presidência da Caixa e em parecer jurídico;

m) os serviços de pesquisa de mercado, de consultoria de comunicação e de assessoria de imprensa não correspondem à atividade de criação típica de agências de publicidade. Dessa forma, a Caixa poderia e deveria ter contratado tais serviços sem intermediários. Ao empregar desnecessariamente a intermediação da Fischer, pagando-lhe os correspondentes honorários, causou, por conseguinte, dano aos cofres públicos;

n) restou objetivamente demonstrado, no acórdão recorrido, o nexo de causalidade entre a conduta do recorrente Valdery e as subcontratações irregulares que lhe foram imputadas, bem como a culpabilidade e ausência de boa-fé do gestor, tendo em vista que lhe era possível ter consciência da ilicitude do ato que praticara e era razoável exigir-lhe conduta diversa daquela que adotou, atendendo-se, assim, aos requisitos da Decisão Normativa-TCU 71/2005;



o) confirma-se a irregularidade das subcontratações, pela Caixa, de serviços de consultoria de comunicação, de assessoria de imprensa e de pesquisa mercadológica, por intermédio da empresa Fischer, bem como a responsabilidade dos recorrentes condenados por esses fatos;

p) contudo, criou-se uma conjunção de circunstâncias que predisps os recorrentes à prática das irregularidades apontadas e que, se não escusa, atenua substancialmente a reprovabilidade da sua conduta;

q) além disso e sobretudo, esta Corte de Contas, ao apreciar recursos de reconsideração interpostos no âmbito da tomada de contas especial de que tratava o TC 012.731/2005-9, que também versava sobre a desnecessária intermediação de serviços de publicidade contratados pela Caixa, deliberou, por meio do Acórdão 589/2013-Plenário, dar provimento aos recursos e julgar regulares as contas dos responsáveis;

r) diante disso, propõe-se dar provimento aos recursos dos responsáveis quanto a essa irregularidade, estendendo-se os efeitos de tal medida aos responsáveis que não recorreram;

s) os recorrentes demonstraram nos autos apenas quais eram os serviços que compunham os pacotes turísticos contratados da DR Marketing, mas não o custo de cada um deles, de modo que não havia indicação alguma de como se chegou a seu custo total;

t) na prática, verifica-se ser possível a discriminação dos custos dos itens de um pacote turístico, de modo que se mantém a conclusão de que os recorrentes não lograram elidir a falta de justificativa para os custos dos pacotes turísticos em questão, violando o art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993, de modo que deve ser mantida a multa que lhes foi imputada pelo acórdão recorrido, com base no art. 209, inc. II, do RI/TCU;

u) cinco processos mencionados no acórdão recorrido contêm notas fiscais e orçamentos comprovando a intermediação e pagamento de honorários por parte da Spirit, demonstrando que essa empresa não se limitou a colaborar com a recorrente Fischer, como alegado por esta, mas onerou o Erário devido a essas intermediações desnecessárias;

v) não existe nenhuma comprovação de comunicação tácita, nem de comunicação formal da subcontratação da Spirit pela recorrente Fischer à Caixa, tampouco da necessária aprovação antecipada da Caixa à prestação de serviços pela subcontratada coligada à recorrente, o que demonstra inequívoco descumprimento da cláusula sexta do contrato celebrado entre a Caixa e a recorrente;

w) a suposta comunicação posterior do TCU à Caixa proibindo a subcontratação por agências de publicidade de empresas do mesmo grupo não desculpa do descumprimento da referida cláusula sexta do contrato pela recorrente, cuja interpretação não demandava maiores esforços hermenêuticos;

x) nenhum dos débitos atribuídos à empresa recorrente nestes autos teve como fundamento a inexecução ou execução inapropriada de serviços, de modo que os efeitos jurídicos dos contratos foram devidamente preservados, inclusive a parcela principal do pagamento, excetuadas apenas parcelas acessórias que foram consideradas ilegais ou irregulares.

20. Com base nessas conclusões, propõe-se o conhecimento dos recursos interpostos, para: a) negar provimento ao recurso de Clauir Luiz Santos e Gislaine Passador Bittencourt de Sá; b) dar parcial provimento ao recurso da Fischer América Comunicação Total Ltda.; e c) dar provimento aos recursos de Conceição de Moraes Cavalcante, Luiz Antônio de Carvalho Arrochela Lobo, João Carlos Garcia e Jorge Eduardo Levi Mattoso, Silvia Sardinha Ferro e Valdery Frota de Albuquerque. Propõe-se outrossim, estender os efeitos do provimento dos recursos de Conceição de Moraes Cavalcante, João Carlos Garcia e da Fischer América Comunicação Total Ltda., tendo em vista basear-se em circunstâncias objetivas, a Antônio Leonardo dos Santos Farias e Celina Maria Morosino Lopes.

#### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

21. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interpostos por Conceição de Moraes Cavalcante, Luiz Antônio de Carvalho Arrochela Lobo, Clauir Luiz Santos e Gislaine Passador Bittencourt de Sá, João Carlos Garcia e Jorge Eduardo Levi Mattoso, Silvia Sardinha Ferro, Fischer América Comunicação Total Ltda. e Valdery Frota de



Albuquerque, contra o Acórdão 638/2012-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 285, *caput* e § 1º, do RI/TCU:

a) conhecer dos recursos e, no mérito:

a.1) negar provimento ao recurso de Clauir Luiz Santos e Gislaïne Passador Bittencourt de Sá;

a.2) dar provimento aos recursos de Conceição de Moraes Cavalcante, Luiz Antônio de Carvalho Arrochela Lobo, João Carlos Garcia e Jorge Eduardo Levi Mattoso, Sílvia Sardinha Ferro e Valdery Frota de Albuquerque, bem como, por se basear em circunstâncias objetivas, estender os efeitos dessa medida a Antônio Leonardo dos Santos Farias e Celina Maria Morosino Lopes, para tornar insubsistente o subitem 9.8 e dar a seguinte redação aos subitens do Acórdão 638/2012-TCU-Plenário relacionados adiante:

*‘9.4. acolher as alegações de defesa dos senhores Luiz Antônio Carvalho Arrochela Lobo e Valdery Frota de Albuquerque e da empresa Fischer América Comunicação Total Ltda. em razão da subcontratação de serviços de consultoria de comunicação e de assessoria de imprensa, conforme VO CAIXA/SUMAI 325/02 #20, de 21.08.2002, e ofício nº 1028/SUMAI, de 22.08.2002;*

*9.4.1. em consequência, com base nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno/TCU, julgar regulares com ressalva as contas de Luiz Antônio Carvalho Arrochela Lobo e Valdery Frota de Albuquerque;*

*9.5. acolher as alegações de defesa dos senhores Jorge Eduardo Levi Mattoso e Sílvia Sardinha Ferro e da empresa Fischer América Comunicação Total Ltda. acerca da subcontratação de consultoria de comunicação e de assessoria de imprensa, autorizada por meio da CI SUMAI 127/03 #20, de 19.03.2003;*

*9.5.1. em consequência, com base nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno/TCU, julgar regulares com ressalva as contas de Jorge Eduardo Levi Mattoso e Sílvia Sardinha Ferro;*

(...)

*9.7. acolher as alegações de defesa dos senhores Antônio Leonardo dos Santos Farias, Celina Maria Morosino Lopes, Conceição de Moraes Cavalcante, João Carlos Garcia e da empresa Fischer América Comunicação Total Ltda. em razão da subcontratação de serviços de pesquisa mercadológica, autorizada por meio da PA GEMEC 0021/03 #10, de 03.09.2003 e CI SUPES 322/03 #10, de 05.11.2003;*

*9.7.1. em consequência, com base nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno/TCU, julgar regulares com ressalva as contas de Antônio Leonardo dos Santos Farias, Celina Maria Morosino Lopes, Conceição de Moraes Cavalcante, e João Carlos Garcia;’*

b) dar conhecimento aos recorrentes e aos demais interessados da decisão que vier a ser prolatada.

5. Por sua vez, o Ministério Público junto ao TCU, na pessoa do Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, pronunciou-se em conformidade com as conclusões e com a proposta de encaminhamento ofertadas pela Serur (peça 263):

Examinam-se recursos de reconsideração interpostos por Conceição de Moraes Cavalcante (peça 82), Luiz Antônio de Carvalho Arrochela Lobo (peça 83), Clauir Luiz Santos e Gislaïne Passador Bittencourt de Sá (peça 84), João Carlos Garcia e Jorge Eduardo Levi Mattoso (peça 88), Sílvia Sardinha Ferro (peça 92), Valdery Frota de Albuquerque (peça 119) e pela agência de publicidade Fischer América Comunicação Total Ltda. (Fischer) (peça 93) contra o Acórdão nº 638/2012-Plenário (peça 45, p. 30-33), mediante o qual esta Corte:

i) julgou irregulares as contas dos Srs. Conceição de Moraes Cavalcante, Luiz Antônio de Carvalho Arrochela Lobo, João Carlos Garcia, Jorge Eduardo Levi Mattoso, Sílvia Sardinha Ferro e Valdery Frota de Albuquerque, condenando-os, em solidariedade com a aludida sociedade empresária, aos pagamentos das quantias discriminadas nos subitens 9.4.1, 9.5.1 e 9.7.1, e aplicando-lhes,



individualmente, multas fundamentadas no art. 57 da Lei nº 8.443/92, cujos valores encontram-se elencados no subitem 9.8;

ii) julgou irregulares as contas do Sr. Claur Luiz Santos e da Sra. Gislaine Passador Bittencourt de Sá, aplicando-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, no valor de R\$ 2.000,00, conforme disposto nos subitens 9.10 e 9.11; e

iii) deu outros encaminhamentos aos demais responsáveis que não interpuseram recurso.

2. Os presentes autos tratam de tomada de contas especial acerca de contratos de serviços de publicidade e propaganda celebrados entre a Caixa Econômica Federal (CEF) e a referida agência de publicidade no interregno de 2002 a 2005.

3. O débito imputado aos responsáveis foi motivado pela rejeição das alegações de defesa referentes à subcontratação de serviços de consultoria de comunicação, de assessoria de imprensa e de pesquisa mercadológica, serviços que não estão relacionados às atividades de publicidade e propaganda, acarretando pagamentos indevidos de honorários à agência de publicidade pela intermediação desnecessária desses serviços.

4. Outra irregularidade constatada diz respeito à subcontratação de empresa do mesmo grupo da contratada. Ressalta-se que tal irregularidade não serviu de fundamento para os débitos nem para as penalidades imputadas aos responsáveis, já que o acórdão recorrido, por meio dos subitens 9.12, 9.12.1 e 9.13, restringiu-se a acolher as alegações de defesa dos gestores e a rejeitar as da Fisher, não dando outros encaminhamentos quanto a essa questão.

5. As multas aplicadas com base no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92 foram decorrentes da rejeição das razões de justificativa relacionadas à ausência de apresentação de justificativa para os custos cobrados na aquisição de pacotes turísticos.

6. Cumpre ressaltar que este Ministério Público, representado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, interpôs recurso de revisão contra o item 9.3 do referido acórdão, que acolhera as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Jorge Eduardo Levi Mattoso, Claur Luiz dos Santos, Edson Massao Kikuchi e pela Fischer América Comunicação Total Ltda., no tocante à falta de repasse à CEF da bonificação de volume obtida pela agência de publicidade junto a fornecedores. Por meio do Acórdão nº 2304/2015-Plenário (peça 228), esta Corte decidiu manter o acolhimento das defesas dos gestores da CEF, porém rejeitar as da agência de publicidade, passando a julgar irregulares as suas contas, condená-la ao pagamento do débito correspondente a R\$ 53.724,00, em valor histórico, e aplicando-lhe a multa de R\$ 53.000,00.

7. Em sua derradeira análise (peças 260/262), a Serur examinou as razões recursais contidas nos recursos de reconsideração.

8. Quanto à subcontratação de serviços de consultoria de comunicação, de assessoria de imprensa e de pesquisa mercadológica, a unidade instrutiva concluiu que tais serviços, de fato, não correspondem à atividade de criação típica de agências de publicidade, de modo que a CEF poderia e deveria ter contratado tais serviços sem a intermediação da Fischer. Considerou que os honorários pagos a essa agência de publicidade por tal intermediação foram irregulares, desnecessários e indevidos. Entretanto, propôs afastar os débitos e as multas decorrentes dessa irregularidade pelos seguintes motivos (peça 260, p. 27-28, alíneas 'f' a 'k' e 'm' a 'r'):

i) embora a Lei nº 12.232/2010 tenha constituído um dos principais fundamentos do acórdão recorrido (já que trazia vedação expressa a tal tipo de intermediação), o art. 20 desse diploma legal, que autorizava a sua aplicação subsidiária 'aos efeitos pendentes dos contratos já encerrados na data de sua publicação', teve a sua inconstitucionalidade declarada, ainda que *incidenter tantum*, pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que, tal como se entendeu no julgamento do Acórdão nº 2304/2015-Plenário, não é cabível sua aplicação retroativa ao caso vertente, indo ao encontro das alegações dos recorrentes;

ii) o Decreto nº 4.799/2003 determinava que cabia à Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica da Presidência da República (Secom/PR) aprovar os editais das licitações para



contratação de agência de propaganda e indicar a maioria dos membros das respectivas comissões. Ademais, as minutas de contratos e os editais dessas licitações eram, via de regra, padronizados por aquele órgão;

iii) os atos referentes às subcontratações foram submetidos aos procedimentos previstos nas normas internas da CEF, tendo sido embasado em pareceres jurídicos favoráveis;

iv) os recorrentes alegaram que a subcontratação dos serviços questionados era prática comum na Administração Pública, sendo que este Tribunal somente expediu orientação corretiva clara e precisa acerca do tema por meio do Acórdão nº 2062/2006-Plenário, proferido após os fatos tratados nos presentes autos; e

v) esta Corte, por meio do Acórdão nº 589/2013-Plenário (peças 263/265 do TC nº 012.731/2005-9), deu provimento aos recursos de reconsideração e julgou regulares as contas dos responsáveis em processo que tratou de situação de natureza idêntica, também referente à desnecessidade de intermediação de serviços pela Fisher em contratos de publicidade firmados com a CEF, em que figuraram como responsáveis alguns dos ora recorrentes. A seguir, transcrevo trecho do voto condutor do referido *decisum*:

*‘Do exposto, ressalta-se que, tanto as deliberações deste Tribunal, que consagraram seu entendimento, quanto a norma legal que dispõe sobre a matéria, são posteriores aos atos apreciados no presente processo. Assim, considerando esse cenário, na mesma linha sustentada pela Unidade Técnica, que contou com a anuência do Ministério Público, penso que deva ser dado provimento aos presentes recursos.*

*Entendo que as subcontratações, consideradas irregulares nos autos, foram fundamentadas nas normas e sistemática vigentes à época dos fatos, as quais somente foram questionadas em data posterior, não cabendo, desta forma, impugnar os atos praticados e exigir o ressarcimento dos honorários pagos às agências.’*

9. No tocante à subcontratação de empresa do mesmo grupo, a Serur considerou não elidida a irregularidade. Destacou que não houve comprovação da comunicação à CEF acerca da subcontratação da Spirit Incentivo e Fidelização Ltda. pela Fischer, tampouco houve aprovação antecipada da CEF para tal subcontratação, o que demonstra descumprimento da cláusula sexta do contrato em apreço (peça 260, p. 28-29, alíneas ‘u’ e ‘v’). Entretanto, convém repisar que tal irregularidade não serviu de fundamento para os débitos nem para as penalidades imputadas aos responsáveis.

10. Em relação à ausência de apresentação de justificativa para os custos cobrados na aquisição de pacotes turísticos, a unidade instrutiva também concluiu que as razões recursais são insuficientes para elidir a irregularidade ou para excluir a culpabilidade dos agentes envolvidos. Frisou que os recorrentes limitaram-se a demonstrar os serviços que compuseram os referidos pacotes, deixando de indicar e justificar o custo de cada um deles (peça 260, p. 28, alíneas ‘s’ e ‘t’).

11. Ante o exposto, considerando adequada a análise da unidade técnica e em consonância com o entendimento perfilhado no âmbito do Acórdão nº 589/2013-Plenário, este representante do Ministério Público manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento à peça 260, p. 29-30, no sentido de que esta Corte:

i) conheça dos recursos de reconsideração interpostos pelos responsáveis;

ii) dê provimento aos recursos interpostos pelos gestores e provimento parcial ao interposto pela Fischer, estendendo seus efeitos aos responsáveis condenados em débito que não interpuseram recurso, para alterar os subitens 9.4, 9.4.1, 9.5, 9.5.1, 9.7 e 9.7.1 do acórdão recorrido, com vistas a afastar o débito e julgar regulares com ressalva as contas desses responsáveis, bem como para suprimir o seu subitem 9.8, com vistas a tornar insubsistente as multas que lhes foram aplicadas; e

iii) negue provimento ao recurso interposto conjuntamente pelo Sr. Clauir Luiz Santos e pela Sra. Gislaíne Passador Bittencourt de Sá, mantendo os exatos termos dos subitens 9.10 e 9.11 da deliberação recorrida.

É o relatório.





## VOTO

Aprecio os recursos de reconsideração interpostos por Clauir Luiz Santos, Conceição de Moraes Cavalcante, Fischer América Comunicação Total Ltda., Gislaine Passador Bittencourt de Sá, João Carlos Garcia, Jorge Eduardo Levi Mattoso, Luiz Antônio de Carvalho Arrochela Lobo, Silvia Sardinha Ferro e Valdery Frota de Albuquerque contra o Acórdão 638/2012-TCU-Plenário, pelo qual este Tribunal, em sede de tomada de contas especial instaurada por conversão da representação objeto do TC 012.731/2005-9, julgou irregulares as contas dos responsáveis, condenou alguns em débito, solidariamente, e aplicou-lhes multa, em razão de irregularidades em contratos firmados entre a Caixa Econômica Federal (Caixa) e a sociedade empresária Fischer América Comunicação Total Ltda.

2. De início, ratifico a decisão preliminar de admissibilidade (peça 146) e conheço dos recursos, uma vez preenchidos os requisitos aplicados à espécie, na forma regimental.

3. No mérito, adoto como razões de decidir os fundamentos contidos na instrução da Secretaria de Recursos (Serur), endossados pelo Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), para dar provimento aos recursos interpostos por Conceição de Moraes Cavalcante, Fischer América Comunicação Total Ltda., João Carlos Garcia, Jorge Eduardo Levi Mattoso, Luiz Antônio de Carvalho Arrochela Lobo, Silvia Sardinha Ferro e Valdery Frota de Albuquerque, de modo a: 1) tornar sem efeito o débito que lhes foi imputado, solidariamente, e, por consequência, as multas fundadas no art. 57 da Lei 8.443/1992, mediante supressão da eficácia dos comandos insertos nos subitens 9.4, 9.4.1, 9.5, 9.5.1, 9.7, 9.7.1 e 9.8 do acórdão recorrido; e 2) julgar regulares com ressalva as contas desses responsáveis, dando-lhes quitação.

4. Adicionalmente, com fundamento no art. 281 do Regimento Interno do TCU (RITCU), os efeitos da medida indicada no subitem anterior são extensíveis aos responsáveis Antonio Leonardo dos Santos Farias e Celina Maria Morosino Lopes.

5. A rigor, a interpretação das disposições contidas no Decreto 4.799/2003 (revogado pelo Decreto 6.555/2008) não oferece permissivo à subcontratação de serviços de consultoria de comunicação, de assessoria de imprensa e de pesquisa mercadológica, por não estarem relacionados às atividades de publicidade e propaganda.

6. Contudo, há circunstâncias que atenuam a culpabilidade dos agentes públicos e da contratada e autorizam a reforma do julgado:

6.1. o entendimento sustentado pelos recorrentes era fortemente consolidado à época, no âmbito da administração pública, e motivava contratações públicas com agências de publicidade na condição de intermediárias daqueles serviços;

6.2. o TCU somente deliberou sobre a questão, em definitivo, mediante o Acórdão 3.233/2010-Plenário, que apreciou pedido de reexame interposto contra o Acórdão 2.062/2006-Plenário (referente à consolidação de trabalhos realizados na área de publicidade e propaganda, no exercício de 2005, em órgãos e entidades da administração pública federal); e

6.3. o contexto expresso nos subitens anteriores foi reconhecido pelo Acórdão 589/2013-Plenário (TC 012.731/2005-9), quando esta Corte enfrentou situação análoga, referente também a contratos irregulares entre a Caixa e a Fischer América Comunicação Total Ltda.

7. No tocante às pretensões recursais de Clauir Luiz Santos e Gislaine Passador Bittencourt de Sá, conforme demonstra a unidade especializada em recursos, permanecem sem evidenciação os custos dos serviços que compuseram os pacotes turísticos adquiridos no âmbito da subcontratação da sociedade DR Marketing pela Fischer América Comunicação Total Ltda.

8. Entretanto, sou também favorável ao provimento dos recursos manejados por esses responsáveis, para tornar sem efeito as multas que lhes foram aplicadas e, por consectário, julgar



regulares com ressalva as suas contas, dando-lhes quitação. Reside nesse ponto a minha única discordância em relação às propostas convergentes da Serur e do *parquet* de Contas.

9. Tal providência se impõe em vista do baixo grau de reprovabilidade de suas condutas, fato retratado na própria gradação da multa que lhes foi infligida, na quantia de R\$ 2.000,00, abaixo até do mínimo estabelecido à época (R\$ 2.076,43, que representa 5% – em atenção ao disposto no art. 268, inciso I, do RITCU – do valor máximo definido pela Portaria-TCU 34/2012, em R\$ 41.528,52).

10. Considerando que essa irregularidade remanescente foi pontual e os agentes públicos não são reincidentes e não foram sancionados em outros processos – segundo constato por meio de pesquisa à jurisprudência do Tribunal –, parece-me justo relevar o aspecto da retributividade da pena que adviria da manutenção da multa, ainda que no patamar mínimo admitido por este Tribunal.

11. Nesse contexto, devo ponderar, conquanto estejamos no campo do direito sancionador, que o custo administrativo da cobrança desses valores, extremamente baixos, é indubitavelmente superior ao seu próprio ressarcimento. Assim, não me parece ser a melhor opção insistir com a retributividade da pena, sob o viés estanque da teoria absoluta, em detrimento dos princípios da racionalidade administrativa e da economia processual, mais valiosos nessas circunstâncias.

12. Por fim, sobre o caráter preventivo da pena de que também se estaria abdicando, em tese, creio que a mera ação de controle, por meio da expedição de determinações de ordem corretiva – presentes, por exemplo, no Acórdão 3.233/2010-TCU-Plenário –, tenha produzido os efeitos desejados a ponto de evitar que os recorrentes, em novas licitações e contratações nas quais venham a atuar, aquiesçam a vícios idênticos ou semelhantes aos observados neste processo. Não custa enfatizar o papel preventivo inerente às recomendações e determinações emanadas do TCU, consoante informa o seguinte julgado (jurisprudência selecionada):

A aplicação de sanções, assim como a proposição de recomendações e determinações, está no âmbito da atuação pedagógica do TCU, dado o seu caráter preventivo e inibidor de novas condutas irregulares, tanto pelo responsável, como pelos demais gestores da Administração Pública (Acórdão 2.508/2014-TCU-Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler).

Ante o exposto, acolhendo os pareceres uniformes exarados nos autos, VOTO no sentido de que este Tribunal aprove a minuta de acórdão que submeto à consideração do colegiado.

#### ACÓRDÃO Nº 2245/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.081/2005-7.

1.1. Apenso: 012.260/2008-8.

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

3. Recorrentes: Clauir Luiz Santos (392.288.199-87); Conceição de Moraes Cavalcante (238.559.591-53); Fischer América Comunicação Total Ltda. (61.678.173/0001-58); Gislaine Passador Bittencourt de Sá (313.851.841-91); João Carlos Garcia (042.386.698-27); Jorge Eduardo Levi Mattoso (010.118.868-47); Luiz Antônio de Carvalho Arrochela Lobo (046.272.611-87); Silvia Sardinha Ferro (267.089.221-34); e Valdery Frota de Albuquerque (309.825.371-15).

4. Órgão/Entidade: Caixa Econômica Federal.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

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

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur).

8. Representação legal:

8.1. Guilherme Lopes Mair (OAB/SP 241.701), Murilo Oliveira Leitão (OAB/DF 17.611) e outros, representando Clauir Luiz Santos, Gislaine Passador Bittencourt de Sá, João Carlos Garcia e Jorge Eduardo Levi Mattoso;



8.2. Alexandre de M. Wald (OAB/DF 1.505-A), Felipe Adjuto de Melo (OAB/DF 19.752), Evandro Catunda de Clodoaldo Pinto (OAB/DF 10.759), Cairo Roberto Bittar Hamú Silva Jr. (OAB/DF 17.042), Livia Carvalho Gouveia (OAB/DF 26.937), Daniele Meireles Doberstein de Magalhães (OAB/DF 41.997), Juliana Marques Teixeira Amorim (OAB/DF 28.656) e outros, representando Fischer América Comunicação Total Ltda.; e

8.3. Mauro Porto (OAB/DF 12.878) e outros, representando Valdery Frota de Albuquerque.

#### 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os recursos de reconsideração interpostos por Claur Luiz Santos, Conceição de Moraes Cavalcante, Fischer América Comunicação Total Ltda., Gislaine Passador Bittencourt de Sá, João Carlos Garcia, Jorge Eduardo Levi Mattoso, Luiz Antônio de Carvalho Arrochela Lobo, Silvia Sardinha Ferro e Valdery Frota de Albuquerque contra o Acórdão 638/2012-TCU-Plenário, pelo qual este Tribunal, em sede de tomada de contas especial instaurada por conversão da representação objeto do TC 012.731/2005-9, julgou irregulares as contas dos responsáveis, condenou alguns em débito, solidariamente, e aplicou-lhes multa, em razão de irregularidades em contratos firmados entre a Caixa Econômica Federal e a sociedade empresária Fischer América Comunicação Total Ltda.,

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

9.1. conhecer dos recursos, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, e, no mérito:

9.1.1. dar provimento aos interpostos por Conceição de Moraes Cavalcante, Fischer América Comunicação Total Ltda., João Carlos Garcia, Jorge Eduardo Levi Mattoso, Luiz Antônio de Carvalho Arrochela Lobo, Silvia Sardinha Ferro e Valdery Frota de Albuquerque, tornando sem efeito o débito que lhes foi imputado, solidariamente, e, por consequência, as multas fundadas no art. 57 da Lei 8.443/1992 – efeitos extensíveis, com fundamento no art. 281 do Regimento Interno, aos responsáveis Antonio Leonardo dos Santos Farias e Celina Maria Morosino Lopes –, mediante supressão da eficácia dos comandos insertos nos subitens 9.4, 9.4.1, 9.5, 9.5.1, 9.7, 9.7.1 e 9.8 do acórdão recorrido;

9.1.2. dar provimento aos interpostos por Claur Luiz Santos e Gislaine Passador Bittencourt de Sá, tornando sem efeito as multas que lhes foram aplicadas, mediante supressão da eficácia dos comando inserto no subitem 9.11 do acórdão recorrido;

9.2. julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, regulares com ressalva as contas dos responsáveis indicados nos subitens 9.1.1 e 9.1.2, dando-lhes quitação; e

9.3. dar ciência desta deliberação aos recorrentes, aos responsáveis Antonio Leonardo dos Santos Farias e Celina Maria Morosino Lopes, à Caixa Econômica Federal e à Procuradoria da República no Distrito Federal, na pessoa do Sr. Procurador da República Bruno Caiado de Acioli, em atendimento a sua solicitação objeto do TC 012.260/2008-8, apensado aos presentes autos.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2245-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 025.401/2017-3



Natureza: Monitoramento.

Entidades: Ministério do Esporte (ME) e Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos Rio 2016 (Comitê Rio 2016).

Interessados: Governo do Estado do Rio de Janeiro e Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro.

Representação legal: João Henrique Gamond Saraiva, CPF: 071.781.227-81, representando o Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos Rio 2016, conforme procuração à peça 24.

**SUMÁRIO: MONITORAMENTO DAS DETERMINAÇÕES CONSTANTES DO ACÓRDÃO 814/2017-PLENÁRIO, COM AS ALTERAÇÕES DO ACÓRDÃO 1.664/2017-PLENÁRIO. ACOMPANHAMENTO DOS RISCOS LIGADOS AOS SUBSÍDIOS E À GARANTIA OFERECIDA PELA UNIÃO EM FACE DO EVENTUAL DÉFICIT OPERACIONAL DO COMITÊ ORGANIZADOR DOS JOGOS RIO 2016. CUMPRIMENTO DAS DETERMINAÇÕES. MANIFESTAÇÃO A RESPEITO DOS PASSIVOS DO COMITÊ RIO-2016. COMUNICAÇÃO AOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO ESTADO E DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO E À ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO.**

## RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (peça 49) com a qual se manifestaram de acordo seus dirigentes (peças 50 e 51):

### ***“I - INTRODUÇÃO***

*1. Trata-se de processo de monitoramento, oriundo do Acórdão 814/2017-TCU-Plenário (TC 018.312/2015-2), de relatoria do Exmo. Ministro Augusto Nardes, com o objetivo de verificar o cumprimento do Acórdão 814/2017-TCU-Plenário, com as alterações introduzidas pelo Acórdão 1.664/2017-TCU-Plenário (Relator: Min. Augusto Nardes).*

### ***II. – Metodologia utilizada***

*2. Preliminarmente, cumpre trazer à baila as determinações que serão objeto do presente processo (Acórdão 814/2017-TCU-Plenário, alterado pelo Acórdão 1.664/2017-TCU-Plenário):*

*9.4. determinar ao Ministério do Esporte que, com o auxílio da Casa Civil da Presidência da República, este em face de sua competência de coordenação e de integração das ações do Governo prevista no art. 3º, inciso I, alínea ‘a’, da Medida Provisória 782, de 31 de maio de 2017, a qual revogou a Lei 10.683/2003, c/c art. 1º, inciso I, alínea ‘a’, do Anexo I do Decreto 8.889/2016:*

*9.4.1. encaminhe a este Tribunal eventuais ajustes que visem transferir recursos para o Comitê Organizador dos Jogos Rio 2016 a fim de cobrir possível déficit;*

*9.4.2. apresente, no prazo de 60 dias, demonstração detalhada dos gastos incorridos com o Comitê Organizador Rio-2016 com energia temporária, segurança interna das arenas e aquisição de equipamentos esportivos, verificando se o montante dos recursos públicos federais empregados estão condizentes com o limite, a título de subsídios, estipulados pelo Dossiê de Candidatura;*

*9.4.3. caso seja necessária a transferência de recursos públicos federais ao Comitê Rio-2016, que somente realize essa transferência se o Comitê Organizador demonstrar expressamente a necessidade desses recursos, encaminhando seus balanços contábeis detalhados, bem como preste contas da sua utilização, em conformidade com os princípios da economicidade, razoabilidade e transparência;*

*9.5. determinar à Agência de Promoção de Exportação e Investimentos (Apex-Brasil) que:*  
*9.5.1. encaminhe a este Tribunal, no prazo de 30 dias, todos os documentos referentes ao contrato de patrocínio assinado entre a Apex-Brasil e o Comitê Rio-2016, tais como:*

*9.5.1.1. os referentes à negociação entre as duas entidades previamente à assinatura do contrato;*



9.5.1.2. os que demonstram os benefícios para a Apex-Brasil em assinar tal contrato;

9.5.1.3. o termo contratual;

9.5.1.4. os comprovantes de que tal contrato de patrocínio foi efetivamente cumprido e benéfico para a Apex-Brasil.

9.5.2 encaminhe a este Tribunal, no prazo de 30 dias, a lista dos responsáveis, tanto na Apex-Brasil como no Comitê Rio-2016, com seus respectivos CPFs, por todas as fases do contrato de patrocínio entre as duas entidades (negociação prévia, assinatura do contrato, fiscalização da execução, prestação de contas, entre outras).

3. Como se pode observar da leitura dos dispositivos monitorados, tratam-se de informações solicitadas aos jurisdicionados com o objetivo de serem analisadas duas questões, a saber: eventual cobertura financeira do passivo do Comitê Rio 2016 pela União e regularidade do contrato de patrocínio celebrado pela Apex-Brasil e o Comitê Rio 2016.

4. No desenvolvimento deste monitoramento entendeu-se necessárias outras informações complementares, sendo buscadas junto aos envolvidos com a questão do déficit operacional do Comitê Rio 2016, quais sejam: Ministério do Esporte – ME, Governo do Estado do Rio de Janeiro, Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro e Comitê Organizador dos Jogos Rio 2016.

5. Dito isso, importa frisar que o presente processo não se resumiu em verificar se as informações solicitadas foram entregues, mas em responder as questões que culminaram com a própria solicitação dessas informações pelo Acórdão 814/2017-TCU-Plenário, alterado pelo Acórdão 1.664/2017-TCU-Plenário.

6. Assim, as questões que se quer responder podem ser resumidas em: **a) qual o volume do passivo do Comitê Organizador Rio 2016 e de que maneira está estruturado? b) a União ainda estaria obrigada a aportar recursos no Comitê Organizador Rio 2016, a fim de sanar o déficit/passivo, ou seja, a União pode ser chamada a assumir essa dívida? c) O contrato celebrado entre a Apex-Brasil e o Comitê Rio 2016 foi efetivamente um contrato de patrocínio ou se configurou, apenas, em um repasse financeiro?**

7. Neste momento, importa acentuar dois pontos principais sobre os quais repousam a competência da Corte de Contas federal sobre o Comitê Organizador Rio 2016. O primeiro trata da jurisdição lastreada na garantia oferecida pela União nos termos do art. 15 da Lei 12.035/2009 – Ato Olímpico, revogado em 2016. O segundo fundamento a alicerçar a competência diz respeito à assunção de serviços do Comitê à títulos de subsídios, os quais possuem impacto direto no fechamento do orçamento do Comitê. É certo que outros critérios poderiam se somar aos dois mencionados, a exemplo das significativas isenções fiscais concedidas ao Comitê Organizador. De todo modo, a competência sobre o Comitê Organizador foi pacificada, tendo como último julgado o Acórdão 814/2017 – TCU – Plenário, de 26/04/2017, **in verbis**:

9.3. declarar vigente a jurisdição do TCU sobre o Comitê Rio-2016, no que diz respeito a qualquer assunção de serviço pela União de responsabilidade prévia do Comitê Rio-2016 ou transferência de recurso federal àquela entidade, independentemente da nomenclatura – subsídio, orçamento COJO, orçamento não-COJO, etc.;

8. Portanto o trabalho pretende esgotar semelhantes questões à luz dos elementos fáticos e jurídicos existentes desde a escolha do país como sede dos Jogos Olímpicos até o período atual do pós-Jogos. Seu escopo é verificar a responsabilidade tão somente da União. Quanto aos demais entes federativos: Estado e Município do Rio de Janeiro, serão feitas considerações lastreadas nos documentos até então aportados aos autos, tangenciando a responsabilidade destas esferas governamentais, quando isso importar ao deslinde do entendimento do encargo da União. A primeira razão para isso é que refoge à competência desta Corte de Contas estabelecer a responsabilidade patrimonial de ente federativo regional em face de entidade privada. Um segundo motivo limitador de tal intento reside na insuficiência dos documentos coligidos aos autos, a par do imprescindível contraditório a fim de colher as manifestações do Estado e Município do Rio de Janeiro.





### III – Limitações

9. Como foi dito, a instrução se fixará na responsabilidade da União em face do déficit operacional efetivo, ou o passivo a descoberto do Comitê Organizador. Também não foram realizados **procedimentos de auditoria** tendentes a verificar a regularidade da despesa, vale dizer, se os gastos foram efetivamente incorridos ou necessários, a exemplo de circularização com fornecedores e demais credores do Comitê Rio 2016, ou testes substantivos em notas fiscais, recibos, requisições, estoques etc.

10. No que tange ao contrato de patrocínio entre a APEX-Brasil e o Comitê Rio 2016, a dificuldade/limitação residirá na possibilidade de ausência de produtos concretos como objeto do referido contrato.

### IV - EXAME TÉCNICO

#### IV.1 – Antecedentes do Acórdão 814/2017-TCU-Plenário

11. Os trabalhos desta Secretaria de Controle Externo voltados para os Jogos Olímpicos, desde 2013, tiveram três linhas de atuação claras. A primeira vertente se dirigiu ao monitoramento da matriz de responsabilidade para os Jogos, na qual deveria contemplar todas as principais ações e seus respectivos responsáveis. A segunda ramificação tratou do Legado, visando fomentar e acompanhar os esforços para criação e efetivação de um plano de legado de longo prazo. A última dimensão dos trabalhos desta Secretaria, objeto deste monitoramento, voltou seus olhos para o monitoramento da garantia oferecida pela União, sobre o eventual déficit operacional, bem como aos subsídios públicos previstos no orçamento do Comitê Organizador Rio 2016.

12. Deve-se ressaltar, por oportuno, o êxito obtido pela organização dos Jogos Olímpicos, cujo o trabalho deve ser creditado sobretudo à participação de uma **equipe competente e dedicada do Comitê Organizador Local a qual contou com o auxílio imprescindível dos voluntários**.

#### IV.2 - Exame Técnico do item 9.4 Acórdão 814/2017-TCU-Plenário, alterado pelo Acórdão 1.664/2017-TCU-Plenário

13. Inicialmente é preciso caracterizar o objeto principal deste trabalho, qual seja: o atual déficit do Comitê Organizador, sua composição, natureza e eventuais vulnerabilidades.

14. A planilha a seguir consubstancia um resumo da estrutura do passivo a descoberto do Comitê Rio 2016 (peça 35, p. 8 e peça 41, p. 8):

| Quadro da Dívida do Comitê Rio 2016      |                   |                     |                    |
|------------------------------------------|-------------------|---------------------|--------------------|
|                                          | Valor Renegociado | Valor Não negociado | Total              |
| Fornecedores                             |                   |                     |                    |
| Privados                                 | R\$ 47.890.326,17 | R\$ 59.985.558,60   | R\$ 107.875.884,77 |
| Patrocinadores Locais                    | R\$ 12.933.159,42 |                     | R\$ 12.933.159,42  |
| Empresas Públicas/Economia Mista         | R\$ 82.179,91     | R\$ 30.665.683,19   | R\$ 30.747.863,10  |
| (-) Pagamentos Subsequentes              | -R\$ 314.598,88   |                     | -R\$ 314.598,88    |
| Sub total                                | R\$ 60.591.066,62 | R\$ 90.651.241,79   | R\$ 151.242.308,41 |
| Restabelecimento                         |                   |                     |                    |
| Privados                                 |                   | R\$ 2.194.246,00    | R\$ 2.194.246,00   |
| Municipais                               |                   | R\$ 4.444.590,00    | R\$ 4.444.590,00   |
| Federais                                 |                   | R\$ 740.444,89      | R\$ 740.444,89     |
| Subtotal                                 |                   | R\$ 7.379.280,89    | R\$ 7.379.280,89   |
| Contingências                            |                   |                     |                    |
| Nélio Machado Advogados                  |                   | R\$ 1.500.000,00    | R\$ 1.500.000,00   |
| Loureiro Mais Advogados                  |                   | R\$ 24.320.382,44   | R\$ 24.320.382,44  |
| H.B. Cavalcanti & Mazzillo Advogados     |                   | R\$ 10.224.677,65   | R\$ 10.224.677,65  |
| Araripe & Associados                     |                   | R\$ 21.000,00       | R\$ 21.000,00      |
| Villimor, Trigueiro, Sauer e Adv. Assoc. |                   | R\$ 600.885,50      | R\$ 600.885,50     |
| Daudt Vastro e Gallotti Olinto Adv.      |                   | R\$ 179.683,68      | R\$ 179.683,68     |
| Subtotal                                 |                   | R\$ 36.846.629,27   | R\$ 36.846.629,27  |
| Outros                                   |                   |                     |                    |
| Comitê Olímpico COB                      |                   | R\$ 20.336.076,82   | R\$ 20.336.076,82  |
| Comitê Paralímpico CPB                   |                   | R\$ 2.387.776,41    | R\$ 2.387.776,41   |
|                                          |                   | R\$ 22.723.853,23   | R\$ 22.723.853,23  |
| Total Geral da Dívida                    | R\$ 60.591.066,62 | R\$ 157.601.005,18  | R\$ 218.192.071,80 |

\* Fonte: Relatório de Auditoria Independente realizado pela Grant Thornton (posição de 31/8/2017).



15. A primeira constatação contradita a versão do Comitê segundo a qual a dívida estaria ainda na casa dos R\$ 100 milhões. Com efeito a dívida da entidade já superou os R\$ 200 milhões. Repare que o total identificado por Auditoria Independente perfaz montante de R\$ 218.192.071,80. No entanto, a esse valor deve ser somada a quantia de R\$ 60.591.066,62 correspondente aos descontos negociados pelo Comitê com seus credores, mas que dependiam do pagamento até o dia 31/12/2017 (peça 35, p. 9). Tendo em vista o vencimento do acordo, a dívida atual do Comitê atingiu **R\$ 278.783.138,42**. Sublinhe-se que o Comitê atualmente encontra-se com uma auditoria independente fechando um novo montante para a dívida, cujo saldo vem aumentando, uma vez que o Comitê não possui mais fontes de recursos.

16. No quadro acima, vê-se destacado a rubrica 'Fornecedores de materiais e serviços'. Esta representa principalmente as dívidas com os seguintes fornecedores: Masan Serviços Especializados, Irmarfer Brasil Estruturas Ltda, Microsoft Informática Ltda, VWSE Production Llc, Diagnóstico da América S.A., SYmantec Brasil Comércio de Software Ltda, M.A.R. Kayaks Ltda (peça 41, p. 8-9).

17. O Comitê possui uma dívida de aproximadamente R\$ 16 milhões com a empresa Masan, cujo quadro societário figura o Sr. Marco Antônio de Luca, investigado pelo suposto repasse de recursos para que a cidade do Rio de Janeiro recebesse as Olimpíadas de 2016. Tal fato traz dúvidas sobre a legalidade e a certeza da aludida dívida. Anote-se que, no presente caso, uma avaliação **a posteriori** desse serviço não teria a mesma eficácia de uma fiscalização concomitante em virtude da natureza do gasto: consumo de gêneros alimentícios.

18. Por sua vez, a rubrica 'patrocinadores Locais', R\$ 12.933.159,42, refere-se basicamente a valores a pagar às empresas de Correios e Telégrafos e a Cisco Systems Inc..

19. A rubrica 'Empresa pública e sociedade de economia Mista', representam os débitos com a Companhia Estadual de Águas e Esgoto – CEDAE, R\$ 32.200.000,00; com a Light, concessionária de energia, R\$ 83.179,91 e com a Secretaria de Estado e Saúde, R\$ 465.683,19.

20. Os valores inscritos em 'Contingências' referem-se a passivos exigidos na justiça. Tratam-se de ações trabalhistas, criminais e cíveis. Importa salientar que uma parcela desses valores pode estar em duplicidade com a rubrica 'fornecedores', na medida em que estes demandam o Comitê junto ao Judiciário. Uma parcela significativa dessas ações é patrocinada pelo escritório do H.B. Cavalcante & Mazzillo Advogados, bem como pelo escritório do criminalista Nélcio Machado Advogados.

21. Finalmente a rubrica 'Restabelecimentos', na ordem de R\$ 7,4 milhões, refere-se aos valores cobrados dos governos relativos às restaurações de suas instalações, danificadas pelo uso sob a administração do Comitê durante os Jogos.

22. Um outro quesito relevante trata do registro da dívida de R\$ 20 milhões que o Comitê Rio 2016 tem com o Comitê Olímpico do Brasil (COB). O TCU, em razão do alto montante de repasse desse recurso do Comitê Organizador para o COB, havia recomendado ao Ministério do Esporte, no Acórdão 1.857/2015-TCU-Plenário (Relator: Min. Augusto Nardes), que priorizasse a constituição de um Fundo de Reserva para Contingência dos Jogos no Comitê Organizador Rio 2016, mediante a revisão do Programa de Marketing Conjunto dos Jogos – JMPA (peça 43). De sorte que em tal previsão pudesse conter, inclusive, os royalties já contabilizados como receita pelos Comitês Olímpicos Nacionais (COB e CPB), mas ainda não recebidos, uma vez que estas entidades e suas respectivas confederações filiadas já vinham recebendo aportes significativos de recursos públicos para cumprirem suas missões de preparar os atletas para os Jogos Rio 2016.

23. Essa recomendação visou, além de resguardar as finanças do Comitê Rio 2016, impedir o ingresso de recursos no Comitê Olímpico sem a devida possibilidade de fiscalização, já que entrariam no COB como recursos privados. Semelhante medida não foi levada a efeito ao tempo desejado. De todo modo, como resta uma dívida da Rio 2016 para com o COB e tendo em vista a recente segregação na gestão das entidades (COB e Comitê Rio 2016), é possível que se chegue a bons termos, até porque a situação financeira precária do Comitê Organizador não lhe permite transferências de recursos, de sorte que repactuação seja a saída recomendável.

#### 4.1.2.2 A questão da cobertura do Déficit Operacional

24. Como já foi sinalizado, o Comitê Rio 2016 possui uma dívida cujo montante representa **R\$ 278.783.138,42**. Em vista de tal realidade, ou seja, a existência fática de um passivo no Comitê Rio 2016, e, ainda, considerando o teor do subitem 9.4.3 do Acórdão 1.664/2017-TCU-Plenário, que alterou o Acórdão 814/2017-TCU-Plenário (todos relatados pelo Min. Augusto Nardes), verifica-se a necessidade de se definir a possibilidade de a União cobrir o presente déficit do Comitê Rio 2016.

25. Para responder a esse ponto é imprescindível um percurso histórico, ainda que resumido, cujo momento inicial deu-se na candidatura da cidade para sede dos Jogos Olímpicos. Naquela oportunidade, primeira fase da candidatura (Cidade Aspirante), os três níveis de Governo apresentaram ao COI uma carta assinada pelas suas respectivas autoridades máximas: o Presidente da República, o Governador do Estado do Rio de Janeiro e o Prefeito da Cidade do Rio de Janeiro. Esse apoio dos Governos foi reafirmado durante a segunda fase da candidatura (Cidade Candidata). Tais compromissos pretendiam obviamente convencer os delegados a votarem na Cidade do Rio de Janeiro. A importância jurídica dessas avenças permanecem, apesar de as investigações, iniciadas no Parquet francês e complementadas pelo MPF, tenham posteriormente sinalizado que outros meios irregulares tenham sido utilizados para o alcance da vitória. De todo modo, semelhantes manifestações, embora tenham características de carta de intenções, compromissos pré-contratuais, tem valor cogente, tal qual foi confirmado pela Corte de Contas federal no voto proferido no Acórdão TCU 2.914/2014 – Plenário (Relator: Min. Aroldo Cedraz):

14. Imaginar que uma mera metodologia, construída no âmbito da autarquia, que resultou na exclusão de projetos e ações na Matriz, tivesse o condão de afastar obrigações legais da APO **é desmerecer a integração entre os diversos instrumentos jurídicos até então firmados, tais como, Dossiê de Candidatura, Contrato de Cidade Sede, cartas de garantia e contrato de consórcio.** (grifou-se)

26. Na parte dispositiva da aludida decisão, o Tribunal reafirmou a natureza impositiva do Dossiê, o qual foi inclusive utilizado como amparo para cominação de obrigações direcionadas à Autoridade Pública Olímpica – APO:

9.1.1. o Plano de Antecipação e Ampliação de Investimentos é obrigação pactuada, a exemplo da Matriz de Responsabilidades, **uma vez que consubstancia o compromisso firmado no Dossiê de Candidatura** e nas cartas de garantia oferecidas pelos governos ao Comitê Olímpico Internacional, competindo à Autoridade Pública Olímpica (APO) publicá-lo e ao Conselho Público Olímpico aprová-lo, nos mesmos moldes previstos na Cláusula Quarta, inc. VI c/c Cláusula Décima Primeira, § 5º, inc. VI do Contrato de Consórcio firmado por meio da Lei federal 12.396/2011, da Lei estadual 5.949/2011 e da Lei municipal 5.260/2011 (item 65); (grifou-se).

27. Tal posicionamento é absolutamente harmônico com as demais decisões da Corte de Contas. Portanto, é inafastável o entendimento que atribuiu relevância ao Dossiê, cujo conteúdo das garantias assentou expressamente como compromisso das três esferas de Governo (item 7.1 garantias Financeiras): financiar o orçamento do Comitê Organizador – COJO, bem como cobrir qualquer necessidade financeira adicional desta entidade.

28. Esse compromisso, por certo, não poderia se concretizar sem a devida inserção no ordenamento jurídico pátrio da Lei 12.035, no dia 1º de outubro de 2009, um dia antes da escolha da cidade do Rio de Janeiro como sede das Olimpíadas. O art. 15 da aludida norma traz o conteúdo central sobre o qual gravita a garantia pactuada pela União em favor do Comitê Organizador Rio 2016, em virtude de eventual déficit operacional da entidade:

Art. 15. **Fica autorizada a destinação de recursos para cobrir eventuais défices operacionais do Comitê Organizador dos Jogos Rio 2016**, a partir da data de sua criação, desde que atenda às condições estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e esteja prevista no orçamento ou em seus créditos adicionais.



*Parágrafo único. Os Ministérios do Esporte, do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Fazenda serão ouvidos, previamente, diante de cada solicitação de destinação de recursos ao Comitê Organizador dos Jogos Rio 2016. (grifou-se)*

29. Esse comando legal tornou-se o principal esteio do TCU para submeter o Comitê Rio 2016 à sua jurisdição. O marco inaugural dessa interpretação foi o Acórdão 2.596/2013 – Plenário (Relator: Min. Aroldo Cedraz), de 25 de setembro de 2013, que assim proclamou:

9.10. *firmar entendimento, com fundamento no art. 70, Parágrafo Único, da Constituição Federal, no sentido de que o Comitê Organizador dos Jogos Rio 2016 está sujeito à jurisdição deste Tribunal, enquanto subsistir a garantia oferecida pela União, nos termos do art. 15 da Lei 12.035/2009, considerando que tal garantia lastreia-se em recursos públicos federais (subitens 4.6.3.5 e 4.6.3.6); (grifou-se)*

30. Vale pontuar que, três anos antes dos Jogos, o Tribunal já tinha clareza quanto ao provável fechamento deficitário do Comitê Rio 2016, como expôs o então relator dos Jogos, Ministro Aroldo Cedraz, ao proferir o voto condutor do Acórdão 2.596/2013 – Plenário:

59. *Da mesma forma, a indefinição quanto à responsabilidade pelo acompanhamento (prévio, concomitante e a posteriori) das receitas e despesas do Comitê Rio 2016, tendo em vista a garantia governamental assumida em face da possibilidade de déficit operacional da entidade, nos termos do art. 15 da Lei 12.035/2009, deve ser considerada como risco potencial, até mesmo em função do histórico deficitário destes grandes eventos esportivos. (grifou-se).*

31. A partir dessa preocupação com o déficit operacional do Comitê Organizador, o TCU desencadeou uma série de fiscalizações, uma vez que teria que avaliar se os gastos realizados pelo comitê estavam sendo realizados de forma irregular, sem superfaturamentos, ou prejuízos aos cofres da referida entidade. Essa preocupação partia do pressuposto de que a União não poderia arcar com déficit originado por gestão irregular e/ou fraudulenta. Assim, foram iniciadas fiscalizações no Comitê, onde se constatou inúmeros pontos de risco e/ou irregularidades, a saber: a) acumulação indevida de cargos de presidentes do Comitê Organizador e do Comitê Olímpico pelo sr. Carlos Arthur Nuzman; b) valor elevado pago pela utilização das vilas dos Atletas, em desfavor do Comitê Organizador; c) celebração de contrato consigo mesmo (Contrato de Programa de Marketing Conjunto – sigla em inglês, JMPA), cujas partes são assinadas pela mesma pessoa (Sr. Carlos Arthur Nuzman), em valores superiores aos definidos nos Jogos de Londres, acarretando ônus elevado ao Comitê Organizador; d) elevados valores pagos à título de escritório de advocacia; e) dentre outras.

32. Pode-se entender que esses trabalhos impulsionaram o Comitê Organizador a encontrar uma forma de se emancipar da fiscalização da Corte de Contas federal. O caminho mais óbvio consistia na busca pela revogação do art. 15 do Ato Olímpico. No entanto, para essa via se tornar sustentável, deveria contar com o apoio dos demais entes federativos envolvidos, uma vez que o Comitê Rio 2016, diante do inevitável déficit, necessitava se precaver da retirada da União.

33. Na sequência dos fatos, a entidade remetera, em 7/5/2015, uma comunicação requisitando a anuência do COI quanto à alteração da garantia (peça 45, p. 1/2), na qual sublinha a desnecessidade de apoio da União federal brasileira. O conteúdo da carta foi endossado pelo governador do Estado e pelo prefeito da cidade do Rio de Janeiro, à época. Com tal decisão o Comitê Rio 2016 voluntariamente manifestou de forma expressa o seu interesse em renunciar à garantia prestada pela União.

34. Essa iniciativa não poderia ser materializada, por evidente, sem a chancela do Comitê Olímpico Internacional – COI. Assim, em 9/3/2016, o Comitê Executivo do COI anuiu com a proposta de renúncia da garantia oferecida pela União Federal em prol do Orçamento do Comitê Rio 2016, consoante carta abaixo, a qual se reproduz na íntegra (tradução livre), em virtude da clareza do pronunciamento do COI (peça 44, p/3):



Após a reunião da Junta Executiva em 2 de março de 2016, gostaria de informá-los de que **ficou decidido liberar o Governo Federal do Brasil da obrigação assumida no Contrato da Cidade Sede de prover garantia a eventuais déficits no orçamento dos Jogos Olímpicos de 2016.**

Essa decisão foi baseada nas garantias já recebidas envolvendo os seguintes aspectos:

1. **A Cidade e o Estado do Rio de Janeiro concordaram em ser solidariamente responsáveis por qualquer déficit presente ou futuro no orçamento do Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos 2016,** conforme confirmação por cartas recebidas de autoridades estaduais e municipais.

2. Serão tomadas todas as medidas necessárias pelo Governo Federal e pelo Estado e Cidade do Rio de Janeiro para manter o equilíbrio do orçamento, conforme confirmado por cartas recebidas dos três níveis de governo.

3. A União Federal dará execução a todas as demais obrigações relacionadas aos Jogos Olímpicos Rio 2016, de acordo e em conformidade com os termos do Contrato de Cidade Sede e compromissos relacionados assumidos pela União Federal.

Segue anexa carta do Presidente do IOC **para a Presidente Dilma Rousseff oficialmente liberando o Governo Federal de sua obrigação. Gostaria de confirmação da entrega dessa carta. (grifamos)**

35. Segue igualmente traduzida a carta endereçada pelo presidente do COI, o alemão Thomas Bach, à presidenta da República Dilma Rousseff (peça 44, p. 2):

Em recente reunião da Junta Executiva do IOC, o Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos Rio 2016 fez um **relatório bastante animador dos preparativos.** A Junta Executiva do COI ficou particularmente encorajada pelo forte apoio popular que os Jogos Olímpicos têm no Brasil. Isso é um testemunho da dedicação que todos no Governo junto com o Comitê Organizador estão tendo para fazer dos Jogos um sucesso. Após ouvir esse relatório, estou mais confiante que o Brasil irá realizar uma Olimpíada espetacular.

Na mesma reunião foi apresentado o orçamento do Comitê Organizador com o aval dos Governos Federal, Estadual e Municipal. Em resposta a pedido do Governo Federal, **a Junta Executiva do COI decidiu liberar o Governo Federal da obrigação de cobrir eventuais déficits no orçamento dos Jogos Olímpicos Rio 2016. Essa garantia passa a ser feita solidariamente pelo Estado e Município do Rio de Janeiro. (grifo nosso)**

36. O então presidente do Comitê Organizador Local, Sr. Carlos Arthur Nuzman, chegou a adiantar a cópia da carta à Presidência da República na forma do seguinte excerto (peça 44, p. 1):

**Venho, pelo presente, encaminhar a Vossa Excelência carta do Presidente do Comitê Olímpico Internacional, Dr. Thomas Bach, com a liberação das garantias financeiras do Governo Federal do Brasil para os Jogos Olímpicos Rio 2016.** O presente documento me foi encaminhado pelo Diretor Geral Christophe De Kepper, e pelo Diretor Executivo dos Jogos Olímpicos, Christophe Dubi. **O original dessa carta será entregue, no próximo dia 19 de março, quando eles chegam ao Rio de Janeiro para reuniões sobre os Jogos Rio 2016. Após receber, entregarei à Vossa Excelência o original. (grifo nosso)**

37. Evidentemente a União possuía interesse em se desincumbir de semelhante garantia. Assim, em 31 de agosto de 2015, por meio da Lei 13.161, o art. 15 do Ato Olímpico foi finalmente revogado.

38. Como último ato dessa estratégia, em novembro de 2015, no intuito de encerrar as fiscalizações concomitantes levada a cabo desde 2013 (peça 25), o Comitê Rio 2016, finalmente, ingressa com uma petição junto ao TCU a fim de obter decisão favorável no sentido de ser aprovado o fim da competência desta Corte sobre a entidade.

39. Frise-se que essa forma de atuar era coerente com a imagem divulgada pelo Comitê à sociedade, vale dizer, de uma entidade autossuficiente, que não ‘necessitava’ de recursos públicos. A realidade, todavia, mostrava-se diferente. O Comitê fez uso ostensivo, ao longo da preparação para os Jogos, de recursos públicos, como veremos adiante.



40. O Comitê Organizador manteve essa narrativa de autossuficiência orçamentária até o limite. Foi somente durante a realização dos Jogos Olímpicos que à sociedade teve conhecimento da sua situação deficitária. Na oportunidade, o Comitê Rio 2016 afirmou que os Jogos Paraolímpicos estariam em risco, pois não havia recursos suficientes para o financiamento do evento. Aproveitou para justificar, apartado do espírito olímpico, que os recursos dos eventos eram separados. Porém, não há registro, desde a candidatura, de segregação das receitas e gastos entre os Jogos Olímpicos e Paraolímpico, uma vez que o faturamento auferido pelo segundo é reconhecidamente menor que o primeiro e, ainda, que o Orçamento do Comitê dos Jogos (COJO) continha os gastos com as Paraolimpíadas, ou seja, era agregado. Ademais, houvera acentuada deterioração da lucratividade e da liquidez do Comitê ao longo do exercício de 2015: (i) lucratividade: de 17,78% (119.280/670.716) para 1,78% (17.370/975.915); e (ii) liquidez em termos de variação do saldo de caixa: de R\$185.259 milhares de reais para R\$ 33.932 milhares de reais, redução de cerca de 82% (peça 19, p. 8 e 10).

41. Portanto, pode-se concluir que o Comitê Rio 2016 almejou a mudança na legislação pátria a fim de não se submeter ao controle externo, pois, repise-se: a pretensa autossuficiência do Comitê Rio 2016 veio sendo apregoada até as vésperas dos Jogos Paraolímpicos.

42. Um outro ponto igualmente relevante e que possui ligação íntima com a situação deficitária do Comitê são os subsídios prometidos pelos governos e contidos no orçamento da entidade, desde a campanha para os Jogos, como demonstra o quadro orçamentário abaixo (peça 47):

**Tabela 1 – Orçamento do Comitê Rio 2016 (peça 47)**

| ORÇAMENTO RIO-2016 (EM MILHARES) |            |           |            |           |     |                                         |            |            |            |            |     |
|----------------------------------|------------|-----------|------------|-----------|-----|-----------------------------------------|------------|------------|------------|------------|-----|
| Receitas                         | 2008 (R\$) | 2008 (\$) | 2016 (R\$) | 2016 (\$) | %   | B DESPESAS –                            | 2008 (R\$) | 2008 (\$)  | 2016 (R\$) | 2016 (\$)  | %   |
| 1. Contribuição COI              | 1.164.00   | 582.00    | 1.562.527  | 675.00    | 21% | B1. Investimentos Capitais              |            |            |            |            |     |
| 2. Patrocínio TOP                | 577.689    | 288.844   | 775.476    | 335.00    | 10% |                                         |            |            |            |            |     |
|                                  |            |           |            |           |     | B2. Operações                           |            |            |            |            |     |
|                                  |            |           |            |           |     | 14. Instalações esportivas              | 635.030,00 | 317.515,00 | 852.450,00 | 368.252,00 | 11% |
|                                  |            |           |            |           |     | 14. Vila Olímpica e outras vilas        | 565.002,00 | 282.501,00 | 758.447,00 | 327.643,00 | 10% |
| 3. Patrocínio local              | 540.000    | 270.000   | 724.884    | 313.144   | 10% | 14. MPC                                 | 42.508,00  | 21.254,00  | 57.062,00  | 24.650,00  | 1%  |
| 3. Fornecedores oficiais         | 486.000    | 243.000   | 652.395    | 281.830   | 9%  | 14. IBC                                 | 45.116,00  | 22.558,00  | 60.562,00  | 26.162,00  | 1%  |
| 4. Venda de ingressos            | 721.642    | 360.821   | 968.716    | 418.478   | 13% | 14. Outras instalações Não competitivas | 82.321,00  | 41.161,00  | 110.506,00 | 47.738,00  | 1%  |
| 5. Licenciamento                 | 90.000     | 45.000    | 120.814    | 52.191    | 2%  | 15. Força de trabalho                   | 683.914,00 | 341.957,00 | 918.071,00 | 396.600,00 | 12% |
|                                  |            |           |            |           |     | 16. Sistemas de informação              | 569.766,00 | 284.883,00 | 764.842,00 | 330.406,00 | 10% |

|                        |           |           |           |           |      |                                           |              |              |              |              |      |
|------------------------|-----------|-----------|-----------|-----------|------|-------------------------------------------|--------------|--------------|--------------|--------------|------|
|                        |           |           |           |           |      | 16. Telecomunicações e outras tecnologias | 356.011,00   | 178.005,00   | 477.901,00   | 206.450,00   | 6%   |
| 7. Doações             | 60.000    | 30.000    | 80.543    | 34.794    | 1%   | 16. Internet                              | 50.825,00    | 25.412,00    | 68.226,00    | 29.473,00    | 1%   |
|                        |           |           |           |           |      | 17. Cerimônias e cultura                  | 250.000,00   | 125.000,00   | 335.594,00   | 144.974,00   | 4%   |
| 8. Alienação de ativos | 65.567    | 32.784    | 88.016    | 38.022    | 1%   | 17.1 Cerimônia de Abertura                | 110.000,00   | 55.000,00    | 147.662,00   | 63.789,00    |      |
|                        |           |           |           |           |      | 17.2 Cerimônia de Encerramento            | 40.000,00    | 20.000,00    | 53.695,00    | 23.196,00    |      |
| 9. Subsídios           |           |           |           |           |      | 17.3 Cerimônias de Premiação              | 10.000,00    | 5.000,00     | 13.424,00    | 5.799,00     |      |
| Governo Federal        | 461.377   | 230.689   | 619.343   | 267.551   | 8%   | 17.4 Programa Cultural                    | 40.000,00    | 20.000,00    | 53.695,00    | 23.196,00    |      |
| Governo Estadual       | 461.377   | 230.689   | 619.343   | 267.551   | 8%   | 17.5 Revezamento da Tocha                 | 40.000,00    | 20.000,00    | 53.695,00    | 23.196,00    |      |
| Governo Municipal      | 461.377   | 230.689   | 619.343   | 267.551   | 8%   | 17.6 Outros programas                     | 10.000,00    | 5.000,00     | 13.424,00    | 5.799,00     | 0%   |
|                        |           |           |           |           |      | 18. Serviços Médicos                      | 40.172,00    | 20.086,00    | 53.926,00    | 23.296,00    | 1%   |
|                        |           |           |           |           |      | 19. Alimentação                           | 152.174,00   | 76.087,00    | 204.275,00   | 88.245,00    | 3%   |
| Outros                 | 541.273   | 270.636   | 726.592   | 313.882   | 10%  | 20. Transporte                            | 329.614,00   | 164.807,00   | 442.467,00   | 191.142,00   | 6%   |
|                        |           |           |           |           |      | 21. Segurança                             | 46.691,00    | 23.345,00    | 62.676,00    | 27.076,00    | 1%   |
|                        |           |           |           |           |      | 22. Jogos Paralímpicos                    | 340.127,00   | 170.063,00   | 456.578,00   | 197.238,00   | 6%   |
|                        |           |           |           |           |      | 23. Publicidade e Promoção                | 282.972,00   | 141.486,00   | 379.855,00   | 164.095,00   | 5%   |
|                        |           |           |           |           |      | 24. Administração                         | 338.867,00   | 169.434,00   | 454.888,00   | 196.508,00   | 6%   |
|                        |           |           |           |           |      | 25. Eventos e coordenação Pré-Olímpica    | 89.105,00    | 44.553,00    | 119.613,00   | 51.672,00    | 2%   |
|                        |           |           |           |           |      | 26. Outros                                | 730.088,00   | 365.044,00   | 980.053,00   | 423.376,00   | 13%  |
| TOTAL                  | 5.630.302 | 2.815.152 | 7.557.992 | 3.264.994 | 100% | TOTAL                                     | 5.630.303,00 | 2.815.151,00 | 7.557.992,00 | 3.264.996,00 | 100% |

43. Os **subsídios** inauguram uma nova questão para o presente debate. O valor projetado para a rubrica, na época da candidatura (2009), era de R\$ 1.858.028.000,00 (cerca de R\$ 1,8 bi de valor histórico) para o ano dos Jogos (2016). Esse valor dividido pelos três entes federativos (União,

Estado e Município do Rio de Janeiro) de maneira igualitária resulta em R\$ 619.343.000,00 para cada um deles.

44. Cabe um outro parêntese importante, de acordo com a manifestação do Ministério do Esporte: o Comitê Organizador, no lugar de receber os recursos em **cash**, na sua conta bancária, e realizar as despesas orçamentárias próprias, transferiu aos governos a obrigação de contratar as ações da entidade previstas no orçamento e deduzi-las dos subsídios, conforme manifestação do ME abaixo assinalada (peça 10, p. 4, §§ 8,9):

Fazendo referência aos itens ‘e’ e ‘h’, o Rio 2016 encaminhou a este Ministério do Esporte o Ofício n 200152/2015 — CEO/PAC, de 26/02/2015, para tratar das obrigações que seriam assumidas pelo Governo Federal, em decorrência do compromisso de concessão de subsídio, previsto no Dossiê de Candidatura. Em tal expediente, consta que, **‘Diante da ausência de definição de como seria consubstanciado os chamados ‘subsídios’, essa esfera de governo, juntamente com as duas esferas remanescentes, decidiu que seria mais adequado ao interesse público assumir a execução de obrigações que originalmente constavam no orçamento do COJO’**. Corroborando com tal entendimento, o Governo Federal deliberou pela assunção das obrigações com Serviços de Segurança, Equipamentos Esportivos e Energia Temporária, incluídas na concessão de subsídios ao Comitê Rio 2016, conforme se depreende do Ofício nº 208/2015/5E-ME, de 06/04/2015, encaminhado ao Comitê Organizador dos Jogos RIO 2016. (grifou-se)

45. Desta feita, ao longo da preparação dos Jogos, o Governo Federal assumiu, à título de subsídios, inúmeras despesas do Comitê, a exemplo da segurança interna das arenas, aquisição de equipamentos esportivos (peça 10, p. 4), instalações de rede de energia temporária (peça 17, p. 7).

46. A fim de identificar os valores executados pelos entes federativos à título de subsídios, especialmente pela União, inicialmente foi realizada diligência junto ao Comitê Organizador Rio 2016, cuja resposta será resumida em quadros demonstrativos (peça 30 e 34).

47. O primeiro apresenta os valores atualizados dos subsídios, **na visão do Comitê**, a serem concedidos pelos entes:

| (1) Subsídios Previstos no Dossiê |                             |
|-----------------------------------|-----------------------------|
| União                             | R\$ 716.616.350,00          |
| Estado                            | R\$ 716.616.350,00          |
| Município                         | R\$ 716.616.350,00          |
| Total                             | <u>R\$ 2.149.849.050,00</u> |

48. Em seguida, o Comitê informou os valores que foram efetivamente aportados pelos governos mediante serviços, bens, incentivos fiscais e transferências financeiras (peças 30 e 33):

| (2) Valores aportados pelos Governos segundo o Comitê |                             |
|-------------------------------------------------------|-----------------------------|
| União                                                 | R\$ 451.766.921,00          |
| Estado                                                | R\$ 429.598.737,00          |
| Município                                             | R\$ 157.734.239,00          |
| Total                                                 | <u>R\$ 1.039.099.897,00</u> |

49. O Comitê alega, ainda, que assumiu em empreendimentos que deveriam ser arcados pelos Governos, os seguintes montantes (peças 30 e 34):

| (3) Serviços assumidos pelo Comitê |                    |
|------------------------------------|--------------------|
| União                              | R\$ 299.223.890,00 |

|           |                           |
|-----------|---------------------------|
| Estado    | R\$ 35.293.795,00         |
| Município | R\$ 198.829.909,00        |
| Total     | <u>R\$ 533.347.594,00</u> |

50. Destaque-se que em relação ao ponto acima, item 'bens e serviços, e respectivos montantes, que deveriam ter sido realizados/pagos com recursos da União, mas que foram arcados com recursos do Comitê Rio 2016', a União, por meio do Ministério do Esporte, afirmou não ter identificado tal fato (peça 10, p. 3, letra 'g' c/c p. 4, §6º):

Em relação aos itens 'c', 'd', 'f' e 'g', presentes no Ofício nº 2884/2017-TCU/SECEX-RJ, não foram identificadas informações que possam ser apresentadas por esta Coordenação-Geral de Planejamento, Orçamento e Finanças — CGPOF.

51. A partir desses dados, o Comitê entende que a entidade possui créditos junto aos governos que totalizam a cifra de R\$ 1.644.096.747,00: (1)-(2)+(3)=(4):

| (4) Créditos do Comitê Rio 2016 |                             |
|---------------------------------|-----------------------------|
| União                           | R\$ 564.073.319,00          |
| Estado                          | R\$ 322.311.408,00          |
| Município                       | R\$ 757.712.020,00          |
| Total                           | <u>R\$ 1.644.096.747,00</u> |

52. No tocante à diligência desta Secretaria junto ao Governo do Estado do Rio de Janeiro, o ente estadual informou que os aportes à título de subsídio importariam no valor de R\$ 444.636.872,00 (peça 15, 1) distribuídos da seguinte forma:

| Aportes                                                               | Valor                     |
|-----------------------------------------------------------------------|---------------------------|
| Incentivo Fiscal previsto na Lei 7.036/2015                           | R\$ 329.602.000,00        |
| Incentivo Fiscal previsto na Lei 7.218/2016                           | R\$ 88.000.000,00         |
| Incentivo Fiscal previsto na Lei de Incentivo ao Esporte 'Aquece Rio' | R\$ 19.434.872,00         |
| Obras no Estado de Remo                                               | R\$ 7.600.000,00          |
| Total                                                                 | <u>R\$ 444.636.872,00</u> |

53. Acentue-se que o cálculo apresentado pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro, se confrontado com as informações do Comitê Rio 2016, apresenta uma diferença pequena, considerado o montante expressivo dos valores globais. Enquanto o Comitê admite o aporte de R\$ 429.598.737,00, o Estado informa o valor de R\$ 444.636.872,00. Assim pode-se concluir que o Comitê organizador, assim como o governo do Estado, **considerou os incentivos fiscais concedidos pelo Estado do Rio de Janeiro como forma de adimplemento dos subsídios.**

54. Anote-se por oportuno, que apesar do ofício via Correios (Ofício 2886/2017-TCU/SECEX-RJ, peças 6 e 12) e de dois e-mails (peça 46) encaminhados ao Município do Rio de Janeiro; até o final deste trabalho, não foram obtidas respostas do aludido ente federativo em relação aos temas déficit e subsídios. Essa ausência de resposta não impedirá uma avaliação que contemple o município em circunstâncias que impactem na apreciação de eventuais deveres da União. Importa destacar que tais informações são relevantes, especialmente porque não existem dados sobre os incentivos fiscais

concedidos pelo Município do Rio de Janeiro diretamente ao Comitê Organizador dos Jogos, a exemplo das isenções constantes da Lei Municipal carioca 5.230/2010, de 25/11/2010:

Lei municipal nº 5.230/2010 - Art. 9º Ficam isentos do ISS os serviços que sejam diretamente relacionados à organização e realização, no Rio de Janeiro, dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, bem como a eventos a eles relacionados.

§ 1º A isenção referida no caput deste artigo deverá ser concedida quando o prestador ou o tomador dos serviços forem:

I - Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio 2016;

#### 4.1.2.3 Subsídios da União

55. Compulsando os autos, no tocante aos aportes da União, releva apresentar os gastos com as ações que originalmente seriam realizadas diretamente pelo Comitê Organizador, mas que foram executadas pelo governo central (peça 17, p. 7; peça 10, p. 4):

| Serviços assumidos                           | Valor                           |
|----------------------------------------------|---------------------------------|
| Energia temporária (peça 17, p. 7)           | R\$ 223.217.111,12              |
| Equipamentos esportivos (peça 10, p. 4)      | R\$ 100.944.102,31              |
| Segurança interna das instalações esportivas | Não foi informado               |
| <b>Total</b>                                 | <b><u>R\$324.161.213,43</u></b> |

56. Para além desses montantes, a União, segundo dados enviados pelo próprio Comitê, também beneficiou a entidade com um volume considerável de isenções fiscais, na forma descrita a seguir:

| Tributo           | Valor                            |
|-------------------|----------------------------------|
| <b>IPI</b>        | R\$ 6.285.271,11                 |
| <b>COFINS</b>     | R\$ 222.421.475,64               |
| <b>PIS</b>        | R\$ 48.280.821,20                |
| <b>INSS FOLHA</b> | R\$ 323.781.188,25               |
| <b>Total</b>      | <b><u>R\$ 600.768.756,20</u></b> |

Fonte: Comitê Organizador (peça 46, p.1, peça 48)

57. Ou seja, caso somadas as isenções fiscais da União com os projetos que deveriam ser pagos com recursos do Orçamento COJO, mas que foram pagos pelo governo central, têm-se total de **R\$ 924.929.969,63**. Isso sem contar os custos com a segurança interna das arenas, que deveria ser arcado pelo Comitê Organizador. Ou seja, o valor de subsídios entregues pela União foi muito maior do que o citado em resposta do Comitê e, ainda, maior do que o valor que o governo central se comprometeu no Dossiê de Candidatura.

58. Ainda que se considere pertinente o montante assinalado pelo Comitê como serviços assumidos em nome da União, no valor de R\$ 299.223.890,00, a União teria aportado o valor de R\$ 625.706.079,63 a título de subsídios. Portanto, valor superior ao previsto no Dossiê de Candidatura: R\$ 619.343.000,00 (peça 47).

59. Ou seja, segundo as informações levantadas nos presentes autos, não há valor devido pela União, referente à subsídios ou a qualquer outra rubrica, em favor do Comitê Rio 2016.

60. Além disso, pode-se somar aos esforços da União para ajudar o Comitê, as contribuições a título de patrocínio, por meio de sua Administração Pública indireta, empresas estatais e entidade do terceiro setor, abaixo listados (peça 10, p. 24):

| Patrocinador         | Valor              | Evento                                   |
|----------------------|--------------------|------------------------------------------|
| <b>Correios</b>      | R\$ 300.000.000,00 | Jogos Olímpicos Rio 2016                 |
| <b>Casa da Moeda</b> | R\$ 11.556.791,98  | Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio 2016 |
| <b>CAIXA</b>         | R\$ 25.000.000,00  | Paraolímpicos Rio 2016                   |



|                                     |                                 |                        |
|-------------------------------------|---------------------------------|------------------------|
| <b>EMBRATUR</b>                     | R\$ 8.000.000,00                | Paraolímpicos Rio 2016 |
| <b>Petrobras</b>                    | R\$ 10.500.000,00               | Paraolímpicos Rio 2016 |
| <b>Apex Brasil (peça 38, p. 16)</b> | R\$ 9.000.000,00                | Paraolímpicos Rio 2016 |
| <b>Total</b>                        | <b><u>R\$364.056.791,98</u></b> |                        |

61. Em resumo, somente o montante de recursos públicos de natureza tributária destinados ao Comitê Organizador Rio 2016 pela União **atingiu a cifra de R\$ 600 milhões**, consoante quadro acima, que somado aos **R\$324.161.213,43 de ‘Serviços assumidos’**; já superavam o compromisso de R\$ 619.343.000,00 em subsídios previstos no Dossiê de candidatura.

62. Logo, em termos de subsídio, o Comitê Organizador Rio 2016, durante os Jogos, único momento no qual tal exigência seria cabível, não tinha mais condições jurídicas de exigir acréscimos no esforço da União.

63. Os dados acima demonstram de maneira conservadora que os subsídios prestados pela União Federal superaram os valores pactuados no Dossiê de Candidatura. A par disso, saliente-se, neste levantamento, sequer foram computados os gastos com a segurança interna nas arenas.

#### **4.1.2.4 Quem deve suportar portanto tal dívida do Comitê Organizador?**

64. Inicialmente, como observado no início da instrução, a proposta deste trabalho não consiste necessariamente em identificar o responsável pela dívida do Comitê Rio 2016. Primeiro porque a competência da Corte se restringe às responsabilidades do Governo Federal. Segundo porque não se dispõe de todas as informações necessárias em relação ao Município e ao Estado do Rio de Janeiro, a fim de afastar a responsabilidade solidária destes entes pelo Déficit do Comitê. Finalmente porque tal avaliação também demandaria uma apuração de gastos do próprio Comitê cuja natureza das eventuais irregularidades poderia inclusive acarretar a desconsideração da personalidade jurídica em prejuízo dos dirigentes que praticaram os atos de gestão à época.

65. Feitas essas considerações, compete salientar que o passivo atual do Comitê Organizador tem natureza jurídica de déficit. Esse fato poderia ensejar, de plano, o afastamento da responsabilidade da União, uma vez que tal garantia fora definitivamente removida por ocasião revogação do art. 15 do Ato olímpico, como foi demonstrado nesta instrução. No entanto, impõe-se aprofundar a abordagem da rubrica subsídios, a fim de averiguar eventual responsabilidade da União na geração desse passivo.

66. Como sabido, o montante total dos subsídios pactuados representavam um teto, de modo que não consubstanciavam um direito potestativo do Comitê, vez que dependentes de solicitação devidamente qualificada, na qual se demonstrasse a necessidade do aporte. É certo que esse repasse deveria ocorrer em fase anterior ao encerramento dos Jogos, pois se destinava a preparação e execução do evento. Com efeito, se o Comitê não demandou tempestivamente ao ente respectivo a entrega do subsídio, optando, por outro lado, pela geração de um déficit em virtude do fim das atividades, a exigência de cobertura do déficit operacional torna-se ainda mais problemática. Isso porque mediante semelhante conduta a entidade organizadora pode ter impedido, por exemplo, que o ente federativo, assim como fez a União, decidisse assumir os serviços, vale dizer, entregasse parcela ou a integralidade do subsídio **in natura** ao Comitê Organizador.

67. Por evidente, tal intercorrência não obstaculiza uma eventual fiscalização, ainda que a posteriori, por parte dos Tribunais de Contas Estadual e Municipal sobre os gastos do Comitê Rio 2016 a fim de verificar regularidade das despesas que propiciaram o déficit atual. Especialmente no que respeita àquelas despesas mais críticas, mais suscetíveis à desvios, a exemplo de: alimentação das delegações, serviço de limpeza e governança das vilas, transporte das delegações, mobiliário dos jogos, **look of the games**, escritórios de advocacia e produção de pareceres, segurança das instalações e instalações temporárias.

68. Ressalte-se que o ex-presidente do Comitê, Carlos Arthur Nuzman, está sendo investigado pelo MPF por sua suposta participação direta na compra de votos de membros do Comitê Olímpico Internacional (COI) na escolha da sede dos Jogos Olímpicos de 2016, bem como pelo envolvimento com os srs. Marco Antonio de Luca e Jacob Barata Filho, cujas empresas de alimentos e transporte foram contratadas pelo Comitê Organizador.

69. Apenas para efeito didático, segue abaixo o quadro com as informações prestadas pelo Estado do Rio de Janeiro, bem como pelo Comitê, no que alude ao valor de subsídio entregue pela Prefeitura do Rio de Janeiro (mínimo incontroverso), uma vez que o Município, como dito, não atendeu ao expediente desta Secretaria até o término deste relatório. Anote-se que foram desconsiderados, no quadro a seguir, os valores informados pelo Comitê à título de serviços e bens executados pela entidade em favor dos entes federativos.

|              | Subsídio prometido (1)     | Subsídio concedido (2)    | Subsídio Devido (2)-(1)  |
|--------------|----------------------------|---------------------------|--------------------------|
| Estado       | R\$ 619.343.000,00         | R\$444.636.872,00         | R\$174.706.128,00        |
| Município    | R\$ 619.343.000,00         | R\$157.734.239,00         | R\$461.608.761,00        |
| <b>Total</b> | <b>R\$1.238.686.000,00</b> | <b>R\$ 602.371.111,00</b> | <b>R\$636.314.889,00</b> |

70. Assim, as informações acima apenas evidenciam que, **na ótica do Comitê Rio 2016**, os entes Municipal e Estadual não adimpliram com suas parcelas de subsídio. Contudo, é bom repisar que tal constatação carece de contraditório para que se proceda a uma avaliação assertiva.

71. A vista do até aqui exposto, no que se refere aos subsídios, ficou evidenciado que a União adimpliu sua parcela com montantes que sobejaram o compromisso assumido na candidatura. O Estado do Rio de Janeiro, em resposta ao ofício desta equipe, não afastou a possibilidade de eventual pendência com o Comitê, no entanto, alegou que não havia sido demandado até a presente data (peça 15). O Município do Rio de Janeiro, por sua vez, apesar de oficiado por esta equipe, como já foi dito, não veio aos autos apresentar suas razões, motivo pelo qual foram utilizados, neste trabalho, os dados do próprio Comitê Organizador.

72. Um outro ponto refere-se à eventual contribuição para os subsídios que deveria ser isonômica, nos termos do Dossiê de Candidatura. Nesse sentido a União ainda teria realizado uma contribuição nessa rubrica superior aos demais entes da federação, tendo sido até mesmo mais generosa (**R\$ 924.929.969,63**) do que havia pactuado inicialmente (**R\$ 619.343.000,00**), ainda desconsiderando, como foi dito, os gastos com segurança interna das arenas

73. Sob qualquer aspecto, no que tange as responsabilidades, importa acentuar o seguinte: os entes estadual e municipal, para além da obrigação de aportar valores à título de subsídios, **mantiveram-se firmes no compromisso de cobertura do déficit operacional**, inclusive prestaram sua solidariedade ao Comitê no que alude à iniciativa deste em renunciar à garantia até então concedida pela União, cuja responsabilidade ao final e ao cabo recaria sobre aqueles entes. De mais a mais, importa realçar a anuência da Diretoria Executiva do Comitê Olímpico Internacional – COI na renúncia da garantia prestada pela União.

74. Assente-se que a inteligência, segundo a qual não há que se falar em responsabilidade na União em relação à dívida do Comitê, é compartilhada com a AGU e Ministério do Esporte, senão vejamos:

Vale mencionar que (...) **‘não existe programação** nominalmente identificada, com legislação específica, **que autorize a destinação de recursos federais para o Comitê Rio 2016 a fim de cobrir o déficit dos Jogos Olímpicos Rio 2016**. A referida Nota Técnica abrangeu informações do período de 2009 a 2017. Posteriormente, por meio do Ofício n 2 78034/2017-MP, de 02 de outubro de 2017, a Assessoria Especial de Controle Interno também daquele Ministério reapresentou a Nota Técnica n216518/2017-MP e informou que não compete à SOF ‘prestar as informações solicitadas (...), referentes ao Ofício n 2 2884/2017-TCU. (grifou-se)

75. Em conclusão, pode-se afirmar que não há justificativa técnicas tampouco suporte legal que ampare qualquer repasse de valores da União para o Comitê Rio 2016.

76. Considerando as dívidas do Comitê Organizador Rio 2016, do saldo a receber, segundo o Comitê, a título de subsídios, por parte do Estado e do Município do Rio de Janeiro, bem como, considerando o dever de probidade e a imagem do país no âmbito internacional e **especialmente do compromisso desses Entes com a cobertura do déficit operacional**, entende-se que deva ser **comunicado** o teor da presente instrução, bem como, do Acórdão, Voto e Relatório que vierem a ser proferidos, aos Tribunais de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE/RJ) e do Município do Rio de Janeiro (TCM/RJ), a fim de que tomem as providências de sua alçada quanto à análise sobre a exigibilidade de cobranças ao Estado e ao Município do Rio de Janeiro, ainda que futuras, por parte do Comitê Rio 2016, a título de cobertura do déficit do Comitê, sem prejuízo da avaliação, por parte dessas Cortes de Contas, se for o caso, da possível contribuição financeira do Comitê Olímpico Internacional (COI), dado o interesse de agir dessa entidade na solução de problemas orçamentários de sua **longa manus** nos Jogos, o Comitê Rio 2016.

77. Registre-se finalmente a existência de uma centena de ações ajuizadas em face do Comitê Rio 2016 (peças 36 a 40), que tratam desde causas trabalhistas, em sua imensa maioria (peça 36), algumas ações propostas pelo Ministério na tutela de menores (peça 37), outras ainda ajuizadas por consumidores (peça 38), fornecedores (peça 39) e demais ações de natureza cível (peça 40). Assim, em razão do potencial que essas demandas possuem de afetarem à União, propõe-se **comunicar** este trabalho à Advocacia geral da União – AGU.

78. Além disso, em sede de proposta de encaminhamento, considera-se relevante **declarar**, considerando a finalização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio 2016, que os passivos existentes no Comitê Organizador Rio 2016 sejam classificados como déficit da entidade.

79. Tendo em vista os achados desta equipe, propõem-se, ainda, **dar ciência** ao Governo Federal que novos repasses de recursos para cobrir passivos do Comitê Organizador dos Jogos Rio 2016, **não terão amparo legal**, uma vez que o Comitê Rio 2016 renunciou, expressamente, à garantia oferecida pela União, mediante o apoio incondicional do Estado e do Município do Rio de Janeiro, bem como do Comitê Olímpico Internacional – COI, medida que culminou com a revogação do art. 15 da Lei 12.035/2009 (Ato Olímpico).

80. Por fim, **considerar cumprido** o item 9.4 do Acórdão 814/2017-TCU-Plenário.

#### **4.1.3 Exame Técnico do item 9.5 Acórdão 814/2017-TCU-Plenário**

81. Como foi afirmado no início desta instrução, mediante o Acórdão 814/2017-TCU-Plenário, de 26/4/2017, prolatado nos autos do TC 018.312/2015-2, monitoramento de deliberações contidas nos Acórdãos 2.596/2013, 3.427/2014 e 1.857/2015, do plenário deste Tribunal, relativas às possíveis transferências de recursos públicos federais para o Comitê Rio-2016, foram feitas as seguintes determinações à Agência de Promoção de Exportação e Investimentos (Apex-Brasil):

9.5.1. encaminhe a este Tribunal, no prazo de 30 dias, todos os documentos referentes ao contrato de patrocínio assinado entre a Apex-Brasil e o Comitê Rio-2016, tais como:

9.5.1.1. os referentes à negociação entre as duas entidades previamente à assinatura do contrato;

9.5.1.2. os que demonstram os benefícios para a Apex-Brasil em assinar tal contrato;

9.5.1.3. o termo contratual;

9.5.1.4. os comprovantes de que tal contrato de patrocínio foi efetivamente cumprido e benéfico para a Apex-Brasil.

9.5.2 encaminhe a este Tribunal, no prazo de 30 dias, a lista dos responsáveis, tanto na Apex-Brasil como no Comitê Rio-2016, com seus respectivos CPFs, por todas as fases do contrato de patrocínio entre as duas entidades (negociação prévia, assinatura do contrato, fiscalização da execução, prestação de contas, entre outras).

82. Em atendimento, essa agência encaminhou o Memorando n. 2.440/2017 com vistas a esclarecer o item 15 constante do relatório que alicerçou o acórdão monitorado, que discorre sobre dois repasses de três milhões de reais à Apex por meio do Ministério da Cultura com o intuito de promover a cultura brasileira durante a realização dos jogos, e do Ministério do Esporte, objetivando a preparação e organização dos Jogos Rio 2016, bem como a gestão do legado (peça 16).

83. A Apex-Brasil apresenta, também, elementos correlatos aos itens do Acórdão 814/2017-TCU-Plenário, reproduzidos acima (peças 18, 19, 20, 21 e 22).

#### **4.1.3.1 Análise**

84. A presente análise abordará duas matérias, quais sejam, os repasses de recursos públicos federais à Apex-Brasil, por meio de convênio, destinado à promoção e organização dos Jogos Rio 2016, especificamente, ao projeto Casa Brasil, que funcionou entre 4/8 a 18/9/2017 no Pier Mauá, Av. Rodrigues Alves, 10, Gamboa, e, por meio de contrato de patrocínio firmado entre a agência e o Comitê Rio 2016 (campanha BeBrasil).

85. Pertinente aos convênios, sintetiza-se, a seguir, os principais argumentos trazidos pela agência.

##### **- Projeto Casa Brasil**

86. Os repasses para o Projeto Casa Brasil foram direcionados para a elaboração do projeto, desenvolvimento, execução e operação da Casa Brasil. Esse projeto não tinha vínculo orçamentário nem financeiro com o Comitê Rio 2016. Os repasses foram efetuados para conta específica do convênio e foram utilizados para o pagamento de bens e serviços destinados à Casa Brasil. O saldo correspondente ao montante não utilizado foi devolvido ao governo federal.

87. Simultaneamente à realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos – Jogos Rio 2016, foi criada a Casa Brasil, organizada segundo o conceito das ‘Casas do Países’ – hospitality houses, dependências constituídas para funcionar durante a realização de grandes eventos mundiais. Tinha por objetivo a promoção e a apresentação de seus produtos e serviços, compreendendo comidas típicas, cultura e turismo. Esse tipo de empreendimento visa a criação de um espaço de referência com vistas a reforçar os atributos da imagem do país promotor, bem como a atratividade de negócios e o investimento externo direto.

88. Afirma que ‘[n]a Casa Brasil houve divulgação de programas governamentais, exposições, ações de relacionamento e de promoção de negócios. Foram realizados 138 eventos, assim distribuídos: 50 seminários, conferência e cerimônias; 68 apresentações artístico-culturais; 20 eventos de promoção de imagem e negócios. Foi visitada por 558.208 pessoas. A Apex-Brasil realizou 17 eventos, 11 ativações de produtos e 4 ações permanentes de cenografia’ (peça 16, p. 4).

89. Por meio da Portaria Interministerial – MDIC/ME/MinC/MTur/MRE/Secom 28/2016, do, então, Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, Ministério do Esporte, Ministério da Cultura, Ministério do Turismo, Ministério das Relações Exteriores, e da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República (peça 16, p. 9-10), a agência foi responsável pela elaboração do projeto, desenvolvimento e operação da Casa Brasil. O instrumento utilizado para esse propósito foi o convênio, celebrado entre a Apex-Brasil e o MDIC, em 6/4/2016 (peça 16, p. 12-26).

90. Consoante unidade responsável pela descentralização orçamentária do MDIC, esse ministério não tinha ação específica, ao contrário dos Ministérios do Turismo, Cultura e Esporte. O termo de convênio foi registrado sob o n. 826795/2016, no Siconv, com valor total de R\$ 13.373.840,00, sendo previsto o repasse de R\$ 11.000.000,00 – composto de R\$ 5.000.000,00, do MTur, R\$ 3.000.000,00, do MinC, e R\$ 3.000.000,00, do ME; e a contrapartida da agência no valor de R\$ 2.373.840,00. A contrapartida refere-se à terceira parcela do contrato de locação do imóvel onde se realizou a Casa Brasil (peça 16, p. 55-59).

91. O convênio foi sub-rogado ao MRE por intermédio da Medida Provisória 726/2016.

92. As operações financeiras foram efetuadas por meio da conta específica n. 64.300, agência 3.307-3, do Banco do Brasil. Do montante previsto de R\$ 11.000.000,00, foram efetivamente



desembolsados R\$ 9.000.000,00. O desembolso total foi constituído por seis parcelas assim originadas: (i) MRE – R\$ 2.000.000,00; R\$ 1.650.000,00; e R\$ 2.500.000,00; e (ii) MDIC – R\$ 1.350.000,00; R\$ 500.000,00; e R\$ 1.000.000,00 (peça 16, p. 6 e 17).

93. Os valores foram dispendidos em consonância com o Plano de Trabalho aprovado (peça 16, p. 6 e 55) e os valores decorrentes dos procedimentos licitatórios realizados pela agência. O saldo não utilizado foi devolvido conforme a seguir: (i) R\$ 2.593.135,94 para a conta única do Tesouro; e (ii) R\$ 559.608,17 para o conveniente. Desse modo, ao todo, foi devolvido R\$ 3.152.744,11 (peça 16, p. 31). Não houve alteração do valor da contrapartida da Apex-Brasil, sendo o valor previsto integralmente utilizado para o pagamento da terceira parcela do contrato de locação.

94. A prestação de contas, realizada em 30/8/2017, foi consignada como aprovada no Siconv (peça 16, p. 87).

95. A Apex-Brasil apresenta a execução das despesas efetivamente incorridas lastreadas nas notas de empenho citadas na tabela a seguir (peça 16, p. 30-53). Do total avençado de R\$ 11.000.000,00, foram liberados R\$ 9.000.000,00. Os empenhos mencionados foram destinados ao projeto arquitetônico e de design, montagem, operação e desmontagem da Casa Brasil 2016.

| Nota de empenho |              |                      |                    | Ordem de pagamento |              |                     | Anulação/Cancelamento |                      |
|-----------------|--------------|----------------------|--------------------|--------------------|--------------|---------------------|-----------------------|----------------------|
| Data            | Número       | Valor (R\$)          | Entidade vinculada | Data               | Número       | Valor (R\$)         | Data                  | Valor (R\$)          |
| 30/03/2016      | 2016NE800461 | 5.000.000,00         | MDIC               | 05/05/2016         | 2016OB380747 | 500.000,00          | 10/05/2016            | 4.500.000,00         |
| 30/03/2016      | 2016NE800462 | 3.000.000,00         | MDIC               | 05/05/2016         | 2016OEB80748 | 1.000.000,00        | 19/07/2016            | 2.000.000,00         |
| 30/03/2016      | 2016NE800466 | 3.000.000,00         | MDIC               | 05/05/2016         | 2016OB380749 | 1.350.000,00        | 18/07/2016            | 1.650.000,00         |
|                 |              | <b>11.000.000,00</b> |                    |                    |              | <b>2.850.000,00</b> |                       | <b>8.150.000,00</b>  |
| 22/07/2016      | 2016NE800024 | 4.500.000,00         | MRE                | 28/07/2016         | 2016OB800033 | 2.500.000,00        | 30/11/2016            | 2.000.000,00         |
| 28/07/2016      | 2016NE800028 | 1.650.000,00         | MRE                | 28/07/2016         | 2016OB380034 | 1.650.000,00        |                       |                      |
| 22/07/2016      | 2016NE800026 | 2.000.000,00         | MRE                | 28/07/2016         | 2016OB380035 | 2.000.000,00        |                       |                      |
| Total parcial   |              | <b>8.150.000,00</b>  |                    |                    |              | <b>6.150.000,00</b> |                       | <b>2.000.000,00</b>  |
| Total geral     |              | <b>19.150.000,00</b> |                    |                    |              | <b>9.000.000,00</b> |                       | <b>10.150.000,00</b> |

96. A descrição de todas as notas de empenho é idêntica: 'criação de projeto arquitetônico e de design, montagem, operação e desmontagem da Casa Brasil 2016 pela Agência de Promoção de Exportações e Investimentos do Brasil – Apex-Brasil, para funcionar durante as Olimpíadas e Paraolimpíadas de 2016, na cidade do Rio de Janeiro, como um projeto especial da Câmara Temática de Cultura, Turismo e Imagem do Brasil (...) estando incluído neste objeto a terceira parcela da locação do espaço da Casa Brasil como contrapartida financeira da Apex-Brasil'.

97. Com relação aos três empenhos relacionados com o MDIC, foi firmado o Convênio MDIC 01/2016, em 6/4/2016, e com vigência até 31/12/2016 (peça 16, p. 12-26). Seu objeto é a criação de projeto arquitetônico e de design, montagem, operação e desmontagem da Casa Brasil 2016 pela Apex-Brasil, para funcionar durante os Jogos Rio 2016, como um Projeto Especial da Câmara Temática de Cultura, Turismo e Imagem do Brasil, estando incluída, no objeto, a terceira parcela da locação do espaço da Casa Brasil como contrapartida financeira da agência.

98. De acordo com o Relatório de Execução Físico do Plano de Trabalho, (peça 16, p. 54-70), o início do empreendimento, financiado com recursos do convênio, ocorreu em 8/4/2016, com o desenvolvimento dos projetos. O término foi em 19/8/2016 com as operações de montagem, locação (...). A relação dos pagamentos efetuados totalizou um montante de R\$ 8.387.771,65, inclusive o valor total da contrapartida da Apex-Brasil (peça 16, p. 56-58, 76-77). Foram devolvidos o saldo remanescente e o valor dos rendimentos, o montante de R\$ 3.152.744,11, em 25/11/2016. A prestação de contas foi aprovada pelo concedente (peça 16, p. 84 e 90).



99. Diante das informações colacionadas aos autos, em princípio, no que tange à execução e à prestação de contas não há irregularidades associadas ao repasse de recursos referente à denominada Casa Brasil.

100. A seguir, passa-se a verificar a competência da Agência para realizar tal avença.

101. Consoante o art. 1º da Portaria Interministerial – MDIC/ME/MinC/MTur/MRE/Secom 28/2016, de 29/1/2016, a Apex-Brasil foi designada para elaborar, desenvolver, executar e operar o Projeto Especial Casa Brasil 2016, espaço de referência para a promoção da imagem do país durante a realização dos Jogos Rio 2016, no âmbito do Projeto Especial da Câmara Temática de Cultura, Turismo e Imagem do Brasil (peça 16, p. 9-10).

102. De acordo com o art. 5º da portaria, as dotações orçamentárias para a execução do projeto são originárias dos Ministérios do Esporte, da Cultura, e do Turismo, bem como de eventuais previsões orçamentárias provenientes de outros ministérios. Nos termos do art. 6º daquele instrumento, os recursos foram consignados à agência por intermédio do então MDIC, por meio do instrumento de convênio e seu respectivo plano de trabalho.

103. A Medida Provisória 726/2016, que dispunha sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, prescrevia, no inciso VII do parágrafo único, do art. 7º, a transferência da Apex-Brasil para o MRE. Essa medida foi convertida na Lei 13.341/2016, de 29/9/2016. Malgrado a observação dada pela agência de que fora transferida do MDIC para o MRE, a lei supracitada não explicita essa transferência em seu art. 7º. Não obstante, o MRE preside o Conselho Deliberativo, órgão superior de direção da Apex-Brasil.

104. A partir de seu Relatório de Gestão, exercício 2015, a Apex-Brasil conceitua-se como serviço social autônomo, criado pelo Decreto Presidencial 4.584/2003, cuja instituição foi autorizada pela Medida Provisória 106/2003, posteriormente convertida na Lei 10.668/2003. Tem como competência a execução das políticas de promoção de exportações em cooperação com o poder público e em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente aquelas relativas às áreas industrial, comercial, de serviços e tecnológica.

105. Seu foco principal diz respeito às atividades de exportação das empresas brasileiras de todos os portes, especialmente pequenas e médias, e em todos os estágios de maturidade de suas atividades. Com vistas ao cumprimento de sua missão de desenvolver a competitividade das empresas brasileiras, promover a internacionalização dos seus negócios, assim como atrair investimentos estrangeiros diretos (IED), a Apex-Brasil trabalha fundamentalmente orientando e apoiando projetos que visam a promover as exportações brasileiras, assim como a valorização dos produtos e marcas brasileiras no exterior.

106. Por outro lado, consoante o art. 1º da Lei 10.668/2003, seu objetivo consiste em '(...) promover a execução de políticas de promoção de exportações, em cooperação com o Poder Público, especialmente as que favoreçam as empresas de pequeno porte e a geração de empregos'. Ou seja, os objetivos delineados no Relatório de Gestão são mais abrangentes do que aqueles especificados em lei.

107. Em essência, conforme previsto no art. 13, da Lei 10.668/2003, a origem de recursos para a agência provém do adicional às alíquotas de contribuições sociais, previsto no § 4º, do art. 8º, da Lei 8.029/1990. Há, também, os recursos transferidos em decorrência de dotações consignadas no Orçamento Geral da União, bem como de transferências voluntárias, como convênios. O Relatório de Gestão, exercício 2015, não faz menção ao reconhecimento de receitas proveniente de recursos do Orçamento Geral da União (in: [http://www.apexbrasil.com.br/uploads/Apex-Brasil\\_Relat%C3%B3rio%20de%20Gest%C3%A3o%20-%20Exerc%C3%ADcio%202015\\_.pdf](http://www.apexbrasil.com.br/uploads/Apex-Brasil_Relat%C3%B3rio%20de%20Gest%C3%A3o%20-%20Exerc%C3%ADcio%202015_.pdf), p. 115-116).

108. Em síntese, com lastro na Portaria Interministerial – MDIC/ME/MinC/MTur/MRE/Secom 28/2016, e na incumbência fundamental de promoção das exportações brasileiras e da valorização dos produtos e marcas nacionais da Apex-Brasil, a concessão de recursos federais por intermédio de

convênio para o desenvolvimento do projeto Casa Brasil não configura desvio de finalidade institucional da agência.

109. Com base nos dados retrocitados, o total desembolsado de R\$ 9 milhões, e no valor da contrapartida efetuada pela Apex-Brasil, no valor de R\$ 2.373.840,00, foi dispendido o montante de R\$ 11.373.840,00, por meio do Convênio MDIC 01/2016, para a execução de projeto, montagem, operação e desmobilização da Casa Brasil. Essa instalação funcionou entre 4/8 a 18/9/2017. Os pagamentos foram efetuados em 5/5 e 28/7/2016, portanto, dentro do escopo do empreendimento. Desse modo, não foram inferidas impropriedades nas despesas incorridas por meio desse instrumento.

110. Por fim, salienta-se que, conquanto esses recursos tenham sido destinados ao projeto Casa Brasil e justificados como indutores de promoção da imagem do país e de produtos brasileiros no exterior, o valor total de R\$ 11.373.840,00 corresponde a dispêndios indiretos incorridos para a realização dos Jogos Rio 2016.

**- Campanha BeBrasil**

111. Com relação ao segundo ponto de análise, qual seja, o contrato de patrocínio assinado entre a Apex-Brasil e o Comitê Rio 2016, instrumento que deu origem ao lançamento da campanha BeBrasil, para a promoção da imagem do país como parceiro de negócios no exterior, a Apex-Brasil apresentou esclarecimentos em atendimento ao item 9.5 do Acórdão 814/2017-TCU-Plenário, sumariados adiante (peça 18).

112. Itens 9.5.1.1 e 9.5.1.2. – quanto à apresentação de documentos (item 9.5.1), aqueles relativos à negociação entre a Apex-Brasil e o Comitê Rio 2016, e a demonstração dos benefícios para a agência.

113. A agência junta as Notas Técnicas n. 110/2016, de 28/7/2016, e 75/2017, de 25/5/2017, da Gerência de Comunicação e Marketing para apresentação da rationale para a concessão do patrocínio. Os benefícios previstos foram abordados na primeira nota técnica (peça 18, p. 42-160 e 162-196).

114. Consoante a Nota Técnica n. 110/2016, a concessão da cota de patrocínio em favor da Apex-Brasil foi de R\$ 30 milhões (peça 18, p. 6). A agência sustenta ser responsável pelo planejamento e execução de políticas de promoção de exportações, bem como pela internacionalização de negócios brasileiros e pela atração de investimento externo direto (IED). Exemplifica, informando que, em 2015, foi responsável por programas que apoiaram mais de 30% das exportações e iniciativas que contribuíram com mais de USD 3 bilhões de IED.

115. Menciona que o Plano Nacional de Exportações (PNE), período 2015-2018, lançado pelo MDIC, com o objetivo de incentivar, facilitar e aumentar as exportações nacionais, é constituído por cinco pilares: (i) acesso a mercados; (ii) promoção comercial, em particular junto a 32 mercados considerados prioritários; (iii) facilitação do comércio com a simplificação de processos aduaneiros; (iv) financiamento e garantia às exportações mediante o Programa de Financiamento às Exportações (Proex), BNDES-Exim e o seguro de crédito às exportações, por meio Fundo de Garantia às Exportações (FGE); e (v) aperfeiçoamento de mecanismos e de regimes tributários para apoio às exportações, com ênfase na reforma do Pis e do Cofins.

116. O PNE ampara, em especial, as micro, pequenas e médias empresas, principalmente, com vistas à construção de uma cultura exportadora. Essa estratégia encontra amparo no § 2º, do art. 1º, do Decreto 8.788/2016, que altera o Decreto 4.584/2003, que instituiu a Apex-Brasil, ao estabelecer, inter alia, que compete à APEX-Brasil ‘(...) dar atenção especial às ações estratégicas que promovam a inserção competitiva das empresas brasileiras nas cadeias globais de valor, a atração de investimentos e a geração de empregos e apoiar as empresas de pequeno porte’.

117. O normativo original de sua constituição, Decreto 4.584/2003, prescreve no § 2º, do art. 2º, a competência da agência para a atração de investimentos, orientação mantida no Decreto 8.788/2016. Portanto, a atração de IED, conforme justificado pela agência constitui, de fato,

atribuição institucional adicional à clássica função da entidade de promoção comercial de produtos e serviços de empresas nacionais.

118. Há cópias de trocas de mensagens internas da Apex-Brasil e entre a agência e o Comitê Rio 2016, que estão juntadas à peça 20, p. 115-155. Pertinente a essas peças, nenhuma delas concerne à negociação propriamente dita, tampouco foi trocada antes da assinatura do contrato, em 4/8/2017. Há correspondência do Comitê Rio 2016, de 29/7/2016, para a Apex-Brasil sobre tratativas comerciais, em que é oficializada a proposta do comitê acerca de licenciamento de propaganda na categoria de produto ‘Serviços de Promoções de Exportações e Investimentos’, cuja proposta original do comitê era de R\$ 40 milhões (peça 21, p. 73-80). São juntadas peças relativas à divulgação na mídia sobre a imagem do país advinda da realização dos jogos (peça 21, p. 92-110; peça 22, p. 1-29).

119. Portanto, conquanto tenha sido apresentada a proposta de licenciamento do Comitê Rio 2016, não foram trazidos aos autos nenhum documento relativo às negociações entre as entidades previamente à assinatura do contrato de patrocínio. Por conseguinte, entende-se que não existiu planejamento e/ou plano de trabalho para contratação.

120. Com relação aos benefícios para a agência – item 9.5.1.2 do acórdão, dentre as modalidades de promoção de empresas brasileiras, há a promoção de negócios e imagem, compreendida como ‘[a]ções que têm como objetivo facilitar o acesso das empresas brasileiras aos mercados internacionais, diversificar os destinos das exportações brasileiras e melhorar a percepção internacional acerca das empresas, dos produtos e dos serviços brasileiros. Os serviços dessa categoria possibilitam aos empresários o contato direto com parceiros de negócios internacionais, que auxiliam na inserção ativa e competitiva das empresas nacionais nos mercados estrangeiros’ (in: <http://www.apexbrasil.com.br/quem-somos>).

121. De acordo com a agência, uma de suas iniciativas mais bem-sucedidas nos últimos anos foi a sua participação em megaeventos esportivos com grande repercussão internacional, tais como a Copa do Mundo da Fifa, iniciada em 2006, e os Jogos Olímpicos, desde Pequim, em 2008. Acrescenta que no mundial da Fifa, realizado no Brasil, em 2014, ‘(...) mais de 6 bilhões de dólares em negócios foram gerados para as empresas brasileiras em 30 dias de eventos e, ainda, com uma repercussão positiva na mídia internacional em torno da imagem do Brasil’ (peça 18, p. 8).

122. Ilustrativamente, cita que, em 2012, a Apex-Brasil fechou patrocínio para a Copa das Confederações Fifa 2013 e para a Copa do Mundo Fifa 2014, ambas no Brasil, com a intenção de aliar os campeonatos de futebol com o fomento de negócios internacionais. ‘Os resultados de negócios da Apex-Brasil, relacionados aos eventos, foram de aproximadamente US\$ 9.000.000.000,00 (nove bilhões de dólares)’ (peça 18, p. 22).

123. Ante a exposição mundial do país devido aos Jogos Olímpicos e Paralímpicos de 2016, ‘(...) a Apex-Brasil, ao receber a proposta de patrocínio da Rio 2016, reforçada pelo pedido do Governo Federal de apoio ao evento (...) visualiza uma indubitável oportunidade de projetar a imagem do Brasil para o mundo, em razão da alta exposição na mídia da realização dos Jogos no Brasil. Tal iniciativa potencializará os resultados almejados pela nova gestão administrativa da Apex-Brasil, que recentemente passou a ser supervisionada pelo Ministério das Relações Exteriores (MRE), principalmente os diretamente associados à imagem do país, cooperando para um cenário mais favorável às exportações e à atração de investimentos estrangeiros diretos (peça 18, p. 10).

124. Desse modo, aquele evento foi percebido como uma oportunidade para a agência divulgar sua marca e suas ações institucionais ‘(...) entre os mais diversos públicos de interesse em exportação e atração de investimentos. A visibilidade proporcionada pelos Jogos potencializa as ações de posicionamento da imagem do país, reunindo vantagens de mídia para projetar os valores e os atributos brasileiros com foco em negócios. O BeBrasil será esta campanha multiplataforma, cujo intuito é disseminar informações de relevância que contribuam para a melhora na percepção internacional do País e a promoção de negócios (peça 18, p. 15).

125. A substantivação desses benefícios esperados pela agência, foi efetivado mediante a oferta das seguintes contrapartidas pelo Comitê Rio 2016 (peça 18, p. 14):

- a) grade de direitos de patrocínio Nível 2 dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio 2016;
- b) direito de exposição de marca na Cerimônia de Abertura e Encerramento dos Jogos Paraolímpicos. A marca será exposta no Telão durante 1 minuto;
- c) direito de exposição de marca no live site do Parque Olímpico da Barra durante os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos com 100 m<sup>2</sup>;
- d) direito de exposição de marca no campo dos Jogos Paraolímpicos - Pacote Sinalização Básica aplicado pelo menos em 1/11 (um onze avos) do espaço disponível para marcas nos painéis dos locais de realização dos Jogos Paraolímpicos (7 a 18/9/2016);
- e) 33% de Espaço Publicitário das Plataformas Digitais Rio2016 (web app);
- f) 5% do espaço Publicitário no **Olympic Channel**, durante seis meses, a ser lançado pelo COI;
- g) 300 faces por 8 semanas de mobiliário urbano da cidade do Rio de Janeiro, espalhados pelo Centro, Zona Sul, Barra e Tijuca;
- h) exposição da marca - #BEBRASIL na Cerimônia de Encerramento do Jogos Olímpicos de forma significativa no centro da cerimônia;
- i) presença de Ricardo Prado, Medalhista Olímpico de Natação, e Giovane Gávio, bicampeão Olímpico de Vôlei – substituído pelo, também, atleta olímpico Agberto Guimarães, no lançamento da Marca Be Brasil, no dia 17 de agosto de 2016;
- j) direito a 8 (oito) ingressos tanto para a Cerimônia de Abertura e para a de Encerramento dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio 2016 para representação institucional da Apex-Brasil.

126. Observa-se que o projeto BeBrasil – mencionado anteriormente no subitem ‘h’, é uma campanha mutiplataforma de caráter mundial, com o objetivo de reposicionar a imagem do Brasil sob o aspecto de negócios, projetando o Brasil como um país grande, criativo, comprometido com a sustentabilidade e a qualidade de seus produtos e serviços.

127. O pagamento ao órgão patrocinador seria feito em duas parcelas, cada uma correspondente a 50% do valor avençado em 15/8/2017 e 15/9/2017 (peça 18, p. 15).

128. Em síntese, a entidade expôs, na Nota Técnica n. 110/2016, elaborada em 28/7/2016, portanto, antes da realização dos eventos olímpicos, os benefícios esperados decorrentes do contrato de patrocínio com base em valores pretéritos supostamente observados em outros eventos – Copa das Confederações Fifa 2013 e para a Copa do Mundo Fifa 2014. Não foram apresentados estudos de viabilidade nem evidências concretas dos resultados obtidos com a divulgação de imagem da Apex-Brasil durante a realização dos jogos.

129. No Acórdão 2.010/2016-TCU-2ª Câmara (Relator: Min. Marcos Bemquerer), Prestação de Contas, exercício 2012, da Apex-Brasil, o Tribunal recomendou, no item 1.7.1.2, que a agência editasse seu normativo de concessão de patrocínio de modo que, inter alia:

1.7.1.2.2. acrescent[e] como obrigatória a análise da relação custo-benefício do projeto, sopesando o montante financeiro a ser concedido e o retorno institucional a ser obtido com a contrapartida oferecida pela entidade proponente;

(...)

1.7.1.5. desenvolva metodologia de apuração dos resultados, em que seja possível determinar os valores efetivamente gerados por meio de negócios concluídos pelas empresas participantes dos projetos setoriais e especiais apoiados pela Agência (parágrafos 45-50 da peça 29);

1.7.1.6. desenvolva metodologia de avaliação dos resultados de seus projetos, de forma a vincular mais diretamente os efeitos de sua atuação aos resultados de exportação das empresas apoiadas;

1.7.1.8. avalie, quando do encerramento de cada projeto apoiado pela Agência, quais foram os pontos relacionados a sua própria atuação e ao projeto em si concebido que possam ser objeto de



aperfeiçoamento, registrando os apontamentos nos autos do respectivo processo, e que esses elementos sirvam de subsídio para o aprimoramento de futuros projetos a serem firmados;

130. A INA – Apex-Brasil 31-02/2013, de 1/8/2013, segunda alteração da INA 031, normativo interno que regulamenta a concessão de patrocínio pela agência (peça 21, p. 35-42), dispõe em seu item 4.3.1 que *‘[n]o instrumento que aprovar a concessão do patrocínio, constará o valor a ser concedido, que poderá, a critério da análise técnica da Gerência ou Coordenação responsável pelo patrocínio, se dar total ou parcialmente sobre o valor proposto, o que será, posteriormente, ratificado ou não pela sua respectiva Diretoria’*. Observa-se que os elementos trazidos aos autos não apresentam análise técnica que demonstrem os benefícios potenciais, tampouco de estudos que avaliem os resultados auferidos pelo patrocínio. Nesse sentido, cabe **dar ciência** à Apex-Brasil que realize análise técnica pormenorizada dos benefícios esperados, bem como dos resultados advindos dos contratos de patrocínio, com fundamento no item 4.3.1 da INA – Apex-Brasil 31-02/2013, no princípio da eficiência, contido no art. 37, caput, da Constituição Federal, e no item 1.7.1.2, em particular, nos subitens 1.7.1.2.2, 1.7.1.5, 1.7.1.6, e 1.7.1.8, do Acórdão 2.010/2016-TCU-2ª Câmara.

131. Item 9.5.1.3. – termo contratual. O instrumento particular firmado entre o Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos Rio 2016 (Rio 2016) e a Apex-Brasil (apoiador), em 4/8/2016, para o patrocínio oficial dos jogos, com vistas à publicidade de serviços de promoções de exportações e investimentos da agência está juntado à peça 18, p. 55-160.

132. A análise dos aspectos jurídicos e à aderência da minuta contratual à IN – Apex-Brasil 31-02/2013, de 1/8/2013, foram consubstanciados no Memorando 1.180/2017, que concluiu pela regularidade dos termos contratuais avençados (peça 18, p. 196-206). A referida instrução normativa discorre sobre os procedimentos necessários à concessão de patrocínio pela agência.

133. A agência encaminhou cópia do Dossiê n. 309/2016, documento que subsidiou a celebração do termo de patrocínio em comento (peça 18, p. 209-301).

134. Item 9.5.1.4. – comprovação de cumprimento do contrato de forma benéfica para a agência. A Apex-Brasil faz referência à Nota Técnica 75/2017, *‘(...) na qual se identifica, de forma pormenorizada, os elementos referentes aos benefícios percebidos (...)’*. Aduz, ainda, documento de sua auditoria interna que realizou inspeção in loco, em setembro de 2016, para verificar o cumprimento das contrapartidas, bem como parecer da Gerência Jurídica em que é atestada a legalidade da concessão do patrocínio.

135. De acordo com a Nota Técnica 75/2017, de 25/5/2017 (peça 18, p. 18-40), relatório elaborado com o objetivo de analisar os benefícios para a Apex-Brasil do patrocínio dos Jogos Rio 2016, em 29/7/2016, o Comitê Rio 2016 apresentou proposta inicial à agência no valor de R\$ 40 milhões. *‘Apesar das propriedades de marca terem sido consideradas adequadas ao valor, considerando a importância dos Jogos em termos de retorno de imagem motivado pelas altas audiências registradas historicamente mundo afora, a Agência buscou melhorar a relação custo-benefício, reduzindo a proposta para R\$ 30.000.000,00 (...), uma expressiva redução de 25% (vinte e cinco por cento). Foi o mesmo valor de investimento feito pela Apex-Brasil três anos antes, por ocasião da realização da Copa do Mundo FIFA 2014, e bem inferior ao de outros patrocinadores do evento. Estima-se que o Bradesco tenha feito investimento da ordem de R\$ 570.000.000,00 (...). Cumpre lembrar que o banco não teve sua marca exposta na cerimônia de encerramento dos Jogos Olímpicos como teve a Apex-Brasil’*.

136. Acrescenta que *‘[p]ara melhorar ainda mais a proposta de patrocínio dos Jogos, a Apex-Brasil negociou a exibição do conceito BeBrasil na cerimônia de encerramento dos Jogos Olímpicos e a exposição de um filme de sessenta segundos com os atributos da campanha na abertura e no encerramento dos Jogos Paraolímpicos. O filme foi inteiramente pago pelos organizadores das cerimônias dos Jogos (...). Foi a primeira vez, na história dos Jogos Olímpicos, que uma campanha de um patrocinador fez parte da cerimônia de encerramento dos Jogos Olímpicos e das cerimônias de*



abertura e encerramento dos Jogos Paraolímpicos com mais de 2 minutos de exposição dos conceitos da campanha' (peça 18, p. 25 e 27).

137. De acordo com essa nota técnica, '[t]odas as contrapartidas foram atendidas e cumpridas conforme previsto e trouxeram resultados importantes à Agência (...)' (ibid, p. 31).

138. A agência constituiu uma equipe de fiscalização com o objetivo de verificar a efetuação da publicidade acordada por parte do Comitê Rio 2016. O Relatório de verificação das contrapartidas: patrocínio Rio 2016 (peça 18, p. 186-195), cujos trabalhos de inspeção foram efetuados em 8-9/9/2016 nas arenas esportivas do evento na cidade do Rio de Janeiro, verificaram o cumprimento das contrapartidas 'a', 'c', 'd' e 'g' – reproduzidas anteriormente, concluindo que todas as contrapartidas foram atendidas e cumpridas corretamente.

139. Em complemento, memorando interno da agência, datado de 13/9/2016, comunica que todas as contrapartidas foram cumpridas. A exposição de marca – subitem 'b', apresenta situação de cumprida, evidenciada por fotos. O mesmo é verificado na disponibilização de 33% de espaço publicitário – subitem 'e', e na exposição da marca BeBrasil – subitem 'h'. A cessão de espaço publicitário no **Olympic Channel** – item 'f', considerada cumprida, foi evidenciada por relatório do aludido canal de veiculação. De fato, constata-se, nesse último subitem, apenas, a apresentação de um elemento intitulado Espaço Publicitário no **Olympic Channel** a ser lançado pelo COI (peça 18, p. 230).

140. Por fim, os subitens 'i' e 'j' – presença de ex-atletas olímpicos, e ingressos para as cerimônias de abertura e encerramento dos jogos, foram atendidos conforme descrito nesse documento (peça 20, p. 156-188).

141. Item 9.5.2. – relação dos responsáveis por todas as fases do contrato de patrocínio. A relação dos responsáveis, com os respectivos CPFs, na Apex-Brasil e no Comitê Rio 2016 foi apresentada e consta da peça 18, p. 207.

142. Assim, entende-se cumprido o subitem 9.5 do Acórdão 814/2017-TCU-Plenário, alterado pelo Acórdão 1.664/2017-TCU-Plenário, sem prejuízo de se propor, em matéria atinente aos futuros contratos de patrocínio celebrados pela agência, que seja **dada ciência** à Apex-Brasil para que realize análise técnica pormenorizada dos benefícios esperados, bem como dos resultados advindos dos contratos de patrocínio, com suporte no item 4.3.1 da INA – Apex-Brasil 31-02/2013, no princípio da eficiência, contido no art. 37, caput, da Constituição Federal, e no item 1.7.1.2, em particular, nos subitens 1.7.1.2.2, 1.7.1.5., 1.7.1.6., e 1.7.1.8., do Acórdão 2.010/2016-TCU-2ª Câmara.

#### **V Benefícios de Controle**

143. É possível listar inúmeros e significativos benefícios de controle para a União gerados por este trabalho. O primeiro foi consolidar uma jurisprudência que possibilitou atrair a competência ao Tribunal de Contas e uma jurisdição à Justiça Federal sobre o Comitê Organizador dos Jogos Rio 2016, apenas com fulcro na garantia apresentada pela União a esta entidade **sui generis** no ordenamento jurídico pátrio. Isso permitiu que a Corte de Contas iniciasse a fiscalização "in loco" no Comitê Organizador. A partir dessa fase dos trabalhos de auditoria, o Comitê aceitou transferir a execução dos recursos dos subsídios diretamente à União. Finalmente o Comitê Organizador adotou uma série de medidas para revogar a garantia ofertada pela União, culminando revogação do art. 15 do Ato olímpico a qual consubstancia a renúncia da garantia por parte do Comitê Organização. Atualmente o Comitê Organizador possui uma dívida que ultrapassa os **R\$ 278.783.138,42**. Devido sobretudo a revogação da garantia, a União encontra-se plenamente dispensada de aportar mais recursos no Comitê Rio 2016, de sorte a consubstanciar esse valor como benefício de controle.

#### **VI – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

144. Pelo exposto, submete-se o presente processo à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas:



I) considerar cumpridos os itens e subitens 9.4 e 9.5 do Acórdão 814/2017-TCU-Plenário (com as alterações efetuadas pelo Acórdão 1.664/2017-TCU-Plenário), de relatoria do Exmo. Ministro Augusto Nardes;

II) declarar, considerando a finalização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio 2016, que quaisquer passivos existentes no Comitê Organizador Rio 2016 devem ser classificados como déficit da entidade.

III) dar ciência ao Ministério do Esporte e à Casa Civil da Presidência da República que novos repasses de recursos para cobrir passivos do Comitê Organizador dos Jogos Rio 2016, não terão amparo legal, uma vez que o Comitê Rio 2016 renunciou, expressamente, à garantia oferecida pela União, mediante o apoio incondicional do Estado e do Município do Rio de Janeiro, bem como do Comitê Olímpico Internacional – COI, medida que culminou com a revogação do art. 15 da Lei 12.035/2009 (Ato Olímpico);

IV) dar ciência à Apex-Brasil para que realize análise técnica pormenorizada dos benefícios esperados, bem como dos resultados advindos dos contratos de patrocínio, com suporte no item 4.3.1 da INA – Apex-Brasil 31-02/2013, no princípio da eficiência, contido no art. 37, caput, da Constituição Federal, e no item 1.7.1.2, em particular, nos subitens 1.7.1.2.2, 1.7.1.5, 1.7.1.6, e 1.7.1.8, do Acórdão 2.010/2016-TCU-2ª Câmara (Relator: Min. Marcos Bemquerer);

V) comunicar o teor da presente instrução, bem como, do Acórdão, Voto e Relatório, que vierem a ser proferidos, aos Tribunais de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE/RJ) e do Município do Rio de Janeiro (TCM/RJ), a fim de que tomem as providências de sua alçada quanto à análise sobre a exigibilidade de cobranças ao Estado e ao Município do Rio de Janeiro, ainda que futuras, por parte do Comitê Rio 2016, a título de cobertura do déficit do Comitê, sem prejuízo da avaliação, por parte dessas Cortes de Contas, se for o caso, da possível contribuição financeira do Comitê Olímpico Internacional (COI), dado o interesse de agir dessa entidade na solução de problemas orçamentários de sua **longa manus** nos Jogos, o Comitê Rio 2016;

VI) comunicar o teor da presente instrução, bem como, do Acórdão, Voto e Relatório, que vierem a ser proferidos, à Advocacia geral da União – AGU, em razão de potenciais demandas judiciais contra o Comitê Rio 2016 poderem trazer a União como responsável subsidiária/solidária;

VII) comunicar do Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que vierem a ser proferidos, ao Ministério do Esporte, à Casa Civil da Presidência da República, à Casa Civil do Governo do Estado do Rio de Janeiro, à Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro (PMRJ), ao Comitê Organizador dos Jogos Rio 2016 e à Apex-Brasil; e

VIII) apensar os presentes autos ao processo originário (TC 018.312/2015-2), de acordo com os arts. 36 e 37 da Resolução TCU 259/2014 c/c o art. 5º, inciso II, da Portaria Segecex 27/2009 e o subitem 64.2 dos Padrões de Monitoramento.”

É o relatório.

## VOTO

Trata-se de monitoramento das determinações constantes do Acórdão 814/2017-Plenário, com as alterações do Acórdão 1.664/2017-Plenário, abaixo transcritas:

9.4. determinar ao Ministério do Esporte que, com o auxílio da Casa Civil da Presidência da República, este em face de sua competência de coordenação e de integração das ações do Governo prevista no art. 3º, inciso I, alínea ‘a’, da Medida Provisória 782, de 31 de maio de 2017, a qual revogou a Lei 10.683/2003, c/c art. 1º, inciso I, alínea ‘a’, do Anexo I do Decreto 8.889/2016:

9.4.1. encaminhe a este Tribunal eventuais ajustes que visem transferir recursos para o Comitê Organizador dos Jogos Rio 2016 a fim de cobrir possível déficit;

9.4.2. apresente, no prazo de 60 dias, demonstração detalhada dos gastos incorridos com o Comitê Organizador Rio-2016 com energia temporária, segurança interna das arenas e aquisição de equipamentos esportivos, verificando se o montante dos recursos públicos federais empregados estão condizentes com o limite, a título de subsídios, estipulados pelo Dossiê de Candidatura;

9.4.3. caso seja necessária a transferência de recursos públicos federais ao Comitê Rio-2016, que somente realize essa transferência se o Comitê Organizador demonstrar expressamente a necessidade desses recursos, encaminhando seus balanços contábeis detalhados, bem como preste contas da sua utilização, em conformidade com os princípios da economicidade, razoabilidade e transparência;

9.5. determinar à Agência de Promoção de Exportação e Investimentos (Apex-Brasil) que: 9.5.1. encaminhe a este Tribunal, no prazo de 30 dias, todos os documentos referentes ao contrato de patrocínio assinado entre a Apex-Brasil e o Comitê Rio-2016, tais como:

9.5.1.1. os referentes à negociação entre as duas entidades previamente à assinatura do contrato;

9.5.1.2. os que demonstram os benefícios para a Apex-Brasil em assinar tal contrato;

9.5.1.3. o termo contratual;

9.5.1.4. os comprovantes de que tal contrato de patrocínio foi efetivamente cumprido e benéfico para a Apex-Brasil.

9.5.2 encaminhe a este Tribunal, no prazo de 30 dias, a lista dos responsáveis, tanto na Apex-Brasil como no Comitê Rio-2016, com seus respectivos CPFs, por todas as fases do contrato de patrocínio entre as duas entidades (negociação prévia, assinatura do contrato, fiscalização da execução, prestação de contas, entre outras).

2. O acórdão ora monitorado foi prolatado no âmbito de processo de monitoramento que tratou do acompanhamento dos riscos ligados aos subsídios e à garantia oferecida pela União em face do eventual déficit operacional do Comitê Organizador do Jogos Rio 2016.

3. A Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex/RJ), em sua análise detalhada e irrepreensível sob a matéria (peças 49 a 51), entende de maneira uniforme que as determinações constantes do **decisum** ora monitorado foram cumpridas, posicionamento com o qual estou de acordo, conforme considerações a seguir.

4. Primeiramente, deve-se ressaltar que o Comitê Rio 2016 possui uma dívida de aproximadamente R\$ 279 milhões, a qual não deve ser coberta pela União, em decorrência da revogação do art. 15 da Lei do Ato Olímpico, bem como do montante de recursos “repassados” para aquele comitê em forma de subsídio (que foram transformados em serviços assumidos pela União), de isenções fiscais e de patrocínios.

5. Destaco que a revogação do dispositivo legal acima foi apoiada pelo Comitê Rio-2016, pelo Comitê Olímpico Internacional (COI) e pelos governos do estado e do município do Rio de Janeiro, conforme trechos abaixo transcritos da instrução da unidade técnica (peça 49):

32. Pode-se entender que esses trabalhos impulsionaram o Comitê Organizador a encontrar uma forma de se emancipar da fiscalização da Corte de Contas federal. O caminho mais óbvio consistia na busca pela revogação do art. 15 do Ato Olímpico. No entanto, para essa via se tornar sustentável, deveria contar com o apoio dos demais entes federativos envolvidos, uma vez que o Comitê Rio 2016, diante do inevitável déficit, necessitava se precaver da retirada da União.

33. Na sequência dos fatos, a entidade remetera, em 7/5/2015, uma comunicação requisitando a anuência do COI quanto à alteração da garantia (peça 45, p. 1/2), na qual sublinha a desnecessidade de apoio da União federal brasileira. O conteúdo da carta foi endossado pelo governador do Estado e pelo prefeito da cidade do Rio de Janeiro, à época. Com tal decisão o Comitê Rio 2016 voluntariamente manifestou de forma expressa o seu interesse em renunciar à garantia prestada pela União.

34. Essa iniciativa não poderia ser materializada, por evidente, sem a chancela do Comitê Olímpico Internacional – COI. Assim, em 9/3/2016, o Comitê Executivo do COI anuiu com a proposta de renúncia da garantia oferecida pela União Federal em prol do Orçamento do Comitê Rio 2016,



consoante carta abaixo, a qual se reproduz na íntegra (tradução livre), em virtude da clareza do pronunciamento do COI (peça 44, p/3):

Após a reunião da Junta Executiva em 2 de março de 2016, gostaria de informá-los de que ficou decidido liberar o Governo Federal do Brasil da obrigação assumida no Contrato da Cidade Sede de prover garantia a eventuais déficits no orçamento dos Jogos Olímpicos de 2016.

Essa decisão foi baseada nas garantias já recebidas envolvendo os seguintes aspectos:

1. A Cidade e o Estado do Rio de Janeiro concordaram em ser solidariamente responsáveis por qualquer déficit presente ou futuro no orçamento do Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos 2016, conforme confirmação por cartas recebidas de autoridades estaduais e municipais. (Grifo no original)

6. O discurso de autossuficiência do Comitê Rio-2016 foi mantido até às vésperas dos Jogos Paraolímpicos, quando então aquele comitê organizador informou aos governos federal, estadual e municipal do seu déficit, de maneira que fica claro que a falácia da autossuficiência teve como objetivo principal evitar a fiscalização deste Tribunal nos gastos daquela entidade ao longo da preparação para os Jogos Rio-2016.

7. Estão perfeitos os cálculos da unidade técnica, os quais levaram à seguinte conclusão:

57. Ou seja, caso somadas as isenções fiscais da União com os projetos que deveriam ser pagos com recursos do Orçamento COJO, mas que foram pagos pelo governo central, têm-se total de R\$ 924.929.969,63. Isso sem contar os custos com a segurança interna das arenas, que deveria ser arcado pelo Comitê Organizador. Ou seja, o valor de subsídios entregues pela União foi muito maior do que o citado em resposta do Comitê e, ainda, maior do que o valor que o governo central se comprometeu no Dossiê de Candidatura.

58. Ainda que se considere pertinente o montante assinalado pelo Comitê como serviços assumidos em nome da União, no valor de R\$ 299.223.890,00, a União teria aportado o valor de R\$ 625.706.079,63 a título de subsídios. Portanto, valor superior ao previsto no Dossiê de Candidatura: R\$ 619.343.000,00 (peça 47). (Grifo no original)

8. Conforme consta do relatório que antecede este voto, a possível cobertura do déficit pelo estado e/ou pelo município do Rio de Janeiro não é de competência desta Corte de Contas, devendo ser tratada no âmbito estadual e municipal.

9. Enfatizo, porém, que o município do Rio de Janeiro poderia ter contribuído mais para a realização desse trabalho, conforme apontado pela Secex/RJ, **in verbis**:

(...)

54. Anote-se por oportuno, que apesar do ofício via Correios (Ofício 2886/2017-TCU/SECEx-RJ, peças 6 e 12) e de dois e-mails (peça 46) encaminhados ao Município do Rio de Janeiro; até o final deste trabalho, não foram obtidas respostas do aludido ente federativo em relação aos temas déficit e subsídios. Essa ausência de resposta não impedirá uma avaliação que contemple o município em circunstâncias que impactem na apreciação de eventuais deveres da União. Importa destacar que tais informações são relevantes, especialmente porque não existem dados sobre os incentivos fiscais concedidos pelo Município do Rio de Janeiro diretamente ao Comitê Organizador dos Jogos, a exemplo das isenções constantes da Lei Municipal carioca 5.230/2010, de 25/11/2010:

(...)

71. A vista do até aqui exposto, no que se refere aos subsídios, ficou evidenciado que a União adimpliu sua parcela com montantes que sobejaram o compromisso assumido na candidatura. O Estado do Rio de Janeiro, em resposta ao ofício desta equipe, não afastou a possibilidade de eventual pendência com o Comitê, no entanto, alegou que não havia sido demandado até a presente data (peça 15). O Município do Rio de Janeiro, por sua vez, apesar de oficiado por esta equipe, como já foi dito,



não veio aos autos apresentar suas razões, motivo pelo qual foram utilizados, neste trabalho, os dados do próprio Comitê Organizador.

10. Por essas razões, consinto com a proposta da unidade técnica em encaminhar cópia do relatório, deste voto e do acórdão que vier a ser proferido aos Tribunais de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE/RJ) e do Município do Rio de Janeiro (TCM/RJ), a fim de que tomem as providências de sua alçada quanto à análise sobre a exigibilidade de cobranças ao Estado e ao Município do Rio de Janeiro

11. Relevante também *“dar ciência ao Governo Federal que novos repasses de recursos para cobrir passivos do Comitê Organizador dos Jogos Rio 2016, não terão amparo legal, uma vez que o Comitê Rio 2016 renunciou, expressamente, à garantia oferecida pela União, mediante o apoio incondicional do Estado e do Município do Rio de Janeiro, bem como do Comitê Olímpico Internacional – COI, medida que culminou com a revogação do art. 15 da Lei 12.035/2009 (Ato Olímpico)”*.

12. No que se refere à análise da Secex/RJ referentes às determinações à Agência de Promoção de Exportação e Investimentos (Apex-Brasil) constantes do subitem 9.5.1 do acórdão ora monitorado, estou de acordo com a unidade técnica que, de acordo com os documentos acostados aos autos, não foram identificadas irregularidades no patrocínio daquela agência para os Jogos Rio-2016, de maneira que não há nada a acrescentar de minha parte com relação a esse tema.

Ante o exposto, voto no sentido de que seja aprovado o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

#### ACÓRDÃO Nº 2246/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 025.401/2017-3.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Monitoramento.
3. Interessados
- 3.1. Interessados: Governo do Estado do Rio de Janeiro e Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro.
4. Entidades: Ministério do Esporte (ME) e Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos Rio 2016 (Comitê Rio 2016).
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex/RJ).
8. Representação legal:
- 8.1. João Henrique Gamond Saraiva, CPF: 071.781.227-81, representando o Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos Rio 2016, conforme procuração à peça 24.

#### 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos das determinações constantes do Acórdão 814/2017-Plenário, com as alterações do Acórdão 1.664/2017-Plenário,

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

9.1. considerar cumpridos os itens e subitens 9.4 e 9.5 do Acórdão 814/2017-TCU-Plenário (com as alterações efetuadas pelo Acórdão 1.664/2017-TCU-Plenário;

9.2. declarar, considerando a finalização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio 2016, que quaisquer passivos existentes no Comitê Organizador Rio 2016 devem ser classificados como déficit da entidade.

9.3. dar ciência ao Ministério do Esporte e à Casa Civil da Presidência da República que novos repasses de recursos para cobrir passivos do Comitê Organizador dos Jogos Rio 2016, não terão





amparo legal, uma vez que o Comitê Rio 2016 renunciou, expressamente, à garantia oferecida pela União, mediante o apoio incondicional do Estado e do Município do Rio de Janeiro, bem como do Comitê Olímpico Internacional – COI, medida que culminou com a revogação do art. 15 da Lei 12.035/2009 (Ato Olímpico);

9.4. dar ciência à Apex-Brasil para que realize análise técnica pormenorizada dos benefícios esperados, bem como dos resultados advindos dos contratos de patrocínio, com suporte no item 4.3.1 da INA – Apex-Brasil 31-02/2013, no princípio da eficiência, contido no art. 37, caput, da Constituição Federal, e no item 1.7.1.2, em particular, nos subitens 1.7.1.2.2, 1.7.1.5, 1.7.1.6, e 1.7.1.8, do Acórdão 2.010/2016-TCU-2ª Câmara (Relator: Min. Marcos Bemquerer);

9.5. comunicar o teor deste acórdão aos Tribunais de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE/RJ) e do Município do Rio de Janeiro (TCM/RJ), a fim de que tomem as providências de sua alçada quanto à análise sobre a exigibilidade de cobranças ao Estado e ao Município do Rio de Janeiro, ainda que futuras, por parte do Comitê Rio 2016, a título de cobertura do déficit do Comitê, sem prejuízo da avaliação, por parte dessas Cortes de Contas, se for o caso, da possível contribuição financeira do Comitê Olímpico Internacional (COI), dado o interesse de agir dessa entidade na solução de problemas orçamentários de sua “longa manus” nos Jogos, o Comitê Rio 2016;

9.6. comunicar o teor deste acórdão à Advocacia geral da União – AGU, em razão de potenciais demandas judiciais contra o Comitê Rio 2016 poderem trazer a União como responsável subsidiária/solidária;

9.7. comunicar o teor deste Acórdão ao Ministério do Esporte, à Casa Civil da Presidência da República, à Casa Civil do Governo do Estado do Rio de Janeiro, à Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro (PMRJ), ao Comitê Organizador dos Jogos Rio 2016 e à Apex-Brasil; e

9.8. apensar os presentes autos ao processo originário (TC 018.312/2015-2), de acordo com os arts. 36 e 37 da Resolução TCU 259/2014 c/c o art. 5º, inciso II, da Portaria Segecex 27/2009 e o subitem 64.2 dos Padrões de Monitoramento.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2246-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO II – CLASSE V – Plenário

TC 031.581/2015-3 [Apenso: TC 016.156/2016-1]

Natureza(s): Relatório de Auditoria.

Órgão/Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres.

Interessados: Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A. (00.861.626/0001-92); Congresso Nacional (vinculador); Ministério Público Junto ao Tribunal de Contas da União; Secretaria Especial do Programa de Parcerias e Investimentos.

Representação legal: Ana Beatriz Rodrigues Castro e outros, representando Agência Nacional de Transportes Terrestres; Alexandre Aroeira Salles (OAB/DF 28.108) e outros, representando Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A.

**SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. CONCESSÃO DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S.A. (BR-116/RJ/SP). FISCALIZAÇÃO MOTIVADA EM FUNÇÃO DE TRATATIVAS VISANDO À CELEBRAÇÃO DE TERMO ADITIVO AO CONTRATO PARA INCLUSÃO DE NOVOS INVESTIMENTOS E/OU EXTENSÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA. DESISTÊNCIA POR**



PARTE DO PODER CONCEDENTE. DECISÃO POR LICITAR O TRECHO RODOVIÁRIO AO FINAL DA VIGÊNCIA CONTRATUAL. FINALIZAÇÃO DO EXAME TÉCNICO. UNIFORMIDADE DAS CONCLUSÕES DA UNIDADE TÉCNICA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU: ILEGALIDADE NA PRORROGAÇÃO; DESVIRTUAMENTO DO OBJETO LICITADO; E OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO E DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS E DEMAIS ATORES. PERDA DE OBJETO. ARQUIVAMENTO.

## RELATÓRIO

Trata-se de auditoria de conformidade realizada com vistas a analisar a inclusão de novas obras na Concessão da BR-116/RJ/SP, com ênfase na consistência e adequação das premissas em andamento pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) para implementar, ao final do contrato, as obras previstas e prorrogar o prazo do contrato de concessão.

2. Transcrevo, de início, a última instrução aprovada no âmbito da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (SeinfraRodoviaAviação), inserta à peça 119, que analisou as manifestações da ANTT e da Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A. sobre os achados constantes do relatório de auditoria (peças 86-88):

### INTRODUÇÃO

1. Trata-se de processo de auditoria nos aditivos dos contratos de concessões rodoviárias geridos pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, particularmente as alterações contratuais concernentes à execução de investimentos não previstos originalmente nas avenças.

2. Por ocasião do planejamento e execução desta fiscalização, optou-se, devido aos critérios de materialidade e relevância, em limitar o escopo da auditoria à análise dos novos investimentos pretendidos para a Rodovia BR-116/RJ/SP (Rodovia Presidente Dutra – Concessionária NovaDutra), que poderiam chegar a R\$ 4,359 bilhões e resultar na prorrogação do contrato de concessão por até 16 anos e 9 meses.

### HISTÓRICO

3. No momento da execução desta fiscalização, a ANTT vinha planejando proceder a inserção de novos investimentos na concessão da NovaDutra, já tendo sido realizadas audiências públicas quanto ao tema, nas quais se discutiram os mecanismos de reequilíbrio e quais novas obras seriam executadas. Especificamente, examinaram-se cinco cenários para possíveis investimentos e suas formas de financiamento, que poderiam ser o aporte de recursos públicos, a prorrogação do prazo contratual ou o acréscimo tarifário.

4. O ‘Cenário 1’, que possuía intervenções menos vultosas, previa um aporte de R\$ 2,22 bilhões (correspondente a 495 milhões, a PI), ou, alternativamente, prorrogação de prazo de 6 anos e 2 meses ou, ainda, implicaria no reajuste de tarifas de 51,21%. A possibilidade mais dispendiosa (‘Cenário 5’) corresponderia a um aporte de R\$ 4,36 bilhões (correspondente a 971 milhões, a PI) ou uma prorrogação de prazo de 16 anos e 9 meses, ou um reajuste de tarifas de 90,24% (peça 86, p. 8).

5. Considerando-se a alegada incapacidade de o Tesouro arcar com os recursos necessários, bem como a pouca viabilidade de se reajustar as tarifas nos montantes pleiteados, pois essas já se encontram entre as mais altas do país, a alternativa mais provável para efetivação dos novos investimentos seria a prorrogação do prazo de vigência do contrato, já existindo minuta de aditivo nesses termos.

6. O ‘Cenário 1’, cujo desenvolvimento encontrava-se em estágio mais avançado, compreendia obra denominada ‘Nova pista de Subida da Serra das Araras’, a ser executada entre os quilômetros 219,2 e 227,2 da BR-116/RJ (8 km de extensão). O contrato original da concessão já previa a construção de nova pista no trecho, mas envolvia montantes consideravelmente inferiores. O Programa de Exploração da Rodovia original (PER original) havia estipulado uma verba de R\$ 30 milhões, a

preços de 1995 (cerca de R\$ 134,6 milhões em valores atualizados), para a sua execução. Tratava-se de uma previsão que deveria ser ajustada de acordo com eventuais diferenças, verificadas após a conclusão dos projetos. Já os investimentos previstos no ‘Cenário 1’ teriam o valor aproximado atual de R\$ 2,224 bilhões, o que representaria mais de dezesseis vezes o montante originalmente estimado no contrato. O novo projeto englobaria a construção de uma nova pista ascendente (sentido São Paulo), desvinculada do traçado atual, mediante a execução de túneis e viadutos.

7. Durante a realização da fiscalização buscou-se responder três questões de auditoria, relativas à: i) legalidade da contratação direta do novo investimento; ii) legalidade da prorrogação do contrato de concessão; iii) vantajosidade ao interesse público e à Administração da prorrogação do contrato.

8. Os achados da auditoria foram ‘Burla ao processo licitatório’ (peça 86, p. 12-17), ‘Desvantagem e ilegalidade da prorrogação do contrato de concessão’ (peça 86, p. 17-42) e ‘Da ilegalidade da prorrogação do contrato de concessão’ (peça 86, p. 42-48).

9. Apontou-se no relatório de auditoria que a inclusão das obras em pauta, em qualquer dos cenários discutidos, acarretaria o desvirtuamento do contrato de concessão e a consequente burla ao processo licitatório, uma vez que levaria a profundas mudanças nas relações contratuais vigentes, transfigurando um contrato primordialmente de operação rodoviária para um essencialmente de execução de obra pública.

10. No momento em que a concessão foi firmada, os custos operacionais compreendiam 72% das obrigações das concessionárias, enquanto os investimentos totalizavam 28% (R\$ 716 milhões, a PI). Assim, se o ‘Cenário 1’ fosse aprovado, haveria um aumento de 114% dos investimentos em relação ao pactuado. No caso do ‘Cenário 5’ ser executado, ter-se-ia um incremento de 181% em relação aos investimentos inicialmente previstos. Essas modificações iriam significativamente alterar a relação entre ‘custos operacionais’ e ‘investimentos’, podendo estes chegarem a 47,5% do total. Com base nesses dados, concluiu-se, no relatório, que, independentemente do cenário adotado, a magnitude dos investimentos planejados resultariam no desvirtuamento do contrato e na burla da licitação, de modo que caso esses novos dispêndios fossem conhecidos por ocasião do certame, poder-se-ia haver repercussões em qual seria a melhor proposta.

11. Ainda quanto à legalidade da realização de alterações significativas em contratos de concessão, afirma-se ser possível, desde que a avença não seja desvirtuada, a alteração dos contratos de concessão; entretanto, a legislação específica sobre o assunto não define um critério objetivo para a magnitude das modificações contratuais aceitáveis. Assim, foi indicado que o limite de 25% para acréscimos e supressões, previsto na Lei 8.666/1993, deveria servir de diretriz para balizar as modificações nos contratos de concessão (em linha do disposto no art. 124 da Lei 8.666/1993). Prosseguindo a análise nesse sentido, examina-se o subgrupo ‘Melhoramentos’ referente à parte dos investimentos dedicada à ampliação de capacidade, que compreendiam 11% das obrigações contratuais (R\$ 280 milhões, a PI). Aponta-se que os novos investimentos planejados excederiam significativamente as verbas inicialmente designadas para ‘Melhoramentos’, de modo que no ‘Cenário 1’ haveria um acréscimo de 117%, e no ‘Cenário 5’, de 346%. A ordem de grandeza da discrepância entre o planejado e o referencial da Lei de licitações – 25% – foi considerada de magnitude significativa o suficiente para indicar ‘que as obras planejadas pela ANTT transfiguram, sem procedimento licitatório, o contrato de concessão, em clara afronta às disposições constitucionais e aos princípios administrativos’ (peça 86, p. 17).

12. Considerando que a única hipótese factível para a remuneração dos novos investimentos seria o aumento do prazo da concessão e partindo da premissa de que a eventual prorrogação contratual deveria ocorrer apenas se caracterizada a vantajosidade ao interesse público, o relatório de auditoria passa a analisar as consequências da dilatação da vigência da concessão, bem como os argumentos apresentados pela ANTT para justificar a existência de interesse público. Aponta-se que a NovaDutra possuiria altas tarifas, baixos níveis de investimentos e desempenho insatisfatório. Afirma-se também que o próprio atraso na execução da obra estaria a ensejar a prorrogação de prazo pleiteada.

Ademais, indica-se que as justificativas apresentadas pela agência para a inclusão dos novos investimentos seriam inconscientes, que a não realização de novo certame não haveria sido devidamente motivada e que estaria caracterizada desvantagem econômica na prorrogação da concessão.

13. Quanto ao nível tarifário e a quantidade de investimentos, o relatório revela que os contratos mais antigos, correspondentes à 1ª Etapa do programa de concessões, entre os quais se inclui a NovaDutra, possuem tarifas significativamente mais altas que as dos contratos mais recentes (2ª e 3ª Etapa), ao mesmo tempo em que prescrevem obrigações menos significativas para a concessionária em termos de investimentos. Assim, infere-se que os usuários e o Poder Concedente se beneficiariam com redução de tarifas e ampliação de investimentos em razão de nova licitação ao final do contrato de concessão. Além disso, afirma-se que ‘alteração da duração do contrato, durante a sua vigência, gera insegurança quanto à isonomia, à previsibilidade e à consistência regulatória do setor, repercutindo negativamente sobre a competitividade dos futuros certames e consequentemente sobre a infraestrutura nacional’ (peça 86, p. 21).

14. No que tange ao desempenho prévio da NovaDutra, afirma-se ser necessário avaliar a performance da concessionária anteriormente a lhe confiar novo objeto, prescindindo de regular procedimento licitatório. Com base em dados fornecidos pela ANTT, apontou-se que a média de inexecução contratual dos investimentos da NovaDutra foi de 40% entre os exercícios de 2009 e 2014, chegando a 71,5% no ano de 2012. Além disso, são citados exemplos demonstrando que o nível de inexecução seria ainda maior caso se adotasse como referência as datas inicialmente pactuadas para a conclusão das obras; todavia, em função da ANTT ter prorrogado, em diversas ocasiões, o prazo para término de obras da NovaDutra, a não conclusão dos investimentos não havia necessariamente sido computada como inexecução.

15. Especificamente quanto à construção da nova pista de subida na Serra das Araras (Cenário 1), o relatório trouxe o histórico dos adiamentos sucessivos da realização do investimento, que poderiam ocasionar a prorrogação do prazo contratual. A obra, cuja execução já era prevista desde o contrato original, deveria, nos termos do inicialmente pactuado, ter seu projeto básico elaborado nos dois primeiros anos da concessão (iniciada em 1996) e estar concluída até o 15º ano (exercício de 2010). Por ocasião do firmamento da avença designou-se um montante de 30 milhões para a execução do investimento, devendo ser eventuais diferenças compensadas por ajustes de tarifa. Ocorre que os documentos constantes dos autos indicariam que no 12º ano da concessão (2007) ainda se discutia o projeto básico. Já o projeto executivo foi apresentado no 14º ano (2009). Após análise desse projeto, a ANTT autorizou que o término das obras fosse postergado para 2015. Em 2011, quando as obras já deveriam estar concluídas nos termos do contrato original, o empreendimento retornou ao estágio inicial, tendo sido enviados novos estudos preliminares à agência. A ANTT optou, então, em desvincular os trinta milhões inicialmente alocados às obras da subida da Serra das Araras, em benefício de outros investimentos. Em janeiro de 2013, a ANTT ainda discutia qual das concepções de projetos seria implantada, uma vez que a despeito das diferentes alternativas atenderem as expectativas da agência e da concessionária, existiam dessemelhanças de custo, geometria, previsão de saturação, etc. Diante desse histórico, o relatório de auditoria concluiu estar ocorrendo um contrassenso, pois justamente o atraso na execução das obras estaria fundamentando o pleito de prorrogação de prazo da concessão.

16. No que concerne às justificativas da ANTT para a inclusão dos novos investimentos, o relatório de auditoria pontuou inconsistências nos argumentos apresentados em relação à necessidade de se manter um nível de serviço adequado e aos números de acidentes.

17. Uma das razões apresentadas pela agência para fundamentar a imprescindibilidade da realização da obra seria a alegação de que o trecho correspondente, em 2020, passaria a se constituir um ‘gargalo’ na rodovia (operando com mais de 100% da capacidade), de acordo com projeções realizadas em 2012. Ocorre que, dados mais recentes, constantes do relatório de auditoria,

demonstrariam que as estimativas utilizadas pela ANTT não se confirmaram, de modo que, em 2015, o tráfego era substancialmente inferior ao de 2012, e provavelmente continuaria a cair em 2016, em função da crise econômica. Assim, ficaria prejudicado o argumento de que o trecho viria a se constituir em um gargalo em 2020. Por outro lado, o relatório de auditoria teria identificado, que já em 2013, existiam sete trechos que operavam com nível de serviço inadequado e outros seis que se encontravam na pior situação contratualmente admissível. Portanto, indica-se ser inconsistente o raciocínio de que o futuro saturamento do trecho justificaria a realização do novo empreendimento, uma vez que estaria se preterindo a resolução de disfunções da rodovia já atualmente identificadas em prol de se prevenir dificuldades a surgirem em um horizonte incerto.

18. No que tange ao número e à gravidade dos acidentes, relatou-se inconsistências nas premissas assumidas pela ANTT para justificar a imprescindibilidade da obra da nova pista de subida da Serra das Araras para adequação da segurança viária. A agência teria argumentado em favor da obra, com base no histórico de acidentes em toda a NovaDutra, pois o custo médio anual dos acidentes seria de R\$ 1,7 bilhões, de modo que em cinco anos as perdas com acidentes (R\$ 8,5 bilhões) seriam 3,7 vezes maiores que o previsto para os investimentos em pauta. O relatório de auditoria afirmou que essas informações eram de pouca relevância, pois a premissa da comparação dos custos dos acidentes com os custos dos investimentos, apresentada pela agência, seria que não ocorreriam novos acidentes após as obras, o que não é razoável; ademais, os dados apresentados pela ANTT se referiam a toda a rodovia (cerca de 400 km), enquanto a obra compreendia um trecho de apenas 8 km. Ao se levantar dados mais específicos, a equipe de auditoria concluiu haver pouca diferença, em termos da proporção de acidentes graves, entre o trecho em questão e a rodovia como um todo. Além disso, existiriam trechos mais críticos que não estariam sendo abrangido pelas novas obras.

19. A equipe de fiscalização afirmou que não se teria observado nos atos administrativos praticados pela agência a análise da possibilidade de realização de nova licitação, em detrimento da prorrogação do contrato de concessão vigente. Pontuou-se que em situação similar, no caso da Ponte Rio-Niterói, optou-se pela realização de novo certame que resultou simultaneamente na queda de tarifa e na realização de novos investimentos. Além disso, relata-se que a ANTT sequer teria avaliado a repercussão financeira das alterações básicas das obrigações da concessionária, como a queda dos custos de recuperação e de operação da rodovia.

20. O relatório da fiscalização traz o exame realizado pelo parecer da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda – SEAE/MF no qual se discorre acerca das desvantagens econômicas da prorrogação do contrato de concessão. O parecer indica que a ANTT não teria apresentado elementos suficientes para justificar a prorrogação, pois a despeito da obra na Serra das Araras ter sido considerada prioritária por entidades do setor, não foram realizados estudos que considerassem o impacto no tráfego da recente crise econômica. É lembrada a diferença do momento histórico no qual a NovaDutra foi contratada (1996) e o atual; naquela ocasião, em função da conjuntura econômica, os investidores demandavam maiores retornos financeiros para a realização de um volume menor de investimentos, de modo que a prorrogação da concessão nas condições acordadas em 1996 reduziria o benefício que a sociedade poderia auferir por meio de tarifas mais módicas e/ou melhorias em razão do maior nível de investimento. Reforçando esse ponto de vista são citados exemplos de elevados deságios nas licitações mais recentes, bem como a redução de tarifa decorrente da relicitação da Ponte Rio-Niterói acompanhada de investimentos adicionais. A nota da SEAE/MF cita ainda quatro efeitos negativos da prorrogação da concessão para viabilizar os investimentos planejados pela ANTT, quais sejam: i) limitação no número ou variedade de fornecedores; ii) limitação da capacidade dos fornecedores de competirem entre si; iii) diminuição do incentivo aos fornecedores para competirem; e iv) limitação das opções dos clientes e da informação disponível.

21. Em seguida, o relatório de auditoria passou a focar na análise da legalidade da prorrogação da avença. Defende-se que a prorrogação dos contratos de concessão constitui-se matéria sujeita a





reserva legal e que não haveria lei que estabelecesse a possibilidade de prorrogação no caso das concessões rodoviárias. No caso da NovaDutra, além da ausência de embasamento legal, haveria a vedação explícita à prorrogação da avença nos termos do contrato original e do edital correspondente. Nota-se que dezesseis anos após o início da avença foi inserida no contrato, por meio de aditivo, a possibilidade de prorrogação; entretanto, considerando-se que as cláusulas essenciais do contrato (como a em questão) não devem ser alteradas, não cabe consentir a viabilidade da modificação do prazo de vigência.

22. Diante de todos os pontos levantados, o relatório de auditoria propôs que fosse realizada oitiva à ANTT para que a entidade se manifestasse acerca:

a) do risco de burla ao procedimento licitatório e de descaracterização do objeto do contrato de concessão em razão da inclusão, ao final da Concessão da BR-116/RJ/SP, dos investimentos previstos pela agência;

b) da desvantagem para os usuários, o Poder Concedente e a sociedade da prorrogação do contrato de concessão da BR-116/RJ/SP como instrumento para reequilibrar os novos investimentos previstos pela agência;

c) da incompatibilidade com o ordenamento jurídico e o contrato de concessão da prorrogação do contrato de concessão da BR-116/RJ/SP para reequilibrar os novos investimentos previstos pela agência.

23. Após a anuência da Unidade Técnica (peça 88), o relatório de auditoria foi encaminhado ao Ministro-Relator. Este, por meio de despacho (peça 91), autorizou o ingresso da concessionária da rodovia Presidente Dutra – NovaDutra nos autos na condição de interessada, bem como acolheu a solicitação do Ministério Público junto ao TCU – MPTCU para ingressar nos autos na condição de *custos legis*.

24. O MPTCU apresentou parecer (peça 97) no qual manifesta concordância, em essência, com a proposta de oitiva oferecida pela SeinfraRodovia. Adicionalmente, o *parquet* teceu considerações acerca da alteração no panorama normativo que rege a matéria sob exame – particularmente quanto ao efeito da Medida Provisória 752/2016, que não se encontrava no mundo jurídico por ocasião da execução da fiscalização – e sugeriu acréscimos pontuais ao encaminhamento acima apresentado – mormente quanto ao papel exercido pelo Programa de Parcerias de Investimentos (PPI).

25. O MPTCU destacou que MP 752/2016 estabeleceu a possibilidade de prorrogação contratual apenas se houver previsão no ‘edital ou no instrumento contratual original’ (art. 4º), o que não seria o caso na concessão da NovaDutra. Foi mencionado, também o art. 22 da MP, que teria trazido a inovação denominada ‘extensão do prazo contratual’. O *parquet* indicou a aparente ausência de compatibilidade entre o novo instrumento de dilação de prazo e a Constituição Federal, pois a chamada ‘extensão’, como definida na MP, viabilizaria a postergação infinita do prazo de vigência de determinado contrato de concessão. O MPTCU propôs, então, que fosse incluída na oitiva menção aos dispositivos da MP 752/2016 que tratavam de prorrogação contratual.

26. Considerando que caberia ao PPI – programa criado pela Lei 13.334/2016 com objetivo de ampliar e fortalecer a interação entre o estado e a iniciativa privada – decidir sobre a pertinência da adoção de medidas tendentes a promover a prorrogação do contrato de concessão da Nova Dutra, o MPTCU sugeriu estender-lhe a oitiva proposta pela Unidade Técnica, originalmente destinada apenas à ANTT.

27. O Ministro-Relator manifestou concordância com as sugestões do MPTCU (peça 98). Foram, então, emitidos ofícios de oitiva à ANTT (peça 99) e ao PPI (peça 100), que foram respondidos nas peças 112 e 108, respectivamente. Adicionalmente, a concessionária NovaDutra enviou esclarecimentos (peças 103-106) sobre os pontos levantados no relatório de auditoria.

#### **RESPOSTA À OITIVA – PPI (peça 108)**

28. A Secretaria do Programa de Parcerias de Investimentos – SPPI esclareceu caber ao PPI, nos termos da Lei 13.334/2016, ‘qualificar empreendimentos, considerados prioritários de acordo com as

diretrizes da política federal para o investimento no longo prazo’, sendo competência da SPPI ‘coordenar, monitorar, avaliar e supervisionar as ações do PPI, sem, no entanto, avançar sobre as competências dos demais órgãos setoriais’ (peça 108, p. 2).

29. Nesse contexto afirma-se caber ‘sempre ao próprio Poder Concedente a tarefa de analisar os casos previstos na MPV em questão [Medida Provisória 752/2016], e os demais que não se enquadrarem sob as suas disposições – como seria o caso do projeto de prorrogação da concessão da Nova Dutra – observado, em qualquer hipótese, o arcabouço legal vigente’ (peça 108, p. 3).

30. Conclui, então (peça 108, p. 4):

18. Em todo o caso, para as hipóteses de prorrogação somente haveria que falar em manifestação do Conselho do PPI e, eventualmente, desta Secretaria na condição de órgão técnico de apoio ao Conselho, se tal projeto vier a ser especialmente qualificado para esse fim no Programa, consoante previsto no art. 2º da referida MPV 752/16.

19. No caso concreto indicado pelo TCU, por conseguinte, o Conselho e esta Secretaria viriam a atuar nos limites de suas competências somente se a prorrogação do referido projeto se enquadrasse nas situações contempladas no art. 4º da Medida Provisória nº 752, e quando ou se dito projeto vier a ser, por tal razão, especialmente qualificado no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República.

#### **RESPOSTA À OITIVA – ANTT (peça 112)**

31. Os argumentos trazidos na resposta apresentada pela ANTT constam da Nota Técnica 003/SUINF/2017 (p. 3-19, peça 112), enviada anexa ao Ofício 56/2017/DG/ANTT (p.1, peça 112).

32. A nota técnica da ANTT iniciou por trazer dados relativos à execução contratual da concessão da NovaDutra. Afirmou-se que o índice de execução contratual, aferido no vigésimo ano da concessão, seria de 91,5% (foram apresentados dados que ilustram a evolução da execução contratual nos últimos 10 anos). Ademais, se considerado que ao longo do contrato de concessão teriam sido incluídos 47% de investimentos além daqueles inicialmente programados, a NovaDutra atualmente apresentaria 134,5% de execução, na comparação com o volume de obrigações inicialmente pactuadas.

33. A agência prosseguiu sua argumentação trazendo um histórico da concessão. O contrato, com duração inicial de 25 anos, teria sido alterado pelo 11º Termo Aditivo para definir os critérios e princípios para preservação e recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da concessão, em atendimento ao Acórdão 2.927/2011-TCU-Plenário (Relator: Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues). Dentre os mecanismos de manutenção desse equilíbrio foi prevista a extensão do prazo da avença.

34. A ANTT descreveu, então, as discussões relativas à definição das particularidades da execução das obras da Serra das Araras que culminou na decisão de construção de uma nova pista ascendente em plataforma independente, opção que aprestaria inúmeros benefícios, mas possuía um custo além do inicialmente previsto para a intervenção no contrato. Dessa forma, caberia a ‘inclusão de seus custos no contrato de concessão por meio de um fluxo de caixa marginal com extensão do prazo contratual como forma de se recompor o equilíbrio econômico-financeiro do contrato’ (peça 112, p. 6). Lembrou-se que seria vantajosa a inclusão de investimentos pelo fluxo de caixa marginal ao ser comparado com o fluxo de caixa original.

35. Foi argumentado que a extensão de prazo em comento não configuraria um novo contrato ou uma renovação da outorga – mas sim a forma mais adequada de proceder ao reequilíbrio necessário aos investimentos em pauta – e que o objeto do contrato não estaria sendo transmutado – pois a avença abrangeria um escopo complexo e contemplaria diversas atividades que não se limitavam à mera operação da rodovia, cabendo-lhe manter a adequação dos serviços às necessidades dos usuários. Inclusões de novos investimentos seriam, pois, naturais e legalmente admitidas, particularmente no caso concreto em que existiria previsão contratual. Assim, não se haveria de falar em burla à licitação ou vantagem indevida à Concessionária pela inclusão de investimentos necessários.

36. No que diz respeito à vantajosidade da extensão de prazo do contrato de concessão da

NovaDutra como forma de reequilibrar a avença, a agência afirmou que a execução das obras da nova pista ascendente da Serra das Araras em plataforma independente geraria muitos benefícios aos usuários e à economia, cabendo destacar a economia de tempo para percorrer o trecho, redução dos congestionamentos, redução de consumo de combustíveis e de emissão de gases poluentes.

37. Alegou-se que os investimentos propostos – implantação da nova pista ascendente e a adequação da atual pista ascendente em descendente com condições geométricas mais favoráveis – reduziriam o número de veículos em congestionamentos e o tempo de retenção (estima-se uma redução de 40% do tempo de viagem na pista descendente e 30% na ascendente). Essas vantagens refletiriam nos custos dos fretes e das mercadorias, bem como na qualidade de vida dos usuários. Paralelamente, projeta-se uma redução de 40% do número de acidentes na região com a execução das obras em discussão.

38. A agência passou a examinar os alegados benefícios da execução dos referidos investimentos no contrato de concessão vigente da NovaDutra ao invés de se realizar nova licitação quando do advento do termo final do contrato.

39. Destacou-se que os novos investimentos inseridos, dentre eles o da Serra das Araras, não seriam orçados com base no fluxo de caixa original do contrato, mas sim em um fluxo de caixa marginal formatado a partir dos custos referenciais do SICRO 3 e do tráfego real da rodovia gerando uma nova TIR distinta e inferior àquela de projeto. Além disso, seriam considerados os impactos financeiros da extensão de prazo contratual quanto aos custos de recuperação da rodovia, não sendo utilizado o montante original previsto no contrato de concessão da NovaDutra para esse serviço. Também, deveriam ser incluídos no contrato de concessão da NovaDutra novas práticas e regulações setoriais constantes nas atuais concessões rodoviárias federais, como a aplicação de fatores de eficiência e desempenho (Fatos D e X). Portanto, ‘a inclusão de novos investimentos no contrato de concessão da NovaDutra se daria com base nas atuais condições macroeconômicas, com custos e demanda atuais, além de serem consideradas práticas regulatórias inovadoras e modernas’ (peça 112, p. 9-10).

40. No entender da agência, o único argumento favorável à realização de novo certame seria a possível redução do valor do pedágio após a licitação. De acordo com a manifestação da ANTT, tal possibilidade (peça 112, p. 10):

não é certa nem mesmo em expectativas, à luz da atual situação do país, em que se verificam graves problemas nas contas públicas brasileiras (...) , a taxa de retorno que provavelmente será exigida pela nova concessionária tende a ser tão maior quanto piores forem o ambiente econômico e as expectativas futuras no momento da licitação, o que impactará no valor da tarifa de pedágio. Não pode também ser desconsiderado o risco de crédito da economia brasileira, que dificultará as captações de recursos necessários ao empreendimento, o que inevitavelmente impactará ainda mais no valor da tarifa.

41. Sintetizando os argumentos previamente apresentados, coloca-se (peça 112, p. 10):

Todas essas circunstâncias, aliadas à urgência e aos diversos benefícios que advirão da execução imediata dos novos investimentos, dentre eles as obras da Serra das Araras, no âmbito do contrato de concessão da NovaDutra, comprovam a desvantajosidade da realização de se aguardar uma nova licitação somente após o termo final do atual contrato de concessão em 2021, para realizá-las.

42. Ainda quanto ao tema, citou-se a análise realizada pela consultoria Tendências, apresentada à ANTT pela NovaDutra, que lista as seguintes vantagens de realizar os novos investimentos no atual contrato de concessão: i) eficiência operacional; ii) menor risco para os investimentos; iii) horizonte temporal dos investimentos; iv) menor remuneração exigida frente a outras concessionárias; e v) menor risco de crédito.

43. Passando a analisar a compatibilidade legal e contratual da solução proposta, a agência enfatizou que a finalidade da alteração contratual discutida seria permitir o início mais breve possível das obras da pista ascendente da Serra das Araras e a extensão do prazo seria a forma de garantir o



reequilíbrio da concessão.

44. Afirma-se que a mutabilidade dos contratos de concessão consistiria em uma característica fundamental dessa modalidade de delegação de serviço público e que caberia ao contrato a definição acerca da possibilidade de prorrogação de prazo, nos termos do art. 23, XII, da Lei 8.987/1995. No caso concreto, o contrato já teria sido previamente alterado com inserção de cláusula prevendo a extensão do prazo como possível forma de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro. Destaca-se que tal alteração teria decorrido da incorporação ao contrato das disposições da Resolução ANTT 3.651/2011, em especial do seu art. 10, II, conforme teria sido expressamente determinado pelo Acórdão 2.927/2011-TCU-Plenário.

45. No entender da agência, outras formas de reequilíbrio contratual – aumento de tarifa ou aporte de recursos da União – não atenderiam o interesse público, seja por acarretar indesejável ônus adicional aos destinatários finais dos serviços ou por gerar relevante dispêndio de recursos públicos que poderiam ser utilizados para o atendimento das obrigações do Estado. Também prejudicial ao interesse público seria a postergação dos investimentos:

Isto porque, considerando que o contrato vigente tem seu termo final previsto para fevereiro de 2021 e levando ainda em conta o período necessário para um novo certame, não se tem, nessa hipótese, um horizonte mais próximo do que oito ou mais anos para os tão necessários investimentos na Serra das Araras.

46. A ANTT considerou que o limite de 25% estabelecido pelo art. 65, §1º, da Lei 8.666/1993, para as alterações dos contratos administrativos não constituiria óbice jurídico para a implementação dos investimentos, pois (peça 112, p. 15):

além desse dispositivo não ser desde logo aplicável ao contrato em tela, haja vista o microsistema normativo constante da Lei n. 8.987/95 e da regulamentação correlata, resta assente na jurisprudência do TCU que, tratando-se a equação econômico-financeira de garantia constitucional (art. 37, XXI, CR/88), não há que se falar em limites para sua recomposição: [cita-se trecho do Acórdão 2558/2006-TCU-2ª Câmara que reforçaria o ponto de vista defendido]

47. Mencionou-se também a Decisão 215/1999 do TCU, na qual o Tribunal teria entendido que nas ‘alterações contratuais de caráter qualitativo, isto é, que visam à melhoria da prestação do serviço pelo particular e a potencialização dos seus resultados, admite-se a extrapolação do referido limite desde que demonstrados certos requisitos que se verificam no caso em questão’ (peça 112, p. 16).

48. A agência destacou ainda a ‘não transfiguração do objeto do contrato, a antecipação dos benefícios sociais e econômicos para os usuários e para o Poder Concedente e o fato de que a alternativa diversa acarretaria para a Administração Pública encargos superiores àqueles oriundos da alteração contratual’ (peça 112, p. 16).

49. Ainda neste sentido, foi mencionado o reconhecimento pelo TCU da possibilidade jurídica da extensão dos prazos de outorga, inclusive para fins de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro e realização de novos investimentos, nos Acórdãos 774/2016-TCU-Plenário (Relator: Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues) e 2.200/2015-TCU-Plenário (Relatora: Exmo. Ministra Ana Arraes), relativo ao setor portuário. A despeito das decisões terem por base a Lei 12.815/2013 (Lei de Portos), entendeu a agência que as questões jurídicas consideradas naquele contexto seriam aplicáveis na presente situação.

#### **ESCLARECIMENTOS PRESTADOS PELA NOVADUTRA (peças 103-106)**

50. A Concessionária iniciou sua manifestação realizando um breve histórico dos apontamentos constantes da fiscalização desta Corte.

51. Em seguida, destacou as competências da ANTT, a quem caberia a decisão sobre a autorização de projetos e investimentos a serem realizados no âmbito da outorga, não sendo possível que o TCU substituísse a agência no exercício de suas atribuições previstas em lei. Nos termos da IN (Instrução Normativa) 27/1998, as atribuições do Tribunal se limitariam a ‘avaliação sobre o correto cumprimento dos contratos de concessão, verificando se a respectiva agência reguladora está

fiscalizando adequadamente a prestação dos serviços e se as atividades estão se desenvolvendo em consonância com o ordenamento jurídico' (peça 103, p. 4). Nesse sentido, uma vez comprovada a conformidade com o ordenamento jurídico dos atos pretendidos pela agência, todas as demais discussões referentes ao aditamento contratual estariam fora do âmbito de competência do TCU e deveriam ser discutidas entre a Concessionária e o Poder Concedente.

52. A NovaDutra defendeu que a eventual extensão contratual estaria de acordo com a Constituição Federal, com a Lei 8.987/1995, bem como com as demais normas pertinentes. Nesse sentido, enfatiza-se a diferenciação entre 'extensão' e 'prorrogação' de prazo de uma concessão (peça 103, p. 6):

A extensão do prazo, ao contrário do que concluiu a Unidade Técnica e o MPTCU, não importa em prorrogação de prazo como definido na doutrina, qual seja, a continuidade nas mesmas condições do Contrato de Concessão por interesse público e não caracteriza, uma nova outorga e nem descaracteriza o objeto da concessão, ponto esse que será melhor detalhado adiante, mas constitui, tão somente, o adiamento do termo final do contrato por prazo inferior ao prazo total original, para que as receitas auferidas nesses período suplementar, via tarifas pagas pelos usuários, sejam utilizadas para recompor o equilíbrio econômico-financeiro afetado pelos novos investimentos incluídos para o atendimento imediato e necessário do interesse público e dos usuários.

53. Afirmou-se que a mudança no termo final da concessão não se constituiria finalidade precípua do aditamento contratual, pois essa seria a realização de investimentos necessários. Nesse sentido coloca que (peça 103, p. 7):

Diante disso, entender como impossível a extensão do prazo contratual significa negar uma característica fundamental do contrato em questão, impossibilitando ou, no mínimo, postergando de forma temerária a realização de investimentos de extrema importância para o interesse público e também uma das possíveis formas de reequilíbrio contratual — não somente para obras — que tem a vantagem de não onerar o Erário e nem os usuários (já que a tarifa não aumenta de valor).

54. Discordando do posicionamento da Unidade Técnica e do MPTCU, alegou-se que a exigência normativa prevista pelo art. 175 da Constituição Federal – de que caberia à lei dispor sobre a prorrogação dos contratos de concessão – estaria sendo atendida pelo art. 23, inciso XII, da Lei 8.987/1995, tendo o dispositivo remetido aos contratos a definição dos casos nos quais seria possível estender o prazo inicial.

55. A partir disso, considerando a existência de cláusula no contrato da NovaDutra, introduzida pelo 11º Termo Aditivo, estabelecendo que a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro poderia se dar por extensão do prazo do contrato de concessão, estaria caracterizada a possibilidade jurídica da dilação de prazo almejada.

56. Frisou-se que a inclusão da extensão de prazo como forma de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, objeto do 11º Termo Aditivo, teria decorrido do cumprimento de deliberação do próprio TCU, pois no Acórdão 2.927/2011-TCU-Plenário teria sido determinada à ANTT a adoção da metodologia estabelecida na Resolução-ANTT 3.651/2011, que previa, entre outros mecanismos de reequilíbrio, a extensão de prazo.

57. Prosseguindo sob a premissa de que os novos investimentos seriam imprescindíveis, afirmou a NovaDutra que a ANTT teria que avaliar um dos métodos de recomposição do equilíbrio contratual dentre aqueles previstos na Resolução-ANTT 3.651/2011 e constantes do contrato. Caso se optasse pelo aumento da tarifa de pedágio, haveria um indesejável ônus adicional aos destinatários finais dos serviços. Já a opção de remunerar os investimentos diretamente com recursos do Tesouro geraria relevantes dispêndios de recursos da União, além de serem incertas as previsões orçamentárias necessárias. Pondera-se, pois, que a extensão contratual seria o método mais adequado de reequilíbrio.

58. A Concessionária destaca que não haveria qualquer violação ao princípio da obrigatoriedade de licitação, ou da vinculação ao instrumento convocatório e ao contrato firmado entre as partes, pois a extensão de prazo discutida não configuraria um novo contrato, tampouco a renovação da outorga, mas





apenas uma forma de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, não havendo qualquer vantagem adicional à Concessionária ou alteração das premissas básicas da contratação, já que a necessidade de preservação do equilíbrio é incontroversa.

59. Acrescenta que, no seu entender, ainda que o instrumento convocatório tivesse previsto a possibilidade de extensão do prazo isso em nada alteraria a formação do preço das propostas, já que se trataria de uma mera possibilidade sujeita a juízo de conveniência, oportunidade e economicidade do Poder Concedente e não de um direito subjetivo do futuro contratado.

60. Nesse sentido, as decisões do TCU citadas pela Unidade Técnica no relatório de fiscalização – Acórdãos n. 551/2002-TCU-2ª Câmara (Relator: Exmo. Ministro Ubiratan Aguiar); 1.705/2003-TCU-Plenário (Relator: Exmo. Ministro Guilherme Palmeira); 2.220/2015-TCU-Plenário e 774/2016-TCU-Plenário – não seriam aplicáveis, ‘especialmente por que todos trataram de simples prorrogação de prazo de contratos administrativo, e não de sua extensão de prazo para fins de reequilíbrio contratual como é o caso da extensão pretendida no contrato de concessão da NovaDutra’ (peça 103, p. 11).

61. A concessionária passou então a argumentar no sentido de que as alterações pretendidas não descaracterizariam o contrato, em contraste com visão apresentada no relatório de auditoria de que os investimentos iriam transmutar uma concessão eminentemente operacional para uma avença com enfoque preponderante em obras.

62. Alegou-se que o contrato – em sua cláusula 9ª – define seu objeto com englobando a recuperação, o reforço, a monitoração, o melhoramento, a manutenção, a conservação, a operação e a exploração da RODOVIA BR-116/RJ/SP, tratando-se, pois de um objeto complexo envolvendo diversas atividades que não se limitam à mera operação da rodovia. A alteração da relação entre custos operacionais e de investimentos deveria ser vista no contexto da realidade contratual, marcada por evidente dinamismo e mutabilidade, sempre com vistas ao atendimento do interesse público, que estaria sujeito a sofrer alterações ao longo da execução do contrato por mais de duas décadas. A mutabilidade é particularmente marcante, visto que a própria Lei 8.987/1995 prevê a necessidade de que os serviços devem ser adequados, de modo a atender as necessidades dos usuários.

63. Quanto às tabelas apresentadas no relatório de auditoria que mostrariam que nos cenários de inclusões de novas obras a proporção entre ‘custos operacionais’ e ‘investimentos’ seria significativamente alterada (as tabelas originais encontram-se na peça 86, p. 14), argumentou-se ter ocorrido equívoco no raciocínio utilizado, uma vez que não se levou em conta os novos custos operacionais durante o período de extensão e em razão dos novos investimentos.

64. A NovaDutra prosseguiu sustentando a inaplicabilidade dos limites da Lei 8.666/1993 no caso concreto. Isso porque, nos contratos regidos pela Lei 8.666/1993 se sobressai a posição do Estado como provedor da remuneração do particular, sendo que a limitação de alterações ali estabelecida teria a finalidade primordial de evitar a indefinição quanto às obrigações financeiras do Poder Público. Tal situação é distinta nas concessões, para as quais a remuneração da Concessionária advém das receitas obtidas com a exploração da rodovia, ou seja, de valores pagos pelos destinatários finais dos serviços, de modo que não seria aplicável o limite de 25%, nem mesmo na condição de diretriz.

65. Ademais, destacou-se a diferença da duração da vigência entre os contratos regidos pela Lei 8.666/1993 e as concessões. Enquanto a Lei Geral de Licitações prevê, em regra, a duração adstrita a doze meses, podendo as avenças ter vigência maior, no caso de investimentos constantes do Plano Plurianual ou quando se tratar de serviços continuados, os contratos de concessão usualmente têm durações muito mais extensas, como 25 anos no caso da NovaDutra.

66. De todo modo, ainda que se cogitasse pela aplicação do referido dispositivo aos contratos de concessão, isso não deveria ter impacto no caso concreto, pois (peça 103, p. 15):

a extensão de prazo em análise constitui mecanismo para preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato no contexto dos novos investimentos a serem realizados pela Concessionária, sendo certo que, tratando-se a manutenção do equilíbrio contratual de garantia estabelecida pelo art.

37, XXI, da CR/88, o próprio Tribunal de Contas da União entende não serem aplicáveis os limites do citado art. 65, §1º da Lei n. 8.666/93

67. Quanto ao tema, concluiu (peça 103, p. 16):

O que se vê, assim, é que o disposto no art. 65, §1º, da Lei n. 8.666/93 não se aplica ao presente caso tanto em razão da natureza do contrato de concessão e de sua incompatibilidade com os limites ali estabelecidos, quanto pelo fato de que, em se tratando de medidas para a preservação do equilíbrio econômico-financeiro não há que se falar em limitação das alterações contratuais.

68. Mesmo não considerando que o limite de 25% fosse aplicável no caso concreto, a Concessionária argumentou que ainda que fosse considerada cabível sua utilização, estariam preenchidos os requisitos que relativizariam o cumprimento do percentual no caso de alterações qualitativas, conforme estabelecidos pelo TCU na Decisão 215/1999. Enfatizou-se o posicionamento de que os investimentos discutidos seriam alterações qualitativas, em função da ‘possibilidade dos novos investimentos, como, por exemplo, as intervenções na Serra das Araras, incrementarem a qualidade dos serviços disponibilizados aos usuários sem importar em elevação da tarifa de pedágio’ (peça 103, p. 17).

69. A seguir encontram-se os pressupostos prescritos na Decisão 215/1999-TCU-Plenário e o resumo das considerações realizadas pela concessionária:

a) Requisito 8.1.b.I: Não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório.

Alegação: Afirma-se que a realização de nova licitação neste momento importaria elevados custos adicionais à ANTT (como a indenização pelo período restante da concessão), além de tempo adicional despendido com o certame; também seria inconciliável com o interesse público, em função da urgência das intervenções em pauta, aguardar até o término regular da concessão para se iniciar as obras.

b) Requisito 8.1.b.II: Não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado.

Alegação: A NovaDutra possuiria as melhores condições técnicas para a execução das obras, considerando a experiência possuída em mais de vinte anos de atuação da rodovia.

c) Requisito 8.1.b.III: Decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial.

Alegação: A superveniência dos fatos ensejadores dos novos investimentos e da correspondente extensão do prazo decorreria da insuficiência do projeto funcional originalmente previsto no Edital de Licitação face à atual realidade da rodovia; embora a execução das obras da Serra das Araras já estivesse prevista no edital de licitação, os quantitativos a ele vinculados teriam se mostrado, em momento posterior, insuficientes para a completa execução desse investimento;

d) Requisito 8.1.b.IV: Não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos.

Alegação: Como já argumentado, a inclusão de novo investimento não importaria a transfiguração do objeto original da concessão, sobretudo quando consideradas as atividades de ‘melhoramento’ expressamente previstas na cláusula 9º do contrato.

e) Requisito 8.1.b.V: Ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes.

Alegação: Alega-se que para a completa e adequada execução do objeto original do contrato, qual seja, ter a rodovia em condições de atendimento aos usuários em nível adequado, as intervenções na Serra das Araras mostram-se imprescindíveis, bem como a consequente extensão do prazo contratual para seu reequilíbrio.

f) Requisito 8.1.b.VI: Demonstrar-se – na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais – que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse

público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja, gravíssimas a esse interesse, inclusive quanto à sua urgência e emergência.

Alegação: Afirma-se ‘no caso, a possibilidade não extrapola limites legais. Portanto, não há o que se demonstrar neste sentido’ (peça 103, p. 20).

70. A NovaDutra prosseguiu realizando um histórico das obras da Serra das Araras, com o intuito de demonstrar a inexistência de inadimplemento por parte da Concessionária, uma vez que a não execução das obras teria sido devidamente justificada e causada por fatos supervenientes e imprevisos, verificados ao longo da concessão. Defendeu-se que (peça 103, p. 21):

Nesse sentido, as citadas ‘postergações reiteradas’ configuram, na verdade reprogramações justificadas necessárias para recompor a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos da Concessionária e a retribuição dos usuários da rodovia (tarifa), impactando no valor da tarifa de pedágio. Dessa forma, se em determinado ano o cronograma realizado é inferior ao valor previsto, referido saldo é transferido para os anos seguintes, sendo que a tarifa de pedágio é, então, reduzida até anular o Valor Presente Líquido do Fluxo de Caixa, não havendo qualquer prejuízo para os usuários e Administração Pública.

71. No seu relato dos acontecimentos, a Concessionária afirmou que o ‘denominado Projeto Básico DUTRA — VIA EXPRESSA, deveria estar concluído até o final do 10º ano da concessão, e não no 2º ano da concessão como alegado pela Seinfarod’ (peça 103, p. 21). Especificamente quanto à Serra das Araras, o ‘Projeto Básico DUTRA — VIA EXPRESSA deveria detalhar a ampliação da capacidade do trecho, com o objetivo de eliminar a atual pista de descida SP-RJ’ (peça 103, p. 21), devendo o projeto executivo ser elaborado de forma que não comprometesse o cronograma físico de execução e, de acordo com o PER original, as obras seriam executadas no 14º e 15º ano de concessão. Inicialmente teriam sido alocados R\$ 30 milhões para o investimento, de modo que o montante a ser efetivamente gasto seria aferido ao longo da concessão, sendo eventuais diferenças compensadas pela revisão tarifária.

72. No 10º ano da concessão (19/12/2005), a Concessionária teria apresentado à ANTT a proposta de projeto funcional de implantação da nova pista de subida da Serra das Araras em duas alternativas, uma ‘independente da via baseado nos elementos disponíveis relativos ao projeto inicial proposto pelo DNER’, a outra com ‘aproveitamento do atual traçado da pista ascendente, com a implantação de nova pista paralela’ (peça 103, p. 23). Tal projeto teria sido apresentado com a antecedência necessária, respeitando o cronograma vigente.

73. A partir daí, a NovaDutra e a ANTT teriam iniciado discussões técnicas acerca da melhor alternativa para a implantação da nova pista de subida da Serra das Araras. Listaram-se diversas correspondências sobre o tema entre a Concessionária e a agência, ocorridas entre 2006 e 2009 (peça 103, p. 23-24). Afirmou-se, pois, que as partes teriam adotado todas as providências necessárias para viabilizar a execução das obras da Serra das Araras, não havendo que se falar em qualquer inadimplemento contratual.

74. Mencionou-se que, no ano de 2007, o cronograma de execução da obra teria sido alterado para o período entre o 14º e 17º ano da concessão.

75. Após a ANTT receber os projetos executivos das obras de ampliação e duplicação da pista ascendente, a agência teria solicitado à Concessionária, em 15/10/2010, a avaliação do impacto operacional sobre as vias existentes (tanto de subida como de descida), em função da execução das obras da Serra das Araras, e da adequação do então projeto a um cenário favorável de crescimento econômico e seus impactos sobre o crescimento do tráfego.

76. A NovaDutra, em resposta, teria esclarecido que a realização das obras com tráfego em operação das vias não inviabilizaria o investimento mas o tornaria mais difícil e oneroso. Assim, diferentemente do apontado no relatório de auditoria, a Concessionária não teria indicado que os problemas operacionais de tráfego do trecho inviabilizariam a execução das obras na concepção

originalmente estabelecida pelo Poder Concedente. Apesar disso, a NovaDutra teria indicado que possível crescimento da demanda de tráfego anteciparia a saturação da capacidade da rodovia naquele trecho, de forma que a solução estabelecida pelo Poder Concedente, futuramente, não mais seria adequada.

77. Diante dessa discussão, a ANTT teria solicitado à NovaDutra apresentação de projeto funcional alternativo à duplicação da pista ascendente da Serra das Araras anteriormente definida. O novo projeto deveria contemplar: traçado independente das pistas existentes; velocidade diretriz de 80 km/h; projeções de crescimento de tráfego; viabilidade de utilização da atual pista de subida da Serra das Araras invertida, como descida; possibilidade de utilização operacional da atual pista de descida e quando da interrupção das outras pistas ocasionadas por intervenções ou acidentes; e diminuição das ocorrências de capacidade de tráfego reduzida em função das interrupções de pistas, desvios de eixo, confinamento, eliminação dos acostamentos e operação de segmentos em mão dupla. As premissas do novo projeto visariam beneficiar à Administração Pública e os usuários.

78. Nesse sentido, foi enfatizado que não seria possível adaptar o projeto executivo existente de duplicação da pista de subida da Serra das Araras diante das discussões e elementos levantados, uma vez que o novo projeto funcional deveria considerar uma nova pista com traçado independente das pistas existente. Ressaltou-se, ainda, que não teria havido erro no projeto executivo originalmente elaborado, apesar de se ter definido pela apresentação de projeto funcional alternativo. Alegou-se que na concepção do projeto funcional original as informações eram limitadas não sendo possível identificar algumas situações que tornariam mais custosas as obras e aumentariam as intervenções a serem realizadas. Defendeu-se a decisão da ANTT de determinar a realização de novos estudos visando à obtenção de solução tecnicamente superior, que não iria se saturar no curto prazo.

79. Considerando-se as intercorrências relatadas, em 2010, prorrogou-se a execução das obras em questão para o 17º ao 20º anos da concessão. Em 2011, os R\$ 30 milhões originalmente designados para as obras da Serra das Araras (que já não seriam suficientes para as intervenções mais vultosas planejadas) foram remanejadas para outras obras consideradas mais urgentes.

80. A Concessionária destacou que os novos investimentos seriam inseridos na concessão por meio de fluxo de caixa marginal, de modo a serem remunerados a uma TIR inferior à TIR original, o que reforçaria a conveniência de sua inclusão e dos procedimentos adotados pela ANTT.

81. Em 27/2/2012, a NovaDutra apresentou à ANTT o estudo técnico da nova pista de subida da Serra das Araras, sendo que, em 22/2/2013, a agência concluiu que a implantação da nova pista de subida em plataforma independente (alternativa 7) seria a que melhor se adequava à realidade local, solicitando à Concessionária que providenciasse a elaboração do respectivo projeto executivo. A escolha da 'Alternativa 7' teria ocorrido por questões envolvendo o nível de serviço, benefícios, socioeconômicos, operacionais (economia de tempo de viagem e redução de congestionamentos), ambientais e redução do número de acidentes.

82. A Concessionária, em sua manifestação, reforçou, então, que: i) não teria sido beneficiada pela alteração das obras (as modificações no cronograma foram consideradas nas revisões de tarifas); ii) teria sido comprovada a inadequação do projeto funcional original (duplicação da pista de subida da Serra das Araras); iii) seria adequada a escolha de novo projeto funcional (plataforma independente), estando a opção devidamente justificada; e iv) não teria havido inadimplemento contratual por parte da concessionária.

83. Passando a analisar a necessidade e importância da execução das obras da Serra das Araras, a NovaDutra afirmou que os argumentos trazidos pela Unidade Técnica no relatório de auditoria não seriam procedentes. Destacou-se que a nova pista de subida da Serra das Araras não seria necessária somente pelo nível de serviço verificado no trecho (volume de tráfego), mas principalmente em razão de suas condições operacionais, especialmente quanto à pista de descida da serra; ademais, o trecho da Serra das Araras seria considerado atualmente o ponto mais crítico da rodovia.

84. Apontaram-se as deficiências da pista de descida da Serra da Araras, que havia sido

finalizada em 1928, possuindo um projeto bastante defasado para os padrões de engenharia atuais. A pista representaria um gargalo ao tráfego diante da evolução tecnológica e das novas dimensões dos veículos, possuindo poucos refúgios, quase nenhum acostamento ao longo da descida e excessiva sinuosidade, tornando o trajeto mais lento do que o realizado pela pista mais recente (a velocidade regulamentada seria de 40 km/h na pista mais antiga).

85. Além disso, devido à geometria restritiva, a pista apresentaria alto índice de acidentes, inclusive fatais. Assim, contestou-se a análise realizada no relatório de auditoria (peça 103, p. 34-36):

As condições apontadas tornam a pista de descida da Serra das Araras sujeita a um número maior de acidentes, gerando vítimas, inclusive fatais, e problemas para a manutenção do fluxo de veículos. O ponto importante de análise, ao contrário dos dados apontados pela área técnica, não é o percentual do trecho em relação ao total da rodovia ou somente o número isolado de acidentes, mas que cerca de dois terços dos acidentes registrados na Serra das Araras ocorrem na pista descendente, que também é responsável pelo maior índice de vítimas fatais de toda a rodovia.

Conforme cálculos realizados pela Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro — FIRJAN, o custo por conta dos gastos logísticos extras e do número de acidentes pode chegar a R\$ 797 milhões, o que reforça a importância e urgência da execução das obras da nova pista de subida da Serra das Araras.

Adicionalmente, os registros de acidentes fornecidos pelo Centro de Controle de Operações da NovaDutra indicaram a ocorrência de 500 acidentes no ano de 2015 ao longo do trecho da Serra das Araras, dos quais, 57% ocorreram na atual pista descendente (pista norte).

(...)

Como se vê, diferentemente do alegado pela Seinfrarod em seu relatório de fiscalização, o trecho da Serra das Araras concentra elevado número de acidentes em comparação com os índices de acidentes da rodovia. Se for considerada sua extensão, destacada pela própria área técnica (2% da extensão da rodovia) verifica-se que o índice de acidentes por quilômetro é altíssimo: (i) Rodovia (0,8%): 8.950 acidentes; e Serra das Araras (2%): 500 acidentes. Ou seja, 5% dos acidentes em um trecho equivalente a 2% da rodovia, o que significa uma sinistralidade superior do dobro do restante da rodovia.

86. Destacou-se que, conforme constaria do próprio relatório da Unidade Técnica do TCU, o trecho que engloba a Serra das Araras teria ‘o maior índice total de acidentes, sem vítimas, feridos e mortos quando considerado a totalidade do período dos anos de 2011, 2012 e 2013’ (peça 103, p. 36). Esse elevado número de acidentes na Serra das Araras comprometeria gravemente suas condições operacionais, causando enormes transtornos e riscos aos usuários e impedindo que o nível de serviço no trecho fosse equivalente ao restante da rodovia, o que o caracterizaria como um gargalo.

87. Com relação ao efeito da crise econômica na previsão de saturação da rodovia, a concessionária afirmou (peça 103, p. 39):

Por sua vez, relevante esclarecer que ainda permanece a previsão próxima de saturação do trecho da Serra das Araras, mesmo com o cenário de crise do país e retração de crescimento, conforme se verifica do volume médio anual do trecho no ano de 2016, exigindo a adoção de uma solução adequada às projeções de tráfego do trecho:

(...)

Esses dados confirmam as projeções feitas na ‘Avaliação dos Benefícios Socioeconômicos e Ambientais das Alternativas de Traçado’ (Doc. 16), que a solução de construção de uma nova pista de subida da Serra das Araras (plataforma independente), além de técnica e operacionalmente mais adequada, possui maior vida útil econômica do que a duplicação da pista existente (solução inicialmente aventada).

88. Contestou-se também a alegação da equipe técnica do TCU que existiriam outros trechos da rodovia que demandariam intervenções mais urgentes (peça 103, p. 39-40):

Isso porque, os trechos indicados na Figura 5 do relatório de fiscalização são impactados, em



geral, principalmente pelo tráfego local, sendo a rodovia utilizada como via de ligação entre municípios e até para deslocamento entre bairros dentro de um próprio município.

Destaque-se que, na maioria dos trechos citados pelo relatório de fiscalização, a Concessionária já realizou todos os investimentos — sendo que aqueles que ainda não foram realizados dependem da celebração do aditivo contratual em questão — e soluções possíveis em sua faixa de domínio, sendo evidente que a adequação do nível de serviço nesses trechos depende inevitavelmente de soluções viárias a serem desenvolvidas pelos municípios.

89. A NovaDutra afirmou estarem comprovados os requisitos exigidos pelo art. 3º da Portaria 378/2015, que justificariam a inclusão prioritária das obras da pista de subida da Serra das Araras no contrato de concessão vigente, sendo manifesta sua necessidade e urgência para garantir aos usuários condições adequadas e seguras de tráfego no trecho.

90. O mencionado art. 3º da Portaria-ANTT 378/2015 tem a seguinte redação:

Art. 3º - A ANTT deverá avaliar a necessidade da inclusão imediata dos investimentos prioritários nas concessões existentes, considerando os seguintes parâmetros sobre a situação atual da rodovia:

- I - ocorrência e severidade de acidentes;
- II - nível de serviço, bem como ocorrência de retenções de tráfego recorrentes; e
- III - impacto socioambiental, em especial de segregação urbana.

91. A Concessionária continuou a discorrer acerca dos benefícios da obra da Serra das Araras em plataforma independente e da vantajosidade de sua execução no contrato vigente, assim como da forma pretendida para amortização dos investimentos a serem realizados (extensão de prazo do contrato de concessão da NovaDutra).

92. Os alegados benefícios incluíam economia de tempo para percorrer o trecho, a redução dos congestionamentos, seja pelo aumento da capacidade da via, seja pela esperada diminuição nos índices de acidentes, a economia de consumo de combustíveis e ainda, a redução na emissão de gases poluentes.

93. Afirmou-se que o número de veículos retidos por hora/ano nos congestionamentos (no ano 2010) ultrapassaria 2,2 milhões, sendo 90% na pista de descida. Citaram-se dados que indicariam que as novas obras possibilitariam: i) um aumento de 50% na velocidade média do trajeto na pista de descida (de 40km/h para 60km/h) e uma redução no tempo de viagem de aproximadamente 40%; ii) diminuição do valor do frete das cargas, dos atuais R\$67,81 para valores da ordem R\$41,00, representando uma redução de aproximadamente 39%; iii) queda de 40% do número de acidentes no trecho; iv) redução de cerca de 3% da emissão de CO<sub>2</sub> durante a vida útil do projeto.

94. Quanto à suposta vantajosidade da inclusão imediata das novas obras nos contratos de concessão, a Concessionária alegou que não seriam corretas as comparações realizadas no relatório de auditoria entre as tarifas de pedágio cobradas pela NovaDutra com as das concessões rodoviárias da 2ª e 3ª Etapa em função das especificidades de cada rodovia.

95. Afirmou-se que (peça 103, p. 44-45):

os investimentos, financiamentos e projeções, inclusive de receitas, para a concessão da NovaDutra foram realizados dentro de um contexto de grande instabilidade e incertezas financeiras e econômicas, o que tornava os encargos da Concessionária mais onerosos do que, aqueles verificados durante a 2ª e 3ª Etapas, exigindo-se, por conseguinte, uma taxa de retorno e tarifa adequadas a tal cenário que, tornasse o empreendimento não só rentável, mas, necessariamente, viável.

(...)

A comparação pretendida pelo TCU também se mostra inviável em razão das distintas características de cada concessão, como extensão, diferentes investimentos a serem realizados, volume de tráfego, distintos custos de recuperação, manutenção, conservação e operação, que impactam diretamente nas tarifas de cada concessão, bem como no tempo de amortização dos investimentos.

(...)

Cabe ainda destacar que a comparação entre as Etapas do Programa de Concessões Federais não é válida porque se confronta em valor de tarifa fixo (o atualmente praticado) reequilibrado pelo prazo suficiente (dado variável) com uma situação invertida (uma nova licitação) em que o dado definido não é a tarifa, mas o prazo de concessão (25/30 anos) e a tarifa é um valor decorrente (dado variável). Como o prazo da nova concessão é muito superior, a tarifa, em tese, tende a ser menor que a atual, se comparado somente esse investimento. Todavia, para serem compatíveis as tarifas, seria necessário analisar (i) ou a tarifa atual numa hipótese de prazo dilatado ou (ii) a tarifa da futura licitação, em um prazo tão curto como o de reequilíbrio.

Exemplificativamente, à tarifa da NovaDutra de R\$ 18,60 permite realizar a Serra das Araras, em Fluxo de Caixa Marginal em 6 anos e dois meses (inf. Audiência Pública). A tarifa dessa mesma alternativa se fosse calculada dividindo valor de investimento por 25/30 anos (prazo de uma nova concessão) seria muito inferior.

96. De todo modo, independentemente da comparação, supostamente equivocada, de tarifas entre as diversas concessões, dever-se-ia considerar, no entender da Concessionária, que os novos investimentos seriam incluídos no contrato por meio do fluxo de caixa marginal. Assim, o orçamento das obras da Serra das Araras seria elaborado com base nos valores previstos no SICRO, tráfego real da rodovia e uma nova TIR, de modo que todas as atuais condições macroeconômicas seriam consideradas para a definição do montante correspondente. Ademais, seriam também incluídas as novas regulamentações setoriais implementadas nas concessões da 2ª e 3ª Etapas, inclusive quanto à aplicação de fatores de eficiência e desempenho, tais como os Fatores D e X.

97. Por outro lado, afirmou não haver ‘garantia alguma da viabilidade e sucesso do novo certame, nem da eficiência da realização da obra, por proponente incerto. Pelo contrário, o atual contexto econômico brasileiro não oferece grande atratividade aos investidores para realizarem um investimento desse porte e vulto.’ (peça 103, p. 47). Para reforçar esse argumento citou-se a deterioração de indicadores econômicos brasileiros (como crescimento do PIB, IPCA, Déficit e Dívida pública, Risco Brasil), que tornaria arriscada a realização de novo certame, pois as taxas de retorno exigidas pela nova concessionária tenderiam a serem maiores com a piora do cenário econômico. Ademais, o maior risco de crédito da economia brasileira dificultaria a captação de recursos e impactaria o valor da tarifa.

98. Para reforçar a conveniência de realizar as obras da Serra das Araras no atual contrato, a Concessionária listou as alegadas vantagens, conforme apuradas por consultoria, e já mencionadas nesta instrução (§42).

99. A NovaDutra prosseguiu sua manifestação com a análise dos apontamentos do Parecer da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE/MF), mencionado no relatório de fiscalização da Unidade Técnica do TCU. Mesmo reconhecendo que o cenário macroeconômico possa prejudicar algumas das projeções de tráfego utilizadas, a Concessionária reiterou que a necessidade de realização da obra não viria somente da análise do nível de serviço, mas principalmente em razão das condições operacionais. Ademais, os novos investimentos seriam inseridos no contrato por meio do fluxo de caixa marginal, de modo a refletir os atuais preços de mercado e uma rentabilidade coerente com a atual situação econômica do país, de modo que a crítica constante do parecer partiria da premissa incorreta.

100. A Concessionária refutou a conclusão do relatório de auditoria de que teria havido reiterado descumprimento contratual. Afirmou que as conclusões da Unidade Técnica se basearam em dados extraídos do Acórdão 286/2016-TCU-Plenário (Relator: Exmo. Ministro José Múcio Monteiro) e dos processos da ANTT de revisão ordinária e extraordinária de tarifa.

101. Quanto às informações advindas do Acórdão 286/2016-TCU-Plenário (constantes da Figura 1, peça 86, p. 22), coloca-se que os dados teriam sido extraídos do TC 009.001/2015-8 (processo administrativo de produção de conhecimento instaurado para a fiscalização de contratos de concessão rodoviária), porém não haveria nos presentes autos qualquer elemento ou documento relativo ao citado

processo TC 009.001/2015-8, sendo que a NovaDutra requereu o ingresso nos autos como interessada (em 22/9/2016) e ainda não havia obtido retorno de sua pretensão. Assim, afirmou a Concessionária desconhecer os fundamentos e elementos utilizados pela Unidade Técnica, não possuindo condições de exercer seu direito à ampla defesa em sua plenitude.

102. No que tange as notas técnicas, a NovaDutra buscou esclarecer que os referidos documentos, constantes dos processos de revisão ordinária e extraordinária (peça 103, p. 56):

não necessariamente retratam efetivas inexecuções contratuais de responsabilidade da Concessionária, não obstante essa denominação. Essas ‘inexecuções’ poderiam ser denominadas ‘postergações’, pois é disso que se tratam. Por exemplo, determinada obra, cuja licença ambiental atrasou, sendo realizada no ano seguinte ao previsto, será lançada, no ano anterior como ‘inexecução’ daquele ano. Ou seja, as ‘inexecuções’ foram totalmente executadas posteriormente, estando a Concessionária totalmente adimplente.

103. A Concessionária afirmou que teria executado 99,81% dos investimentos desde o início da concessão até dezembro de 2015, o que corresponderia a 93% do total de investimentos previstos até fevereiro de 2021.

104. Além disso, reforçou que não teria sido beneficiada por ‘eventuais atrasos, postergações ou ‘inexecuções’ em determinado momento, dos investimentos previstos no contrato, sendo sempre resguardado o interesse público e dos usuários, refletido na tarifa de pedágio’ (peça 103, p. 56), uma vez que a não realização das obras teria impacto tendente a reduzir o valor da tarifa.

105. Ademais, as notas técnicas em questão teriam apenas indicado a execução ou não dos investimentos, sem, contudo realizar qualquer juízo sobre a responsabilidade ou não da concessionária. Nesse sentido, afirmou-se (peça 103, p. 57-58):

Essa observação é de suma, importância, pois os expressivos atrasos e ‘inexecuções contratuais’ apontadas pela Seinfraod em seu Relatório de Fiscalização, a partir das citadas notas técnicas apresentadas pela ANTT, nada mais são do que postergações de investimento autorizadas pela ANTT que por vezes não podem ser atribuídas como responsabilidade da NovaDutra, já que as mesmas decorreram de fatos supervenientes, imprevistos e alheios à sua esfera de responsabilidade tais como atrasos na aprovação dos projetos, liberação de áreas desapropriadas, emissão de licenciamento ambiental, remoção de interferências ou mesmo postergações decorrentes de verbas que não foram ‘carimbadas’ com a nomeação de obras em determinado ano, conforme aprovado pela ANTT, caracterizando-se, portanto, como postergações autorizadas de investimentos, nos termos do art. 2º, III, da Resolução n. 675/2004 da Agência.

106. Especificamente quanto às modificações das datas para conclusão das obras com projetos disponíveis apontadas pela Unidade Técnica, afirmou-se que essas alterações foram motivadas por fatos imprevistos, supervenientes e alheios à esfera de responsabilidade da Concessionária, relativos ao processo de análise e aprovação dos projetos, liberação de áreas desapropriadas, emissão de licenciamento ambiental e remoção de interferências. A maioria das ‘obras com projetos disponíveis’ já teriam sido executadas, sendo que ‘o remanescente ainda não foi executado tendo em vista tão somente o esgotamento dos recursos disponíveis no Contrato de Concessão’ (peça 103, p. 59).

107. Por fim, a Concessionária conclui sua manifestação repassando os principais pontos abordados e solicitando o arquivamento dos presentes autos, bem como sugerindo que suas alegações poderiam ser confirmadas pela produção dos meios de provas adequados, particularmente, utilizando-se de ‘perícia técnica isenta’ (peça 103, p. 61).

108. Registra-se, ainda, que consta anexa à documentação apresentada pela concessionária parecer do jurista Dr. Marçal Justen Filho (peça 103, p. 75-160), no qual se discorre sobre a possibilidade de extensão do prazo de contratos de concessão de rodovias para viabilizar novos investimentos, com posicionamento, de modo geral, similar ao já defendido pelos advogados da NovaDutra nestes autos, de modo a não caber repetir aqui todos os argumentos apresentados.

109. Ainda assim, particularmente relevante para as discussões destes autos, encontra-se a

distinção desenvolvida pelo parecer entre ‘prorrogação-ampliação’ – que se configuraria como instrumento para ‘assegurar a possibilidade da amortização dos investimentos e a possibilidade de obtenção dos proveitos previstos pelo particular’ (peça 103, p. 117-118) – e ‘prorrogação-renovação’ – que significaria a realização de uma nova delegação, inconfundível com a anterior. Quanto à prorrogação-ampliação, afirmou-se (peça 103, p. 122, 153 e 155-156).

A prorrogação [prorrogação-ampliação] não configura, por outro lado, violação ao princípio da licitação. A extensão do prazo contratual como medida de reequilíbrio não significa nenhum estímulo à participação de um maior número de interessados na licitação. Tampouco consiste em fraude ao dever de licitar. A prorrogação apenas recomporá a equação econômico-financeira. Não se concede nenhum benefício ‘adicional’ ao concessionário. Somente se recompõe um desequilíbrio, restaurando-se uma situação de normalidade que foi (ou será) afetada por um novo encargo.

(...)

O adiamento do termo final é compatível com a Constituição especialmente quando todas as demais alternativas para produzir a recomposição acarretariam sacrifícios ou lesões insuportáveis às finanças públicas ou aos interesses dos usuários. Pode inclusive ser a alternativa que realiza, do modo mais intenso possível, todos os valores e princípios constitucionais. Compõem-se os diferentes princípios e obtém-se a realização harmônica de todos eles. O adiamento do termo final pode consistir na única solução possível para a recomposição da equação econômico-financeira do contrato de concessão em determinados casos. Nessa situação, o adiamento do termo final do contrato de concessão passa a ser um dever jurídico do Poder Concedente, por ser a única alternativa que propicia a continuidade da prestação adequada do serviço.

(...)

A ampliação do prazo do contrato de concessão como contrapartida à elevação dos investimentos assumidos pelo concessionário a fim de que haja a manutenção da equação econômico-financeira não exige autorização legislativa ou regulamentar. A extensão do prazo contratual não configura nova delegação. Trata-se apenas da dilação no tempo do prazo de existência de um mesmo e único contrato. Assim, não se trata de uma decisão que deva envolver necessariamente a manifestação do Poder Legislativo. Tampouco se exige qualquer autorização regulamentar. A decisão por estender o prazo de vigência de um contrato de concessão é uma decisão puramente administrativa, sujeita apenas a limitações legislativas genéricas, e é baseada em normas de eficácia plena, que não exigem regulamentação.

#### **MANIFESTAÇÕES ADICIONAIS DA ANTT E DO PPI**

110. Em 11/1/2017, o Diretor-Geral da ANTT encaminhou o Ofício 20/2017/DG/ANTT (peça 113) ao presidente do TCU com vista a esclarecer que não estaria em curso (peça 113, p.1):

ação alguma por parte desta Autarquia visando à prorrogação dos Contratos de Concessões Rodoviárias da Primeira Etapa do Programa de Concessões Rodoviárias Federais – PROCROFE, notadamente a Concessão da Rodovia Presidente Dutra, BR-116/RJ/SP, atualmente sob responsabilidade da NovaDutra - Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S/A. Fato concreto, a Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT promoveu o arquivamento do processo que tratava da Audiência Pública referente à proposta de inclusão de novos investimentos na concessão em questão, mediante extensão de prazo para efeito de reequilíbrio econômico-financeiro.

111. Registra-se também que consta do sítio oficial do PPI na internet comunicado, datado de 7/3/2017, de que seria realizada nova licitação da Rodovia Presidente Dutra (<http://www.projetcrescer.gov.br/governo-lanca-nova-carteira-de-projetos-de-infraestrutura-1>). A estimativa do início dos estudos para o novo certame seria o primeiro semestre de 2018.

#### **EXAME TÉCNICO**

112. Inicialmente, registra-se, a despeito dos pronunciamentos mais recentes da ANTT e do PPI no sentido de que não mais existiriam tratativas para a prorrogação do contrato da NovaDutra e que se



estaria planejado a realização de novo certame, entende-se que cabe prosseguir a instrução destes autos, analisando os argumentos apresentados ao invés de arquivar o presente processo por perda de objeto. Isso porque, ainda que não haja perspectiva, neste momento, da inserção de novos investimentos no contrato de concessão sob análise e, da consequente dilatação do prazo para término do contrato, tem-se ainda cerca de quatro anos de vigência da avença, período durante o qual novas alterações na orientação e condução das concessões rodoviárias podem vir a ocorrer, em razão de que as diretrizes governamentais são mutáveis ao longo do tempo. Ademais, considera-se salutar que a agência adote as proposições oriundas deste trabalho em outras concessões.

#### Sobre a competência do TCU no caso concreto

113. A NovaDutra em sua manifestação questionou a competência normativa do TCU, uma vez que não caberia a esta Corte se imiscuir na decisão acerca de qual investimento deveria ser realizado, pois isso caracterizaria usurpação da competência da agência. Assim, caberia ao Tribunal apenas examinar se a agência estaria fiscalizando de forma adequada os contratos por ela firmados e cumprindo a legislação pertinente.

114. Entende-se que os indícios de irregularidades trazidos pelo relatório de auditoria se enquadram dentro do campo de atuação desta Corte, uma vez que são apontadas alegadas inobservâncias à legislação vigente e aos princípios que regem a Administração Pública nas três constatações trazidas pela fiscalização.

115. Os achados 1 e 3, relacionados à alegada burla ao procedimento licitatório e à suposta prorrogação ilegal do contrato, respectivamente, são claramente atinentes à questão da legalidade, tendo-se pontuado a possível violação dos arts. 37 (inciso XXI) e 175 (*caput*) da Constituição Federal, do art. 14 da Lei 8.987/1995, dos arts. 3º, 41, 55 (inciso XI) e 57 (inciso I), da Lei 8.666/93, bem como dos princípios que regem a Administração Pública, sobretudo, os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência, previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal e no art. 2º, *caput*, da Lei 9.784/99.

116. O achado 2, concernente às desvantagens da prorrogação do contrato de concessão, trata, em suma, da alegada motivação imprópria e da suposta falta de interesse público – com consequentes prejuízos aos usuários – na prorrogação da avença. Também nesse achado, caso confirmados os indícios de irregularidades apontados, ficariam caracterizados violação a dispositivos legais, como: o art. 20, II, ‘b’, da Lei 10.233/2001 e o art. 2º da Lei 9.784/1999, relativos à indisponibilidade do interesse público; o art. 37, *caput*, da Constituição Federal e o art. 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999, relacionados aos princípios da eficiência e a moralidade; e os arts. 2º e 50 da Lei 9.784/99 e o §1º, do art. 10, da Resolução ANTT 3.651/2011, concernentes à motivação dos atos administrativos.

117. Nesse sentido, cabe ser analisada por esta Corte não apenas a legalidade em tese da prorrogação do contrato, mas também a procedência dos motivos alegados pela agência – notadamente a imprescindibilidade da execução imediata das obras e a capacidade singular da atual concessionária de realizá-las – pois esses seriam a causa da extensão de prazo almejada, que teria por finalidade reequilibrar o contrato em função dos investimentos pretendidos.

#### Sobre a legalidade da prorrogação do prazo de vigência do contrato da NovaDutra

118. Nas manifestações da agência e da Concessionária enfatiza-se que, no caso concreto, estaria sob análise a extensão de prazo para fins de reequilíbrio econômico-financeiro, isto é, um tipo particular de prorrogação de prazo para viabilizar a realização de novos investimentos, não se configurando em um novo contrato ou nova outorga.

119. De todo modo, apresenta-se claro que a chamada extensão de prazo, nos moldes do aqui discutido, é uma espécie do gênero prorrogação (por implicar no prolongamento da vigência inicialmente estipulada), extraíndo seu fundamento jurídico do art. 175, § único, inciso I, da Constituição Federal.

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.



Parágrafo único. **A lei disporá sobre:**

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua **prorrogação**, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

120. Pelo raciocínio apresentado pela Concessionária (peça 103, p. 8) e pela ANTT (peça 112, p. 12-13), a exigência constitucional (art. 175, § único, I) de lei regulamentando a prorrogação dos contratos de concessões rodoviárias seria suprida pelo art. 23, XII da Lei de Geral de Concessões (Lei 8.987/1995):

Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

(...)

XII - às condições para prorrogação do contrato;

121. Assim, alega-se não se verificar ausência de previsão legal para a prorrogação, de modo que caberia ao contrato definir a possibilidade ou não de extensão do prazo da outorga (peça 112, p. 13).

122. O argumento de que o referido inciso XII do art. 23 da Lei 8.987/1995 supriria o requisito constitucional de exigência de lei para regulamentar da prorrogação contratual já foi devidamente analisado e refutado no relatório de auditoria (peça 86, p. 42-45), não tendo os pronunciamentos da agência e da Concessionária trazido nova fundamentação quanto ao esse assunto específico. Manifesta-se, pois, concordância com os argumentos apresentados na peça técnica anterior, sumarizados a seguir.

123. Partindo da asserção constitucional de que a prorrogação de concessões e permissões de serviços públicos constitui matéria sujeita à reserva legal, o tema não pode ser regulamentado por ato infralegal. Importante esclarecer que por regulamentação entende-se o estabelecimento das normas que regem o assunto. Assim, caberia à lei regulamentadora definir, por exemplo, a possibilidade ou não de prorrogação de acordo com cada setor, o prazo e/ou número de vezes em que a avença poderia ser prorrogada, as condições de adimplência da empresa com a qual se poderia prorrogar a avença, etc.

124. Cita-se o caso das concessões de transmissão e de distribuição de energia elétrica que, pelo art. 4º, §3º, da Lei 9.074/1995, têm prazo de até 30 anos, podendo ser prorrogada por igual prazo. Para as concessões de geração de energia elétrica, os prazos máximos são estabelecidos pela mesma lei e dependem da época em que as avenças foram pactuadas. Já as concessões das estações aduaneiras e outros terminais alfandegários tem como prazo de prorrogação 10 anos (art. 1º, § 2º, da Lei 9.074/1995). Para as concessões de portos e instalações portuárias, existe lei específica que dispõe sobre o setor, estabelecendo, inclusive, prazo para a prorrogação dos contratos (Lei 12.815/2013).

125. O inciso XII do art. 23 da Lei Geral de Concessões dispõe que as condições de prorrogação são cláusulas essenciais do contrato de concessão, o que não pode ser confundido com a delegação por parte do legislador para que, em cada contrato, o administrador possa discricionariamente decidir sob as condições de prorrogação, uma vez que a Constituição Federal estabeleceu caber ao legislador tal função (reserva legal), de modo que o gestor pode deliberar dentro dos limites permitidos por lei.

126. Nesse sentido, quanto às concessões rodoviárias, no caso de ausência de regulamentação legal sobre o tema, a cláusula essencial dos contratos relativa ‘às condições para prorrogação do contrato’, prevista na Lei 8.987/1995, art. 23, XII, deveria apenas afirmar a improrrogabilidade da avença sob quaisquer condições, uma vez que não haveria outra possibilidade legalmente aceitável.

127. Somente com o advento da Medida Provisória 752/2016, que originou a Lei 13.448/2017, o setor de concessões rodoviárias passou a dispor de diretrizes gerais para a prorrogação. Tal inovação legislativa – que abrangeu os contratos de parceria incluídos no PPI para os setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário – entrou no mundo jurídico posteriormente à execução dos trabalhos de auditoria, não tendo sido, pois, objeto de análise da fiscalização.

128. A Lei 13.448/2017 define dois tipos de prorrogação de prazo:

Art. 4º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - prorrogação contratual: alteração do prazo de vigência do contrato de parceria, expressamente

admitida no respectivo edital ou no instrumento contratual original, realizada a critério do órgão ou da entidade competente e de comum acordo com o contratado, em razão do término da vigência do ajuste;

II - prorrogação antecipada: alteração do prazo de vigência do contrato de parceria, quando expressamente admitida a prorrogação contratual no respectivo edital ou no instrumento contratual original, realizada a critério do órgão ou da entidade competente e de comum acordo com o contratado, produzindo efeitos antes do término da vigência do ajuste;

129. A ‘prorrogação antecipada’ se assemelha ao que vem sendo chamado no âmbito da ANTT de ‘extensão de prazo’, uma vez que é um mecanismo pelo qual pode ocorrer a inclusão de novos investimentos nas concessões a serem custeados a partir do aumento do prazo de vigência da avença:

Art. 6º A prorrogação antecipada ocorrerá por meio da inclusão de investimentos não previstos no instrumento contratual vigente, observado o disposto no art. 3º.

130. Assim, por meio da MP 752/2016 foi suprida a lacuna legislativa que impossibilitava a prorrogação dos contratos de concessão rodoviária (ainda que apenas para os casos dos contratos do PPI).

131. Ocorre que a nova legislação admite apenas a possibilidade de prorrogação (‘contratual’ ou ‘antecipada’) de avenças nas quais a alteração do prazo de vigência tivesse sido admitida no respectivo edital ou no instrumento contratual original. Como já exposto, o edital da licitação e o contrato original da NovaDutra não listam qualquer circunstância que pudesse levar a prorrogação contratual (peça 67, p. 8 e peça 85, p. 79, respectivamente) e apenas por meio do 11º Termo Aditivo (peça 80, p. 8) passou-se a admitir a alteração do prazo de vigência da avença como mecanismo de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro – e, independentemente da possibilidade legal de prorrogação, a citada modificação objeto do 11º aditivo não deve ser entendida como válida, por alterar substancialmente cláusula essencial ao contrato.

132. Portanto, anteriormente à Lei 13.448/2017 (mais precisamente antes da MP 752/2016), o contrato da NovaDutra não poderia ser prorrogado por ausência de regulamentação legal aplicável ao setor rodoviário. Após a edição da nova legislação a situação não se alterou para o caso concreto, tendo a nova norma excluído o contrato em análise da possibilidade de prorrogação, em função da ausência de previsão de alteração da vigência por ocasião do firmamento da avença (a propósito, ainda que houvesse originalmente tal disposição no contrato, seria contestável a aplicabilidade retroativa da nova legislação, à luz do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

133. Menciona-se, também, a tese constante do parecer jurídico anexo aos esclarecimentos enviados pela Concessionária. Em apertada síntese, alega-se que o desequilíbrio econômico-financeiro causado pela necessidade de execução de novos investimentos poderia ser corrigido pela ampliação do prazo de concessão caso essa alternativa se mostrasse vantajosa sobre os demais mecanismos de reequilíbrio. Isso poderia ocorrer mesmo se não houvesse autorização legislativa para a prorrogação, pois a extensão do prazo do contrato de concessão não instauraria nova delegação; ademais, existiria o dever jurídico de preservar o equilíbrio econômico-financeiro da avença.

134. Não se entende que esses argumentos devem ser acolhidos.

135. O art. 175, § único, inciso I, da Constituição Federal estabelece necessidade de lei que deliberasse sobre as regras da prorrogação de prazo das concessões, não excepcionando qualquer tipo de prolongamento da duração original do contrato da necessidade de regulamentação.

136. Obviamente, os desequilíbrios econômico-financeiros dos contratos de concessão devem ser corrigidos, mas tal recomposição do equilíbrio deve atender as disposições legais sobre o tema. Nesse sentido, a Lei 8.987/1995 (art. 9, § 2º) prevê a revisão tarifária como o mecanismo apropriado e, caso ao final da avença, ainda restem montantes a serem compensados, a concessionária deve ser indenizada pelo Poder Concedente (art. 35, § 4º).

Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.



(...)

§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

(...)

Art. 35. Extingue-se a concessão por:

I - advento do termo contratual;

(...)

§ 4º Nos casos previstos nos incisos I e II deste artigo, o poder concedente, antecipando-se à extinção da concessão, procederá aos levantamentos e avaliações necessários à determinação dos montantes da indenização que será devida à concessionária, na forma dos arts. 36 e 37 desta Lei.

Art. 36. A reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das 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.

137. Não pode o gestor adotar uma forma de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato distinta das previstas na legislação, uma vez que só é lícito fazer aquilo que a lei autorize. Assim, da mesma forma que seria inconcebível ao administrador público proceder ao reequilíbrio econômico-financeiro pela alienação ao concessionário de um bem público afetado ou pelo repasse de dotações orçamentárias designadas para outra finalidade, também não pode o gestor autorizar a prorrogação do contrato de concessão sem que exista a devida previsão legal.

138. Reforça-se que em nenhum momento sugere-se aqui que qualquer das partes possa se beneficiar por desequilíbrios ocorridos nas avenças. No caso de o concessionário ter realizado investimentos com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido que, ao final da avença, ainda não tenham sido compensados, surge o dever da Administração de indenizá-lo, nos termos dos arts. 35 e 36 da Lei 8.987/1995.

139. Registra-se que o dispositivo originalmente presente no art. 22 da MP 752/2016, que dispunha acerca da possibilidade de extensão de prazo de vigência do contrato com vistas a compensar eventuais desequilíbrios econômico-financeiros, não consta da lei resultante da medida provisória.

140. Por fim, cabe destacar que, além de carecer de fundamentação legal, a extensão da duração de um contrato de concessão nos moldes do pretendido no caso concreto, viabilizaria, em tese, a postergação ilimitada do período de vigência dos contratos (pois constantemente poderiam ser criados desequilíbrios a serem corrigidos), o que afronta o próprio conceito de concessão, que é a delegação para a prestação de serviço público por prazo determinado (art. 2º, inciso II, de Lei 8.987/1995), bem como a obrigação constitucional de licitar (art. 175, *caput*, da Constituição Federal).

141. Desse modo, caso se consentisse, neste momento, com a prorrogação do contrato cujo término está previsto em 2021 para até 2027 ou 2037, conforme almejado, durante esse período de dez ou vinte anos poderiam surgir novas alegadas necessidades de melhoramentos da rodovia, que por sua vez se constituíam em justificativas para novas extensões de prazo e assim sucessivamente, ocasionando, no limite, a transmutação de uma avença firmada por prazo determinado em um contrato virtualmente perpétuo.

#### Sobre a descaracterização do contrato

142. Em síntese, o relatório de auditoria apontou suposta descaracterização do contrato por duas vertentes, uma de natureza qualitativa, qual seja a alteração do peso relativo dos dispêndios com investimento e com custos operacionais, e a outra quantitativa, relacionada à substancial extrapolação do limite de 25%, tido como referencial para as alterações contratuais.

143. Contrariamente ao posicionamento da Unidade Técnica, a ANTT e a NovaDutra alegam que por o objeto do contrato não se restringir à operação da rodovia – contemplando também a realização de melhoramentos – e em função do dinamismo e da mutabilidade da relação contratual, a necessidade dos usuários poderia demandar a alteração da proporção entre custos operacionais e investimentos. Ademais, aponta-se equívoco no cômputo das alterações dos percentuais envolvidos.

Quanto à utilização dos 25% como diretriz para o limite das alterações contratuais, alega-se a inaplicabilidade do percentual considerando-se as peculiaridades de uma concessão, como o longo prazo de vigência contratual e o fato da remuneração do contrato de concessão advir dos destinatários finais dos serviços, e não do Erário. Afirma-se, ainda, que, mesmo se fosse cabível a utilização do referido limite percentual para as concessões, no caso concreto estariam presentes os requisitos necessários para excepcioná-lo.

144. Primeiramente, cabe o exame da tese apresentada, que consiste, essencialmente, na premissa de que o conceito de ‘descaracterização do objeto’, da forma como empregado pela Unidade Técnica do TCU, não seria aplicável aos contratos de concessão rodoviária. Nota-se que a NovaDutra não alega que as modificações pretendidas seriam de pequena monta e por isso poderiam ser realizadas. O que se defende é a inexistência de qualquer limite para as alterações qualitativas ou quantitativas das avenças, desde que essas sejam executadas com vistas a atender o interesse dos usuários.

145. O contrato original da avença (peça 67, p. 2), que abarca as disposições do edital de licitação da concessão, dispõe, como mencionado pela Concessionária que o objeto do contrato é ‘a recuperação, o reforço, a monitoração, o melhoramento, a manutenção, a conservação, a operação e a exploração da RODOVIA BR-116/RJ/SP no Trecho Rio de Janeiro - São Paulo e respectivos acessos’.

146. Nota-se, como não poderia ser diferente, que a descrição do objeto contratado não é muito específica, existindo incontáveis maneiras distintas pelas quais o Poder Concedente poderia delegar ao particular a exploração do referido trecho rodoviário utilizando-se dessa mesma descrição do ‘objeto do contrato’. Quando da realização do certame, houve, de forma detalhada, a designação pela Administração das obras obrigatórias, dos parâmetros para a operação da rodovia, etc., de modo que cada exigência feita ao vencedor do certame representou um custo a ser refletido na tarifa de pedágio paga pelos usuários. De fato, é exigido dos editais de licitação de concessões rodoviárias que detalhem os programas de trabalho e os investimentos mínimos, nos termos do inciso I, § 2º, art. 34-A, Lei 10.233/2001.

147. Considerando as vantagens competitivas distintas que os diversos consórcios concorrentes possuíam, por ocasião do certame, em relação às diferentes obrigações a serem cumpridas, bem como o nível de atratividade da concessão relacionada à magnitude dos montantes envolvidos e à duração da avença, infere-se que o resultado do certame, isto é, a escolha do consórcio vencedor e da tarifa praticada, decorreu do detalhamento dos termos constantes do contrato original de concessão, que adveio do edital correspondente.

148. Portanto, alegar que em razão do objeto do contrato contemplar investimentos e custos operacionais seria factível aditivar a avença com grandes incrementos nos compromissos relativos a novas obras, significaria ignorar o detalhamento que serviu de base para as licitantes apresentarem suas propostas. Nesse caso se configuraria burla a licitação, já que teria sido contratado um objeto e estaria sendo executado outro substancialmente diferente, ainda que ambos tivessem a mesma designação genérica.

149. É possível que o desvirtuamento do objeto contratado seja evidenciado por meio da disparidade da variação percentual dos seus componentes; entretanto, entende-se que a demonstração da descaracterização do objeto de determinado contrato pode ser mais claramente obtida da análise da variação absoluta dos itens relevantes da avença, em vez do exame da variação da proporção relativa das parcelas. Isso porque é possível que, eventualmente, os diversos custos envolvidos na execução de uma avença sejam acrescidos no mesmo percentual, de modo que não seja alterada proporção entre eles, ainda que o incremento total seja suficiente para configurar a descaracterização do objeto licitado. Como exemplo, cita-se um contrato de concessão hipotético, no qual os ‘investimentos’ inicialmente compreendam R\$ 600 milhões e os ‘custos operacionais’, R\$ 800 milhões. Caso se pretenda inserir novos investimentos no valor de R\$ 6 bilhões, ao mesmo tempo em que se proponham novos gastos em custos operacionais de R\$ 8 bilhões, ter-se-ia um contrato fundamentalmente distinto do original, a

despeito da relação razão entre investimentos e custos operacionais ter se mantido inalterada. Nesse sentido, independentemente da correção do alegado equívoco na elaboração das tabelas de composição percentual do contrato constantes do relatório de fiscalização, apontado pela NovaDutra (peça 103, p. 13, §57), resultar na constatação de alterações pouco significativas da composição percentual em relação ao original, não se poderia concluir a não descaracterização da avença.

150. Examinando-se o grau de incremento dos itens relevantes, a descaracterização do objeto contratado fica mais notória.

151. Em relação ao limite de 25% para as alterações contratuais, cabe inicialmente pontuar a mudança legislativa ocorrida após a realização da oitiva, consubstanciada pelo art. 22 da Lei 13.448/2017:

Art. 22. As alterações dos contratos de parceria decorrentes da modernização, da adequação, do aprimoramento ou da ampliação dos serviços não estão condicionadas aos limites fixados nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.

152. Assim, o percentual limítrofe de 25% para as modificações contratuais dos contratos regidos pela Lei 8.666/1993 não é aplicável às concessões abrangidas pela Lei 13.448/2017. Ressalta-se que a nova legislação indicou que os percentuais de alteração contratual da Lei Geral de Licitações não se aplicariam, mas não estabeleceu quais percentuais deveriam ser utilizados, deixando, pois, uma lacuna normativa.

153. De todo modo, partindo da premissa, já defendida acima, de que seria inconcebível – à luz dos preceitos constitucionais como a obrigatoriedade de licitar e a consequente vinculação ao objeto contratado – a possibilidade de alterações ilimitadas nas obrigações contidas nos contratos de concessão, resta realizar a análise acerca da descaracterização do objeto caso a caso, sem que haja a vinculação a um percentual específico. Aliás, é possível se conjecturar situações nas quais mesmo modificações menores que o limite previamente usado como referencial poderiam significar o desvirtuamento do contrato.

154. Transcreve-se a seguir os montantes de alterações contratuais previamente ocorridos e os planejados, conforme já apurado nestes autos.

Tabela 1: Composição do custo do contrato da NOVADUTRA (a valores de maio de 1995)

|                     | Valor inicial | Valor atual   | Percentual de alteração* |
|---------------------|---------------|---------------|--------------------------|
| Investimentos       | 716.789.227   | 1.042.299.740 | 45%                      |
| Custos Operacionais | 1.839.856.150 | 2.228.723.000 | 21%                      |
| Total               | 2.556.645.377 | 3.271.022.740 | 28%                      |

Fonte: peça 86, p. 12-13.

\* Os percentuais de alterações reais do contrato são, de fato, maiores que os acima computados, se o cálculo for realizado sem a compensação entre os acréscimos e exclusões.

Tabela 2: Composição do custo do contrato da NOVADUTRA (a valores de maio de 1995)

|               | Valor inicial | ‘Cenário 1’   | Percentual de acréscimo relativo ao ‘Cenário 1’ | ‘Cenário 5’      | Percentual de acréscimo relativo ao ‘Cenário 5’ |
|---------------|---------------|---------------|-------------------------------------------------|------------------|-------------------------------------------------|
| Melhoramentos | 280.231.983   | 915.347.914   | 226,6%                                          | 1.111.014.278,36 | 396,4%                                          |
| Investimentos | 716.789.227   | 1.538.201.983 | 114,6%                                          | 2.014.100.330    | 181,0%                                          |
| Total*        | 2.556.645.377 | 3.766.924.983 | 47,3%                                           | 4.242.823.330    | 60,3%                                           |

Fonte: peça 86, p. 15, 17 e 18.

\* O valor dos dispêndios totais e das variações percentuais, em cada cenário, é superior ao acima



descrito, pois, em um cálculo mais preciso seria necessário computar as novas despesas operacionais relativas ao período da prorrogação.

155. Constatou-se, pois, que as alterações propostas, mesmo no cenário menos dispendioso, mais que duplicam as despesas originais com ‘investimentos’ e resultam em gastos mais que três vezes maiores que os inicialmente estipulados para ‘melhoramentos’. Não apenas sob o ponto de vista quantitativo as modificações apresentam-se excessivas, também se considerada a natureza do principal investimento pleiteado – construção de nova pista em plataforma independente – observa-se que as obras/serviços de engenharia envolvidos distinguem-se substancialmente dos originalmente licitados, que possuíam menor complexidade.

156. Cabe, ainda, enfatizar que, diferentemente do sugerido pela agência e pela Concessionária, a extensão da vigência da avença nos moldes do planejado iria instituir, de fato, um novo contrato, uma vez que as obrigações e os direitos das partes seriam fundamentalmente modificados. As obrigações da concessionária relativas à execução de intervenções – as novas obras e os custos de recuperação da rodovia – seriam completamente alteradas, bem como as regras de remuneração, uma vez que é prevista a adoção de uma nova TIR, bem como de novas práticas e regulações setoriais (como os Fator X e D). A adequação da tarifa a essas alterações seria realizada com base em sistemas de referência, sem que o preço final do pedágio fosse ajustado à realidade do mercado por meio de licitação. Assim, o contrato a ser executado durante a prorrogação guardaria pouca relação com o inicialmente celebrado, constituindo-se em um novo contrato, **firmado sem o devido procedimento licitatório**.

#### Sobre os potenciais prejuízos aos usuários da prorrogação do atual contrato

157. A Concessionária alega que não caberia uma comparação direta das tarifas das 2ª e 3ª Etapas de concessão com aquelas que seriam praticadas no período de extensão do contrato, pois o valor do pedágio teria que ser suficiente para pagar pelas novas obras em um período bem mais curto. Apesar da crítica às premissas utilizadas no relatório de auditoria, não foram trazidos dados que mostrassem conclusão diversa a da Unidade Técnica.

158. Para esclarecer a situação, entende-se mais acertado se proceder a uma comparação entre os dois cenários hipotéticos: i) prorrogação de prazo nos moldes propostos; ii) nova licitação utilizando-se dos mesmos parâmetros da extensão requerida. Nesse sentido, o que ocorreria com a prorrogação do contrato, nos termos do descrito pela agência e pela Concessionária, seria a manutenção da mesma tarifa (R\$ 18,60), suficiente para que, utilizando-se da nova TIR, fossem remunerados os novos investimentos e os demais custos pelo prazo estipulado (seis anos e dois meses no Cenário 1, por exemplo).

159. Ora, assumindo-se que, como proposto, fossem adotadas as evoluções regulatórias mais recentes, bem como uma modelagem baseada nas condições macroeconômicas atuais, de forma que as metodologias e premissas da prorrogação pretendida – TIR, preços referenciados pelo Sicro, projeções de tráfego, etc. – fossem as mesmas que seriam utilizadas em um novo certame, obter-se-ia que o valor de tarifa a ser praticada durante a extensão de prazo corresponderia a ‘tarifa-teto’ de um novo processo licitatório para uma nova avença de mesma duração da prorrogação.

160. Dessa forma, a não realização de nova licitação significaria prejuízos aos usuários correspondentes ao deságio que seria obtido em novo certame. Daí pode-se observar o interesse da atual Concessionária na prorrogação da avença, uma vez que assim poderia coletar durante o período adicional as receitas de pedágio sem que o valor da tarifa fosse submetido ao crivo do processo licitatório.

161. Para que se possa ter uma ideia do quanto as tarifas-teto são usualmente superestimadas, a seguir constam os valores dos deságios das concessões rodoviárias federais mais recentes, que indicam um deságio médio de 48% nas concessões rodoviárias da 3ª Etapa – Fase 3.

Tabela 3: Deságios nas concessões da 3ª Etapa – Fase 3

| Concessão                              | Valor de referência da ANTT (inicial) (R\$/km) | Valor de referência da ANTT (após análise do TCU) (R\$/km) | Valor contratado (R\$/km) | Desconto (%) |
|----------------------------------------|------------------------------------------------|------------------------------------------------------------|---------------------------|--------------|
| BR-050/GO/MG (MGO)                     | 0,07870                                        | 0,07870                                                    | 0,04534                   | 42,39        |
| BR-163/MT (CRO)                        | 0,04620                                        | 0,04170                                                    | 0,02638                   | 36,74        |
| BR-060/153/262/DF/GO/MG (CONCEBRA)     | 0,05490                                        | 0,05050                                                    | 0,02851                   | 43,54        |
| BR-163/MS (MS VIA)                     | 0,09270                                        | 0,09270                                                    | 0,04381                   | 52,74        |
| BR-040/Brasília-Juiz de Fora (Via 040) | 0,09730                                        | 0,09730                                                    | 0,03225                   | 66,86        |
| <b>Média</b>                           | <b>0,07396</b>                                 | <b>0,07218</b>                                             | <b>0,035258</b>           | <b>48,45</b> |

Fonte: ANTT. Tabela reproduzida a partir do TC 023.298/2015-4, peça 32, p. 7.

162. Ainda que a conjuntura econômica atual seja distinta da existente à época das licitações citadas (o que pode afetar a atratividade dos certames), essa já se encontra em uma trajetória de evolução positiva. Nesse sentido, o Governo Federal obteve êxito nas concessões mais recentes em outros setores. Cita-se o caso das licitações para as concessões dos aeroportos de Porto Alegre, Fortaleza, Salvador e Florianópolis (cuja licitação ocorreu em 16/3/2017), nas quais se observou um ágio médio de 23% do valor da outorga (de 3 bilhões para 3,7 bilhões, fonte: <http://www.brasil.gov.br/infraestrutura/2017/03/governo-federal-arrecada-r-3-7-bi-com-leilao-de-quatro-aeroportos>). Ademais, a assertiva da concessionária acerca dos riscos de não aparecerem interessados em um novo certame contrasta com seu próprio empenho em manter-se explorando o trecho.

163. Além disso, existe também uma fragilidade inerente à execução em uma concessão de uma obra de grande monta, como no caso concreto, cujo valor pelo qual a concessionária seria remunerada adviria de projeto elaborado por ela mesma. Nesse caso, inflar os custos previstos no projeto traria benefícios econômicos à concessionária, aumentando seu lucro. Isso poderia ser mitigado por uma análise minuciosa do projeto, mas, conforme já abordado em outros processos desta Corte (TC 006.351/2013-1), tal atividade não estaria sendo adequadamente executada pela ANTT.

164. Nessa esteira, cita-se o constatado no TC 023.204/2015-0, relativo à Concer (concessão da BR-040/MG/RJ), no qual a concessionária realizaria novas obras de grande magnitude, partindo de um projeto de sua própria elaboração. Detectou-se sobrepreço no orçamento das obras, além de projetos desatualizados e deficientes, conforme o Acórdão TCU-Plenário 18/2017 (Relator: Exmo. Ministro Augusto Sherman).

165. Outro possível prejuízo aos usuários estaria em privá-los de usufruir de outras obras ainda mais relevantes e urgentes que a nova pista da Serra das Araras – como comentado no item seguinte desta instrução, existem segmentos da rodovia para os quais, atualmente, há a caracterização da prestação de serviço inadequado, em contraste com o trecho no qual se pretende realizar a obra, no qual existe uma perspectiva de saturamento no futuro – em função da prorrogação prevista no ‘Cenário 1’ contemplar apenas as intervenções na serra, o que significaria adiar até 2027 outras obras que já se fazem necessárias no momento. Já a implementação dos outros cenários poderia abranger intervenções em alguns dos trechos com nível de serviço que, no momento, apresentam-se insuficientes, mas não contemplaria todas as obras necessárias, além de resultar em maior prazo de execução contratual e no consequente agravamento dos demais problemas citados.

166. Vale destacar ainda que uma nova licitação para o trecho concedido permitiria a revisão de

vários aspectos operacionais da rodovia, como o necessário aumento do número de pagantes na rodovia, a modernização do sistema de cobrança, a partir de uma tarifa por km efetivamente percorrido, entre outros aspectos.

167. Por fim, é importante destacar que a execução da nova pista na Serra das Araras em plataforma independente, conforme pleiteada, não se encontra necessariamente vinculada à concessão da NovaDutra, uma vez que seria uma intervenção predominantemente executada fora da faixa de domínio da rodovia, não havendo impedimento legal ou operacional da realização do empreendimento em contrato independente.

Sobre a alegada imprescindibilidade da obra

168. Desde a realização do processo licitatório de concessão da Rodovia Presidente Dutra já era conhecida a importância de se substituir a pista mais antiga da Serra da Araras, tanto que a obra constava entre as incumbências originais da concessionária. De fato, caso as obrigações inicialmente pactuadas tivessem sido executadas nos prazos fixados quando da celebração do contrato, não se estaria, neste momento, discutindo a inserção da nova obra, uma vez que a intervenção na Serra das Araras deveria estar concluída desde 2010.

169. Assim, entende-se estar claro que a construção de uma nova pista na Serra da Araras é uma obra relevante para os usuários da rodovia, o que não se confunde com afirmar que se trata de uma intervenção inadiável e imprescindível como alegado pela agência e pela Concessionária.

170. Ainda que a obra na Serra das Araras visasse a atender ao trecho mais crítico em termos de acidentes e restaurar a prestação adequada do serviço no segmento, a execução do empreendimento, da forma pretendida, esbarraria nos aspectos legais já discutidos. Ocorre que, como demonstrado a seguir, a alegada existência de uma situação excepcionalmente preocupante no trecho não se sustenta perante a análise dos dados da rodovia.

171. No relatório de auditoria realizaram-se considerações acerca dos níveis de serviços e do número e gravidade de acidentes encontrados no trecho, comparando-se com outros segmentos da rodovia e com anos anteriores, com vistas a examinar a necessidade da realização imediata das obras.

172. Quanto ao nível de serviço, não se entende que os esclarecimentos prestados pela NovaDutra sejam suficientes para descaracterizar os apontamentos da Unidade Técnica.

173. A Concessionária alegou que a necessidade de realização das obras seria primordialmente em razão das condições operacionais do trecho, e não somente em função do nível de serviço verificado, que seria associado ao volume de tráfego. Ademais, os trechos apontados pelo relatório de auditoria como tendo níveis de serviços inadequados seriam segmentos impactados pelo tráfego local, de modo que a adequação do nível de serviço dependeria de intervenções viárias realizadas pelos municípios.

174. Primeiramente cabe ressaltar que o contrato celebrado entre a Concessionária e Poder Concedente define que o parâmetro objetivo pelo qual deve ser aferida a prestação do serviço adequado é nível de serviço (peça 67, p. 10):

30. Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, conforto, segurança, fluidez do tráfego, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas e para os fins previstos nesta seção fica desde logo estabelecido que a RODOVIA em todo o seu percurso **deverá operar na hora de pico de tráfego, na pior das hipóteses, com nível de serviço ‘D’**, conforme definido no Highway Capacity Manual – Special Report 209 – 3ª edição de 1985, editado parcialmente pelo Instituto de Pesquisas Rodoviárias IPR/DNER, em 1992.

[destaques acrescidos]

175. Esclarece-se também que, diferentemente do sugerido pela Concessionária, o nível de serviço não é uma medida do volume de tráfego. De acordo com a publicação IPR-740 do DNIT (Manual de projeto geométrico de travessias Urbanas), nível de serviço é a ‘medida da qualidade das condições de operação de uma corrente de tráfego, baseada nos valores da velocidade e dos tempos de

viagem, na liberdade de manobra, e nas condições de conforto e segurança' ([http://ipr.dnit.gov.br/normas-e-manuais/manuais/documentos/740\\_manual\\_projetos\\_geometricos\\_travessias\\_urbanas.pdf](http://ipr.dnit.gov.br/normas-e-manuais/manuais/documentos/740_manual_projetos_geometricos_travessias_urbanas.pdf), p. 37). Portanto, não é procedente a dicotomia apresentada na manifestação da Concessionária entre 'condições operacionais' e 'nível de serviço', sendo este uma mensuração da situação operacional do segmento.

176. Nesse sentido, nos termos da publicação IPR-723 do Dnit (Manual de Estudo de Tráfego, [http://www1.dnit.gov.br/arquivos\\_internet/ipr/ipr\\_new/manuais/manual\\_estudos\\_trafego.pdf](http://www1.dnit.gov.br/arquivos_internet/ipr/ipr_new/manuais/manual_estudos_trafego.pdf), p. 299-313), a classificação do nível de serviço para determinado trecho envolve, entre outros fatores, a declividade do segmento, a largura de faixa e de acostamento, a densidade de pontos de acesso à rodovia, percentual de veículos pesados circulando e a distribuição das velocidades praticadas. Assim, para se ter um diagnóstico apropriado da situação operacional da rodovia, as deficiências de determinado segmento, como as apontadas na manifestação da Concessionária, devem ser sopesadas com as outras características operacionais do trecho, o que é realizado de forma matemática pelo cômputo do nível de serviço, possibilitando aferir o atendimento ou não à definição de serviço adequado prevista em contrato, bem como comparar com outros segmentos da rodovia.

177. Assim, mantém-se a constatação apresentada no relatório da Unidade Técnica do TCU, no sentido de que seria incoerente tratar como inadiável a execução da nova pista da Serra da Araras, cuja saturação estaria prevista para 2020 (em uma projeção de tráfego claramente superestimada, como explanado a seguir), em preterição à realização de intervenções (as quais poderiam constar de novo processo licitatório) em trechos que, desde 2013, não atendiam ao critério de serviço adequado estabelecido pelo contrato (havia sete segmentos com nível de serviço inferior à 'D', peça 86, p. 33).

178. Registra-se, também, não se entender como escusa válida para não prestação do serviço adequado (nos moldes do definido no contrato), o crescimento dos municípios lindeiros à rodovia, uma vez que, por ocasião da celebração da avença, em 1996, já era conhecido o fato da rodovia transpassar por áreas urbanas densamente povoadas, sendo previsível a expansão das localidades, e, mesmo assim, as partes firmaram o compromisso quanto ao nível de serviço.

179. Com relação à projeção de tráfego, foi observada pela equipe técnica do TCU (a partir de dados da própria Concessionária) a queda do número de veículos circulando na rodovia a partir de 2013 (peça 86, p. 34). A seguir encontram-se as informações atualizadas do volume de tráfego até 2016 (obtidas da mesma fonte do relatório de auditoria).

Tabela 4: Evolução do Tráfego na NovaDutra – Número de veículos equivalentes por ano

| 2008        | 2009        | 2010        | 2011        | 2012        | 2013        | 2014        | 2015        | 2016        |
|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|
| 131.910.860 | 127.671.266 | 137.846.932 | 147.313.579 | 147.151.169 | 150.935.016 | 149.860.289 | 137.015.114 | 128.491.170 |

180. A necessidade de obras mais vultosas na Serra das Araras foi justificada, em 2012, sob o argumento de que em 2020, o segmento passaria a constituir-se em um gargalo da rodovia. O número de veículos equivalentes em 2016 é 12,6% menor que em 2012, sendo inclusive inferior ao registrado em 2008. Isso implica que a data prevista para a saturação do trecho possivelmente será retardada para além do fim da atual Concessão (em 2021) e, conseqüentemente, tem-se que a motivação original se torna insubsistente.

181. Quanto à quantidade e à gravidade dos acidentes no trecho da Serra da Araras e sua comparação com a rodovia como um todo (realizada pela Figura 7 do relatório de auditoria, peça 86, p. 36), observa-se significativa diferença entre as conclusões da Unidade Técnica do TCU e da NovaDutra. A equipe de auditoria afirma que o segmento em questão, correspondente a 2% da extensão da rodovia, concentraria 'menos de 3% dos acidentes e menos de 2% das mortes verificadas' (peça 86, p. 36), a concessionária alega que o trecho teria '5% dos acidentes' (peça 103, p. 36). A tabela abaixo ilustra, em relação à Serra das Araras, a diferença entre os dados do relatório de auditoria e os fornecidos na manifestação da Concessionária.

Tabela 5: Número de acidentes na Serra das Araras

| Ano  | Relatório de auditoria | Manifestação da NovaDutra |
|------|------------------------|---------------------------|
| 2010 | 304                    | 443                       |
| 2011 | 340                    | 456                       |
| 2012 | 300                    | 492                       |
| 2013 | 357                    | 569                       |
| 2014 | 288                    | 554                       |
| 2015 | 180                    | 500                       |

Fontes: PRF e NovaDutra. Peça 86, p. 35-36; Peça 103, p. 35-36.

182. A divergência entre os valores apresentados advém das fontes de dados utilizadas. Enquanto a equipe de fiscalização desta Corte agregou dados obtidos da Polícia Rodoviária Federal – PRF (peça 86, p. 35-36), a NovaDutra, em sua manifestação, citou informações próprias (peça 103, p. 35-36).

183. Considerando-se a divergência entre as fontes de informações disponíveis, cabe notar que enquanto a manifestação da NovaDutra apenas declara ter ocorrido determinado número de acidentes em cada exercício, sem apresentar detalhamentos de cada evento, os dados da PRF (extraídos do sítio: [www.prf.gov.br/portal/dados-abertos](http://www.prf.gov.br/portal/dados-abertos), conforme mencionado no relatório de auditoria, e consolidados na peça 117) especificam o local, a data e a hora de cada acidente registrado, o que contribui para a confiabilidade da informação produzida pela polícia. Ademais, entende-se adequado dar preferência a fonte de informação que se aparenta mais isenta, no caso a PRF, pois o órgão produz estatísticas gerais de acidentes abrangendo as rodovias federais, não se vislumbrando razões para o registro impreciso de acidentes no trecho em questão. Por outro lado, há um claro conflito de interesses na situação em que a Concessionária se encontra, uma vez que os dados de acidentes por ela produzidos servem de justificativa para a prorrogação contratual que pretende obter.

184. Com relação à outra tabela sobre o tema (Figura 8, peça 86, p. 36), na qual os acidentes da rodovia são apresentados de acordo com o local de ocorrência, divididos em sete subtrechos de extensões variadas, não há divergência quanto aos números apresentados, mas sim quanto à interpretação.

185. Alegou a Concessionária que o ‘Trecho 6’, que engloba a Serra das Araras, seria o de maior índice total de acidentes na rodovia (no período considerado entre 2011 e 2013), e isso ‘comprometeria gravemente suas condições operacionais, causando enormes transtornos e riscos aos usuários e impedindo que o nível de serviço no trecho seja equivalente ao restante da rodovia’ (peça 103, p. 36).

186. Entende-se que o raciocínio exposto pela Concessionária esteja equivocado, uma vez que resultou da comparação do número absoluto de acidentes em segmentos com extensões bastante diferentes. Assim, o ‘Trecho 6’ (no qual a Serra das Araras está contida) apresenta um total de 7.556 para uma extensão de 111km, ou seja, 68 acidentes por quilômetro. Enquanto isso, o ‘Trecho 1’, cuja a extensão é 27 km, teve 7.093 acidentes, equivalentes a 262 acidentes por quilômetro. Já para ‘Trecho 7’, de 44 km, identificou-se 7.330 acidentes, ou seja, 166 por quilômetro. Deste modo, resta claro que o ‘Trecho 6’, que engloba a Serra das Araras, não é o de maior criticidade da rodovia, considerando o critério acidentes por quilômetro.

187. Reforça-se, pois, a conclusão apresentada no relatório de auditoria (peça 86, p. 37):

Com efeito, uma redução ampla e efetiva dos acidentes na BR-116/RJ/SP pressupõe intervenções abrangentes, por vezes de baixo custo, em toda a rodovia, as quais não guardam relação direta e exclusiva com a prorrogação de contrato ora planejada pela ANTT.

Aliás, o aditivo de prazo pleiteado pode ter efeito inverso ao almejado, por melhorar a segurança viária em um ponto específico (acarretando pequeno impacto na redução de acidentes) e postergar intervenções mais abrangentes e específicas no sistema viário.

188. Portanto, não se observa o atendimento aos requisitos previstos nos incisos I e II do art. 3º da Portaria 378/2015, citados pela Concessionária, uma vez que não resta comprovado que, quanto aos



acidentes, o segmento da Serra das Araras tenha em número ou severidade uma situação particularmente grave; ademais, constata-se em outros segmentos da rodovia nível de serviço em desconformidade com o estabelecido no contrato, enquanto a saturação da Serra das Araras ainda não teria sido atingida.

Sobre as alegadas inexecuções contratuais

189. O relatório de auditoria analisa o desempenho da concessionária nos exercícios mais recentes, pois considera que a eventual inclusão de novos investimentos em uma avença, prescindindo do regular processo licitatório, deveria estar condicionada ao cumprimento pelo consórcio de suas obrigações pretéritas. Para demonstrar a performance inadequada da Concessionária são trazidas a ‘Figura 1’ (peça 86, p. 22), que indica um nível médio de 40% de inexecução de investimentos entre 2009 e 2014, e a ‘Tabela 11’ (peça 86, p. 23), que ilustra diversos descumprimentos contratuais entre 2004 e 2015.

190. Primeiramente, cabe esclarecer que os dados de inexecução contratual constantes da ‘Figura 1’ do relatório de auditoria têm como fonte a ANTT, conforme descrito na própria figura, tendo os documentos desta Corte somente transcrito uma informação produzida pela agência. Assim, o relatório do acórdão mencionado (Acórdão 286/2016-TCU-Plenário) apenas reproduziu os dados oficiais da ANTT, especificamente os contidos no Ofício 440/2015/DG/ANTT, do Diretor-Geral da agência, que encaminhou o Memorando 672/2015/GEINV/SUINF, do Gerente de Engenharia e Investimentos (peça 115, p. 7). Não procede, pois, qualquer alegação de cerceamento de defesa por esta Corte, uma vez que a interessada, caso julgasse necessário, deveria ter requerido detalhamentos acerca dos dados à fonte indicada no relatório, isto é, a ANTT, que, como autora das informações, estaria em posição adequada para prestar esclarecimentos.

191. A ANTT, em resposta à oitiva, não contestou diretamente os índices de **inexecução** que havia previamente informado ao TCU; entretanto, trouxe outros dados que mostram um índice de **execução** contratual elevado (91,5% até 2015). Tal índice de execução foi calculado pela razão entre os investimentos realizados até 2015 (R\$ 4,75 bilhões) e os investimentos previstos para toda a concessão (R\$ 5,19 bilhões). Em valores monetários o total dos investimentos já executados corresponderia a 134,5% do inicialmente pactuado (R\$ 3,53 bilhões).

192. A NovaDutra, por sua vez, afirmou que teria, desde o início do contrato até dezembro de 2015, realizado 99,81% dos investimentos contratuais previstos. Considerando-se os investimentos previstos para serem realizados durante toda a concessão — até fevereiro de 2021, a Concessionária já teria executado 93% desse total.

193. Com relação a ‘Tabela 11’ de inexecuções, a Concessionária apresentou argumentos (que também seriam aplicáveis para explicar os dados contidos na ‘Tabela 7’) no sentido de que as inexecuções seriam meras postergações, que não representariam vantagem para a NovaDutra, tampouco indicariam ter a Concessionária dado causa ao atraso.

194. O contraste entre os altos índices de **execução** de investimentos apresentados pela ANTT e pela Concessionária e os elevados índices anuais de **inexecução** mencionados no relatório de auditoria, pode ser entendido a partir da sistemática pela qual os indicadores de execução são calculados.

195. Caso ao final de algum exercício, determinada obra prevista para o período não tenha sido executada, a ANTT, via de regra, promove a alteração do cronograma contratual, adiando a data estabelecida para a entrega do investimento (ou mesmo excluindo-o da concessão), com o argumento de que a modificação seria necessária para ajustar o fluxo de caixa e não onerar o usuário pelo investimento não realizado.

196. Assim, invariavelmente, o índice de execução total até determinado momento, computado dessa forma, se aproxima dos 100%, uma vez que são excluídos da base de cálculo os investimentos não realizados previamente ao ajuste mais recente da tarifa de pedágio (esses passam a ter outra data de referência para seu término ou são suprimidos). Desse modo, a ‘meta’ (investimentos a serem entregues até determinada data) é redefinida, de forma retroativa e periódica, para se aproximar do

efetivamente executado. Nesse sentido, a afirmação da Concessionária de que teria executado 99,81% dos investimentos previsto até 2015 não traz qualquer informação relevante para avaliar seu desempenho.

197. Por certo, é necessário proteger os usuários do pagamento de tarifas incorretamente elevadas; entretanto, isso não impossibilita a apuração de indicadores que reflitam o que foi realizado em comparação com o planejado. Nesse sentido, os índices de inexecução apresentados pelo relatório de auditoria representam de forma mais acurada a aderência da Concessionária às obrigações pactuadas.

198. Também se consideram de pouca relevância as informações relativas ao montante total de investimentos executados, bem como sua comparação com os valores previstos, inicialmente ou atualmente. Isso porque se tratam de dados agregados, não permitindo julgar o histórico da contratada na execução de empreendimentos específicos em prazos pré-fixados, que é a capacidade a ser avaliada para se decidir acerca da adequabilidade de se pactuar com a Concessionária uma nova obra, como se pretende. Por outro lado, os dados de inexecução constantes do relatório de auditoria mostram o grau de aderências da concessionária, em cada exercício, à execução dos investimentos pactuados para determinado ano, podendo-se ter uma avaliação mais apurada dos riscos envolvidos na contratação do novo objeto.

199. Foi arguido pela NovaDutra que os dados apresentados indicariam apenas a execução ou não do investimento, não fazendo juízo de culpabilidade da Concessionária. Assim, por vezes, as inexecuções decorreriam de fatos supervenientes, imprevistos e alheios à sua esfera de responsabilidade.

200. Quanto a esse ponto, obviamente, qualquer punição a ser aplicada pela ANTT no Consórcio por conta de inexecuções contratuais, deve ser precedida do contraditório e da ampla defesa, de forma a ser comprovada que a ação ou a omissão da Concessionária resultou na infração registrada. Porém, cabe esclarecer que não se discute aqui a apenação da contratada (a prorrogação do contrato não é um direito dela), o que se avalia é a existência de indicativos que comprovem possuir a Concessionária o grau de competência esperada para que se coubesse cogitar a possibilidade de se prescindir do regular processo licitatório para contratá-la diretamente, o que não se entende ser o caso em função da inexecução média anual de 40% constatada.

201. Por fim, registra-se discordância com o raciocínio sugerido pela Concessionária e pela agência de que a não realização de uma obra combinada com a diminuição da tarifa do pedágio para compensar a postergação do investimento resultaria em uma situação neutra ('sem prejuízos') para os usuários. Em sendo o propósito de uma concessão rodoviária a realização das obras e serviços necessários para a adequada prestação do serviço público, custeados pelo recolhimento de pedágio, ainda que os atrasos resultem na redução correspondente das tarifas de forma a equilibrar o fluxo de caixa, a finalidade do contrato celebrado não estaria sendo atingida. Nesse sentido, a postergação ou a exclusão de investimentos constituem-se, por si só, prejuízo à prestação adequada do serviço e ao cumprimento do contrato, resultando em custos sociais, de transporte, de acidentes, entre outros, que são arcados pelos usuários sem que sejam considerados no reequilíbrio da tarifa. Se tal raciocínio fosse válido, poder-se-ia concluir, no limite, que não haveria prejuízo algum aos usuários caso as obras previstas fossem sempre postergadas e, em consequência, não houvesse cobrança da tarifa relativa aos investimentos. Nessas circunstâncias, ainda que não houvesse impacto financeiro aos usuários, certamente não estaria ocorrendo prestação de serviços adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme preconizava o art. 6º da Lei 8.987/1995.

#### Sobre as obras na Serra da Araras

202. Especificamente, em relação ao histórico das obras previstas para a Serra das Araras, nota-se haver uma divergência entre as narrações fornecidas pelo relatório de auditoria e pela Concessionária quanto à data estabelecida para a entrega do projeto básico das obras, parte do item 'Elaboração do Projeto Básico Dutra – Via Expressa'. De acordo com a Unidade Técnica, o PER teria

incumbido a Concessionária de elaborar o projeto básico da Nova Pista da Serra das Araras até o 2º ano de Concessão. Segundo a NovaDutra o prazo seria o 10º ano.

203. A razão do dissenso reside no fato de a equipe de auditoria ter utilizado como referência o PER original (peça 63, p. 138) e a Concessionária, o PER atualizado (peça 64, p. 149). O importante a notar quanto a esse ponto é que a considerável dilação do prazo original ocorreu em função da inexecução do projeto no tempo pactuado e suas sucessivas prorrogações. Assim, cita-se, por exemplo, o constante da Nota Técnica 90/SUINF/2004, que relata a inexecução do projeto básico, que estava previsto, na época, para 2003 (peça 103, p. 190) e propõe que seu novo prazo de conclusão seja fixado para 2004 (peça 103, p. 188). Já no ano seguinte, a Nota Técnica 87/SUINF/2005 informa que a execução do item não havia sido concluída e propõe novamente a prorrogação do prazo para o exercício seguinte, 2005 (peça 116, p. 9). Portanto, o PER foi alterado para incorporar as inexecuções constatadas, ou seja, os prazos contratuais foram modificados de modo a se adequar aos atrasos ocorridos na entrega do projeto básico pela Concessionária.

204. Em sua manifestação nestes autos, a Concessionária indica ter, no 10º ano de concessão, atendido a exigência de apresentar, em relação à Serra das Araras, o Projeto Básico Dutra - Via Expressa, por meio do envio da 'proposta de projeto funcional de implantação da nova pista de subida da Serra das Araras em duas alternativas' (peça 103, p. 22), encaminhado pela correspondência CONT-0328/05.

205. Ocorre que o foi enviado à ANTT pela citada correspondência foi o 'estudo preliminar de implantação da nova pista de subida da Serra das Araras em duas alternativas' (peça 103, p. 162), o que é distinto do que o PER prescreve como sendo o Projeto Básico Dutra – Via Expressa.

206. Nos termos do PER, é exigida a apresentação de um projeto básico seguindo 'as normas e diretrizes de reconhecida validade técnica, como as contidas nos manuais da AASHTO (American Association of State and Highway Transportation Officials) e seus equivalentes na língua portuguesa' (peça 64, p. 161). Quanto ao aspecto ambiental, caberia a concessionária, previamente à entrega do projeto básico, elaborar Estudos de Impacto Ambiental (EIA) e respectivos Relatórios de Impacto Ambiental (RIMA), bem como a obtenção das licenças ambientais necessárias, arcando com todos os custos. Assim, a questão ambiental já deveria estar equacionada quando da entrega do projeto básico, de modo que não seria cabível posteriormente alegar atrasos no início da obra sob esse pretexto (peça 64, p. 164):

#### 7.3.1 PROJETO BÁSICO DUTRA-VIA EXPRESSA

##### 7.3.1.2 Detalhamento dos Projetos Básicos

##### e. Estudos de impacto ambiental

A Concessionária deverá elaborar Estudos de Impacto Ambiental (EIA) e respectivos Relatórios de Impacto Ambiental (RIMA) para as obras de MELHORAMENTOS definidas no projeto básico DUTRA-VIA EXPRESSA, previstas de serem implantadas fora da faixa de domínio da RODOVIA e para as quais haja obrigatoriedade de apresentação de tais estudos, segundo a legislação federal (Resolução nº 001 de 23/01/86 do Conselho Nacional de Meio Ambiente - CONAMA), e as legislações estaduais complementares, em vigor.

A Concessionária deverá arcar com todos os custos e responsabilidades relativos à elaboração dos referidos estudos ambientais, bem como para obtenção das competentes licenças a serem emitidas pelos órgãos ambientais com jurisdição sobre os sítios da RODOVIA a serem contemplados.

207. Assim, não seria aceitável que os estudos preliminares apresentados, que nem sequer tinham um traçado definido para a pista a ser construída, pudessem ser considerados como um projeto básico, pois este deve identificar todos os elementos constitutivos e soluções técnicas da obra com clareza, bem como tipos de serviços, materiais e quantitativos envolvidos, além de, no caso concreto, vir acompanhado das licenças ambientais pertinentes.

208. Nesse sentido, as questões tratadas nas correspondências mencionadas pela NovaDutra (no período de 2006 a 2008) entre a Concessionária e a ANTT – relativas à alternativa a ser implantada,

licenciamento ambiental e Relatório de Impacto Ambiental – já deveriam ter sido resolvidas previamente a entrega do projeto básico. Houve, de fato, quase dez anos para que a Concessionária pudesse sanear eventuais dificuldades.

209. Com relação ao projeto executivo, o PER estabelece que ‘os períodos de elaboração dos projetos executivos necessários deverão ser tais que não comprometam o cronograma físico de obras que a Concessionária deverá seguir, de acordo com o presente PROGRAMA’ (peça 64, p. 165). Assim, uma vez que o cronograma estabelece o prazo para a entrega do projeto básico e da conclusão das obras, é responsabilidade da concessionária organizar a elaboração do projeto executivo no ritmo adequado para o empreendimento.

210. Considerando-se que o projeto básico teria sido entregue no 10º ano e a execução das obras estava inicialmente prevista para entre o 14º e 15º anos, haveria tempo suficiente para elaboração do projeto executivo. Ocorre que, conforme verificado na manifestação da própria concessionária nestes autos (peça 103, p. 23-25), parte do período que deveria ser destinado à elaboração do projeto executivo foi utilizado para resolver pendências referentes ao projeto básico, como a escolha da melhor alternativa de implantação e questões ambientais. Isso culminou no adiamento para o 17º ano do término do empreendimento (peça 104, p. 25-26), em função do retardamento na liberação do licenciamento ambiental, ou seja, a não obtenção de licença que já deveria existir como condição para entrega do projeto básico resultou no atraso da obra.

211. Conforme constam dos autos (peça 104, p. 42-51), foi a partir de outubro de 2010, poucos meses antes do prazo inicialmente previsto para a conclusão da obra na Serra das Araras, que a ANTT e a Concessionária passaram a discutir o abandono do projeto executivo então concebido em prol de outro ainda a ser elaborado.

212. Em suma, caso o cronograma inicialmente pactuado tivesse sido seguido, as obras na Serra da Araras deveriam ser concluídas em 2010, e não se estaria neste momento discutindo a necessidade de se prorrogar o contrato para realizar intervenções no trecho. Ademais, observa-se que o atraso em questão decorreu do retardo na liberação do licenciamento ambiental, que nos termos do PER já deveria ter sido providenciado pela concessionária previamente a entrega do projeto básico, que ocorreu em 2005, oito anos após a data inicialmente pactuada.

213. Portanto, depreende-se que, caso a Concessionária tivesse cumprido as obrigações contratuais e entregue um projeto básico com as características prescritas pelo PER, inclusive acompanhado das licenças ambientais necessárias, não teria havido os empecilhos verificados que levaram ao atraso do início da obra. Concorde-se, pois, com afirmação do relatório de auditoria, no sentido de que (peça 86, p. 31):

Em contrassenso, justamente esse atraso na execução das obras está fundamentando o pleito de prorrogação de prazo da concessão. Se efetivado, o próprio descumprimento do contrato estará dando causa a sua prorrogação, vale dizer, a Concessionária NovaDutra estará se beneficiando do seu próprio atraso.

### **CONCLUSÃO**

214. A presente auditoria centrou-se no exame de possíveis aditamentos ao contrato de concessão da Rodovia BR-116/RJ/SP (Rodovia Presidente Dutra) firmado com a Concessionária NovaDutra, tendo vigência entre 1996 e 2021. Por ocasião da realização desta fiscalização, identificou-se que a ANTT vinha conduzindo tratativas para a inserção de novas obras no contrato de concessão e que, provavelmente, os investimentos adicionais seriam financiados por meio da prorrogação da avença.

215. Foram aventados cinco cenários para a inserção de novos investimentos, que resultariam na extensão do prazo de vigência do contrato por um período de 6 anos e 2 meses (‘Cenário 1’) a 16 anos e 9 meses (‘Cenário 5’), de acordo com os montantes a serem investidos. O ‘Cenário 1’ compreenderia a construção de nova pista na Serra das Araras, e o demais cenários, abrangeriam, além dessa obra, outras melhorias na rodovia concedida. Importante notar que, desde o começo da concessão já era

prevista uma nova pista na Serra das Araras; contudo, a intervenção não foi realizada. O projeto a ser executado na serra, associado à prorrogação do contrato, seria consideravelmente mais complexo e vultoso que o inicialmente previsto.

216. Identificam-se, nestes autos, irregularidades que poderiam se materializar caso se prosseguisse com os aditamentos contratuais planejados, especificamente: i) ilegalidade da prorrogação do prazo de vigência do contrato; ii) descaracterização do contrato originalmente celebrado; iii) prejuízos aos usuários pela prorrogação do atual contrato; iv) falha na motivação apresentada para a realização dos novos investimentos, no que concerne à imprescindibilidade da realização da obra e ao desempenho prévio da concessionária.

217. Quanto à possibilidade legal de prorrogação do contrato, registra-se que previamente à publicação da MP 752/2016 – que originou a Lei 13.448/2017 – não havia no ordenamento jurídico regulamentação legal para o setor rodoviário do art. 175, § único, inciso I, da Constituição Federal. Assim, não era, em qualquer situação, lícita a prorrogação dos contratos de concessão de rodovias, de forma que eventuais normativos infralegais (ou cláusulas contratuais) sobre o tema, datados de antes da MP, são inválidos.

218. Apenas com o advento da referida medida provisória, o aumento da duração dos contratos de concessão de rodovias passou a ser legalmente possível. Entretanto, o marco normativo, em seu art. 4º, estabeleceu que só poderiam ser prorrogadas as avenças cujos editais ou contratos originais contemplassem essa possibilidade, o que não é o caso para a concessão em análise. Assim, não há possibilidade legal de se estender a vigência do contrato da NovaDutra, independentemente de a extensão do prazo de duração da avença ter por objetivo remunerar novos investimentos ou outro propósito. (§§ 118-141)

219. Quanto à alegada burla ao procedimento licitatório, cabe enfatizar que os lances ofertados durante a licitação de uma concessão, bem como as vantagens competitivas de cada concorrente, guardam estreita relação com as obrigações a serem atribuídas ao concessionário, de modo que o resultado do certame – tanto o consórcio vencedor, quanto o deságio obtido – são consequências do detalhamento constante do PER Original.

220. Nesse sentido constatou-se que os investimentos pretendidos – independentemente da forma como fossem financiados e mesmo considerando-se o cenário com as intervenções menos vultosas – seriam de tal magnitude que modificam fundamentalmente a avença que vinha sendo executada, configurando-se a descaracterização do objeto disputado no certame e, por consequência, burla ao processo licitatório. O desvirtuamento do objeto contratado pode ser evidenciado a partir dos percentuais exorbitantes de alterações contratuais dos dispêndios em ‘Melhoramentos’ ou ‘Investimentos’, cujos incrementos superam 200% e 100%, respectivamente, no cenário mais modesto.

221. Ainda quanto à burla a licitação, enfatiza-se que, caso se optasse pela prorrogação da avença para financiar as novas obras, observar-se-ia um desvirtuamento ainda mais intenso do contrato, pois, além de serem alteradas as obrigações da concessionária, também se modificariam o prazo, a TIR e as regras regulatórias, o que resultaria em essencialmente um novo contrato, não precedido do devido processo licitatório. (§§ 142-156)

222. Por certo, a impossibilidade legal da dilatação da vigência ou a descaracterização do objeto contratado já são o bastante para obstar a prorrogação contratual pretendida, mas há ainda outras questões levantadas no relatório de auditoria que corroboraram a impossibilidade de se celebrar o aditivo em pauta.

223. Caso ocorresse a celebração do aditivo de prorrogação contratual nos moldes do almejado – de forma a compatibilizar o valor da tarifa, o prazo da extensão contratual, os custos das obras (baseados no Sicro), além de serem incorporados os aspectos macroeconômicos atuais e as inovações regulatórias – resultaria que o preço do pedágio a ser praticado durante a extensão seria equivalente à ‘tarifa-teto’ de um certame com os mesmos parâmetros. Assim, a prorrogação contratual significaria lesar os usuários no montante equivalente ao deságio que seria obtido no regular processo licitatório. O



histórico das concessões rodoviárias, bem como de outros setores, tem demonstrado que os valores de referência para os certames são usualmente bastante superestimados. Por exemplo, na 3ª Etapa – Fase 3 das concessões rodoviárias federais, a tarifa vencedora foi, em média, cerca da metade da tarifa-teto (redução de 48%). Assim, caso essas concessões tivessem sido contratadas nos moldes do aqui proposto pela ANTT, os usuários estariam gastando, em média, cerca de o dobro do que pagam atualmente.

224. Ademais, existe um risco inerente à inserção de vultosas obras – a serem executadas com base em projeto elaborado pela própria concessionária – em contrato de concessão em andamento, em função do conflito de interesse caracterizado pelo fato de o consórcio fixar no projeto a remuneração que receberia pela execução da obra, tendo a ANTT poucos meios para conferir efetivamente a precisão dos valores envolvidos. Esta Corte, em situação similar, no caso do acréscimo de investimentos na CON CER, já verificou na prática o problema aqui levantado, tendo-se detectado sobrepreço no orçamento das obras, além de projetos desatualizados e deficientes, conforme Acórdão TCU-Plenário 18/2017. (§§ 157-167)

225. No que concerne às deficiências na motivação apresentada para justificar a imprescindibilidade das obras pretendidas, particularmente a nova pista na Serra das Araras, entende-se que tanto em relação às condições operacionais da rodovia, quanto no que tange ao número de acidentes, os esclarecimentos prestados pela Concessionária e pela agência não foram suficientes.

226. Por disposição contratual, a prestação do serviço adequado inclui a manutenção da rodovia com nível de serviço ‘D’ ou superior. O nível de serviço é uma medida da qualidade das condições operacionais da rodovia, podendo variar de ‘A’ a ‘F’. Constatou-se haver sete trechos da rodovia que, já em 2013, apresentavam nível de serviço inferior ao pactuado, enquanto o segmento da Serra das Araras tinha previsão para saturação em 2020 (em um prognóstico de volume de tráfego claramente superestimado). Em relação aos acidentes, com base em dados da PRF e da ANTT, concluiu-se que o trecho da rodovia que compreendida a Serra das Araras não se constitui em uma extensão particularmente crítica em termos de número e gravidade de acidentes ao se comparar com outros segmentos da rodovia. Assim, não ficam evidenciados os argumentos acerca da urgência e imprescindibilidade da intervenção. (§§ 178-201)

227. Quanto à análise do desempenho prévio da NovaDutra, essencial para que se possa motivar a eventual inserção de novos investimentos no atual contrato, destacam-se os altos índices de inexecução dos investimentos obrigatórios e a responsabilidade da Concessionária no atraso nas obras originalmente previstas para a Serra das Araras.

228. A partir de dados da própria ANTT, constatou-se que a NovaDutra teve um nível médio de inexecução de investimentos de 40% entre 2009 e 2014, isto é, confrontando-se ao final de cada exercício o previsto com o realizado obteve-se que quase metade das obras pactuadas não foram executadas. Desse modo, o histórico do desempenho da NovaDutra não é capaz de demonstrar sua aptidão para a execução e entrega de novas obras no prazo fixado.

229. A agência e a Concessionária trouxeram dados com vistas a atestar o desempenho satisfatório da NovaDutra no que tange à realização dos investimentos. Entretanto, as informações apresentadas são relativas a valores agregados não se relacionando diretamente com a competência relevante a ser verificada para a celebração do aditivo contratual pretendido, qual seja, a capacidade de execução de determinado investimento em prazo pré-fixado. Ademais, a ANTT, por meio de inserções e exclusões de obras, bem como constantes atualizações de cronograma, modifica as obrigações da Concessionária de modo que os dados apresentados tendem a não refletir inexecuções pretéritas – pois o PER é alterado para se conciliar com os descumprimentos de prazos. (§§ 196-208)

230. Especificamente quanto às obras inicialmente planejadas de construção de nova pista na Serra das Araras, constatou-se que a data de entrega do projeto básico foi sucessivamente adiada, resultando na mudança do prazo do 2º ano para o 10º ano. Quando do 10º ano, a Concessionária entregou à agência documento que deveria ser o projeto básico, mas em verdade se tratava de um

estudo preliminar, que não continha os elementos de um projeto básico (nem sequer o traçado da nova pista encontrava-se definido), tampouco vinha acompanhado das licenças ambientais pertinentes, conforme exigido pelo PER. Em função da incompletude do projeto originalmente entregue, nos anos seguintes, buscou-se resolver as pendências existentes, inclusive a obtenção do licenciamento ambiental, o que culminou no adiamento do prazo para a entrega da obra. Assim, foi a falha da concessionária ao não entregar um projeto básico adequado e as licenças ambientais correspondentes que levou ao atraso das obras. Sem esse atraso não teria havido espaço para o abandono da concepção original da obra, tampouco para as discussões posteriores de prorrogação de prazo do contrato, uma vez que se começou a aventar a possibilidade de abdicação do empreendimento inicialmente planejado meses antes da data originalmente fixada para a entrega da obra. (§§ 202-213)

231. Diante de todo exposto, e considerando que, no momento, não se identificam processos administrativos no âmbito da ANTT com vistas à inserção dos investimentos em pauta, tampouco à prorrogação contratual, entende-se adequado dar ciência à agência que foram detectadas irregularidades nas propostas de aditivos previamente discutidas pela ANTT.

#### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

232. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) dar ciência, nos termos do art. 7º da Resolução-TCU 265 de 9/12/2014, à ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres de que se identificou na documentação concernente à possível inclusão de novos investimentos no contrato de concessão da NovaDutra, constante da Audiência Pública nº 005/2016 e dos processos administrativos correlatos, a propositura de alterações contratuais irregulares, especificamente no que tange:

a.1) à prorrogação ilegal da vigência do contrato, em função da ausência de respaldo no art. 4º da Lei 13.448/2017 – que veda o prolongamento da duração da vigência dos contratos de concessão rodoviária, salvo no se houver previsão no edital ou no contrato original, o que não se verifica no caso concreto – bem como da impossibilidade de prorrogação dos contratos dessa natureza firmados previamente a edição da MP 752/2016, que originou a Lei 13.448/2017, seja sob o pretexto de que a extensão seria necessária para o reequilíbrio econômico-financeiro ou qualquer outra finalidade, em função da ausência prévia de regulamentação legal do art. 175, § único, inciso I, da Constituição Federal para o setor rodoviário;

a.2) ao desvirtuamento do objeto licitado e burla ao processo licitatório, uma vez que as modificações propostas são de tal monta que descaracterizam o que havia sido originalmente contratado, como ilustrado pelo aumento proposto de mais de 100% dos dispêndios com ‘investimentos’ e de mais de 200% com ‘melhoramentos’, bem como pelas alterações substanciais nos direitos e obrigações da avença que seria executada durante o eventual período de prorrogação, em afronta às disposições do art. 175, *caput*, do art. 37, inciso XXI, da CF/1988, do art. 14 da Lei 8.987/1995 e aos princípios que regem a Administração Pública, sobretudo, os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência, previstos no art. 37, *caput*, da CF/1988 e no art. 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.

a.3) aos prejuízos aos usuários em função da prorrogação do atual contrato, caracterizados pela manutenção da tarifa então praticada, com vista a custear os novos gastos, sem que o preço a ser pago pelo pedágio se sujeite ao crivo do processo licitatório para a obtenção do valor de mercado da tarifa, o que representa lesão aos usuários no montante correspondente ao deságio que seria obtido, em dissonância com os princípios que regem a Administração Pública e a delegação de serviços públicos, sobretudo, a indisponibilidade do interesse público (art. 20, II, ‘b’, da Lei 10.233/2001;; art. 2º da Lei 9.784/1999; art. 2º, II, ‘b’ do Decreto 4.130/2002); a eficiência e a moralidade (CF/1988, art. 37, *caput* e Lei 9.784/1999, art. 2º, *caput*) e modicidade das tarifas (*caput* e §1º do art. 6º da Lei 8.987/1995);

a.4) às falhas na motivação apresentada para a realização dos novos investimentos, em desacordo com o princípio do interesse público (art. 20, II, ‘b’, da Lei 10.233/2001; art. 2º da Lei 9.784/1999) e da motivação dos atos administrativos (arts. 2º e 50 da Lei 9.784/1999), particularmente

as inconsistências nas premissas adotadas pela ANTT quanto:

a.4.1) ao nível de serviço, mencionado para justificar a imprescindibilidade da obra da ‘Nova Pista de Subida da Serra das Araras’, tendo em vista a utilização de dados superestimados para a evolução do tráfego, bem como a desconsideração da existência de outros trechos com níveis de serviço inferiores;

a.4.2) ao número e à gravidade dos acidentes, alegadas justificativas para imprescindibilidade da obra da ‘Nova Pista de Subida da Serra das Araras’, considerando-se que os dados não foram capazes de demonstrar que a situação no trecho em questão, no que tange à segurança viária, é especialmente crítica ao ser comparada com outros segmentos da rodovia.

a.4.3) ao desempenho prévio da NovaDutra, tendo em vista ter considerado adequado o cumprimento prévio do contrato pela concessionária a despeito do consórcio:

a.4.3.1) possuir um índice de inexecução médio real de 40% dos investimentos entre os exercícios de 2009 e 2014;

a.4.3.2) ter entregue a título de projeto básico das obras originalmente previstas para a Serra das Araras documentação que não correspondia ao exigido pelo PER – não possuindo as características de um projeto básico, tampouco sendo acompanhado do licenciamento ambiental pertinente – o que ocasionou o retardamento do início das obras e possibilitou tratativas posteriores acerca da prorrogação da vigência do prazo do contrato;

b) dar ciência à concessionária NovaDutra da decisão que vier a ser proferida;

c) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 250, inciso I, do RI/TCU.

3. Essa proposta de encaminhamento foi endossada pelo secretário da unidade técnica especializada, que se pronunciou nestes termos (peça 121):

Cuidam os presentes autos de relatório de auditoria com o objetivo de verificar a conformidade de termos aditivos em contratos de concessão rodoviária, tendo como objeto a execução de investimentos não previstos originalmente nesses contratos. Nesse mister, analisou-se detidamente o caso da Rodovia BR-116/RJ/SP (Rodovia Presidente Dutra), em que tais investimentos poderiam chegar ao montante de R\$ 4,359 bilhões. Para viabilizá-los, a Agência Nacional de Transportes Terrestres planejava prorrogar o contrato de concessão por prazo que atingiria 16 anos e 9 meses.

Ressalto, nesta oportunidade, o trabalho tempestivo realizado pelo TCU por meio de sua unidade técnica responsável pelas fiscalizações em concessões rodoviárias, como mostram algumas notícias veiculadas nos meios de comunicação.

Inicialmente, rememoro que a ação de controle externo teve início em fevereiro de 2016. Decorreu de proposta da então SeinfraRodovia com o fito de avaliar os pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessões rodoviárias, diante dos novos investimentos não previstos originalmente nos respectivos contratos, da adição e supressão de trechos e serviços e da nova legislação que trata da suspensão de eixo e da tolerância de sobrecarga, acompanhados dos respectivos exames já efetuados pela ANTT.

Submetida à Coordenação-Geral de Controle Externo da Área de Infraestrutura e da Região Sudeste, obteve anuência. Na ocasião, foi ressaltado seu alinhamento com o Plano de Controle Externo 2015-2016, estando vinculada à Seção I (Linhas de ação transversais e setoriais), ao Objetivo Estratégico 9 (Induzir o aperfeiçoamento da gestão das políticas públicas descentralizadas), e à Linha de Ação 9.1 (Avaliar a qualidade dos gastos, bem como a entrega e a regulação dos serviços públicos essenciais).

Por fim, o Ministro Relator, em Despacho de 14/9/2015, autorizou a realização dos trabalhos.

No curso da fiscalização, foi enviada a esta Corte de Contas, em 2/6/2016, representação (TC 016.156/2016-1), com pedido de medida cautelar, formulada pelo Deputado Federal Hugo Leal, requerendo que a ANTT se abstinhasse de prorrogar o contrato de concessão PG-137/1995 por meio do Termo Aditivo com a Concessionária NovaDutra, a fim de resguardar o interesse e o patrimônio

público, a eficiência da prestação dos serviços aos usuários, a modicidade tarifária e a segurança viária das rodovias.

Ao analisar o pedido, o Relator considerou não subsistir o requisito do *periculum in mora* e indeferiu o pedido de medida extrema. Adicionalmente, considerando que a argumentação do representante se baseava em documentos e informações auditados pela unidade técnica neste processo, a mostrar evidente conexão entre os assuntos, determinou o apensamento do TC 016.156/2016-1 a estes autos.

Nessa época, paralelamente aos eventos processuais em curso neste Tribunal, ocorreram audiências públicas no Rio de Janeiro e em São Paulo em que foram apresentados à população os novos investimentos na rodovia, conforme abordado pelo congressista na peça inicial da representação.

Atento aos acontecimentos, o veículo Valor Econômico noticiou, em 29/6/2016, por meio de seu sítio eletrônico, trecho com o seguinte título: **‘Concessão da Dutra terá mais 17 anos’** (<http://www.valor.com.br/empresas/4617915/concessao-da-dutra-tera-mais-17-anos>). O texto destacou que ‘Durante audiências públicas, a demanda por melhorias nos municípios cortados pela Dutra foi grande, o que elevou os investimentos a R\$3,5 bilhões, valor equivalente a mais 17 anos de concessão.

Em 20/7/2016 o relatório preliminar de fiscalização foi submetido ao Sr. Diretor-Geral da ANTT, para comentários. De maneira sucinta, a equipe encarregada apontou que a inclusão dos relevantes investimentos previstos promoveria o desvirtuamento do contrato de concessão, caracterizando burla ao procedimento licitatório. Ademais, que não restaria comprovada a vantagem de se prorrogar o arasto, estando a medida pretendida em dissonância com os princípios da motivação, da indisponibilidade do interesse público e da prestação do serviço adequado aos usuários, conforme preceitos da Lei 8.987/95 e da Lei 9.784/99. E, por fim, que inexiste autorização legal para o pleito.

Assim, a Associação Brasileira da Infraestrutura e Indústrias de Base (ABDIB) publicou, na data de 20/9/2016, em seu portal na *internet*, a seguinte notícia (<https://www.abdib.org.br/noticias-do-dia/noticias-do-dia-antes-certa-extensao-da-nova-dutra-vira-duvida>) intitulada **‘Antes certa, extensão da Nova Dutra vira dúvida’**:

Negociada há quase uma década e muito próxima de ser oficializada, a extensão da concessão da Nova Dutra tem grandes chances de ir para a gaveta. Após muita discussão interna, a equipe do governo Michel Temer chegou a um entendimento, quase consensual, de que vale mais a pena esperar o fim do contrato, que expira em 2021, do que comprar uma briga com o Tribunal de Contas da União (TCU), que resiste severamente à ideia de dar mais prazo à concessionária.

O relatório completo de fiscalização, encerrado em novembro de 2016, confirmou os problemas apontados preliminarmente, mesmo após a manifestação da Agência Reguladora, que não trouxe informação relevante para possibilitar alteração das considerações apresentadas pela equipe. Em decorrência, foi proposta oitiva da ANTT sobre os achados apontados.

Estando o processo no Gabinete do Ministro Relator, Sua Excelência admitiu o ingresso da Concessionária Rodovia Presidente Dutra S.A. como interessada e acolheu requerimento do Procurador do MP/TCU, Exmo. Sr. Júlio Marcelo de Oliveira, para atuar como *custos legis*.

Em seu pronunciamento, o representante do *parquet* observou a necessidade de complementar a proposta de encaminhamento apresentada pela unidade técnica tendo em vista a edição da Medida Provisória 752/2016, recentemente convertida na Lei 13.448/2017, bem como a criação do Programa de Parcerias de Investimentos (PPI), decorrente da Lei 13.334/2016. Vale lembrar que a medida provisória criava a temerária figura da ‘extensão do prazo contratual’, mecanismo que a princípio viabilizaria a postergação infinita do prazo de vigência de uma concessão, desde que prevista a prorrogação no respectivo edital ou instrumento contratual original.

Em nova assentada, o Relator determinou à Seinfra que efetuassem as oitivas, com os ajustes sugeridos pelo Sr. Procurador.

As respostas da ANTT e da Secretaria do PPI foram apresentadas ainda no primeiro bimestre do presente ano. Posteriormente, em 7/3/2017, o Valor Econômico publicou matéria com o título:



**‘Governo decide fazer novo leilão para a concessão da Nova Dutra’**, da qual se extrai o trecho inicial:

O governo resolveu colocar ponto final na novela em torno de duas importantes concessões de rodovias que estão perto de expirar. Em reunião marcada para hoje à tarde, o conselho de ministros do Programa de Parcerias de Investimentos (PPI) deverá bater o martelo na relicitação da Nova Dutra e da Concer. Seus contratos vencem em 2021 e as concessionárias responsáveis por suas operações queriam mais tempo à frente desses ativos, em troca de obras adicionais no curto prazo.

Convocada na quinta-feira da semana passada pelo presidente Michel Temer, a reunião do PPI pretende dar um pontapé inicial no processo licitatório, autorizando a contratação dos estudos econômicos que vão servir de base para um novo leilão. O objetivo é definir tudo com antecedência, sem a pressão do calendário.

Percebe-se, do resumido histórico acima apresentado, em conjunto com as notícias veiculadas pela imprensa no período, que no curto espaço de tempo de praticamente dez meses, em que se realizava a ação de controle e ocorriam seus desdobramentos, o poder concedente abandonou a ideia inicial de prorrogar o contrato da Nova Dutra a fim de absorver as obras da nova subida da Serra das Araras, tendo em vista o apontamento, por parte desta Corte de Contas, de sérios e intransponíveis problemas a obstar a adoção da medida.

Assim, manifestando-me de acordo com a proposta de encaminhamento apresentada pelo Auditor Anderson Cunha Rael, que contou com a anuência do Diretor Fábio Augusto de Amorim, encaminho os autos ao Gabinete do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, conforme determinado pelo Ministro Relator à peça 98.

4. Por sua vez, o Ministério Público junto ao TCU, na pessoa do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, emitiu parecer em concordância com a manifestação a SeinfraRodoviaAviação, cujo teor transcrevo a seguir (peça 123):

Trata-se de fiscalização de atos preparatórios tendentes a inserir a execução no contrato ora em vigor, portanto, sem prévia licitação, de investimentos não previstos no contrato original de concessão da Rodovia BR-116/RJ/SP (Rodovia Presidente Dutra), os quais poderiam chegar ao montante de R\$ 4,359 bilhões. Com o objetivo de viabilizar tais investimentos, a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT pretendia prorrogar o prazo de vigência do referido contrato em até 16 anos e 9 meses.

A ANTT planejava a inserção de novos investimentos com a finalidade de viabilizar a realização das obras da nova subida da Serra das Araras e já havia realizado audiências públicas em que se discutiram os mecanismos de reequilíbrio e quais intervenções seriam executadas. A possibilidade mais dispendiosa (‘Cenário 5’) demandaria aporte da ordem de R\$ 4,36 bilhões ou prorrogação do prazo de vigência da concessão por 16 anos e 9 meses, ou um reajuste de tarifas de 90,24% (Relatório de Fiscalização SeinfraRodovia 507/2015 de peça 86, p. 8).

A unidade técnica, por meio desse criterioso trabalho, avaliou, em etapa anterior deste processo, de forma sistemática e esclarecedora, todos os aspectos relevantes associados aos referidos atos preparatórios e apontou os seguintes achados de auditoria:

- a) desvirtuamento do objeto da concessão e burla à obrigação de licitar *‘resultante da execução desta monta de investimentos sem procedimento licitatório’*;
- b) desvantagem para os usuários e para a sociedade da prorrogação desse contrato de concessão;
- c) ilegalidade da prorrogação do referido contrato.

Em seguida, com o intuito de permitir ao Tribunal formar juízo definitivo acerca dessa matéria, a unidade técnica especializada apresentou proposta de encaminhamento no sentido de (peça 86, pp. 52/3):

**‘a) proceder, com fundamento no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, a oitiva da Agência Nacional de Transportes Terrestres para que, no prazo de quinze dias, se manifeste acerca:**



a.1) do risco de burla ao procedimento licitatório e de descaracterização do objeto do contrato de concessão em razão da inclusão, ao final da Concessão da BR-116/RJ/SP, dos investimentos previstos pela Agência Nacional de Transportes Terrestres na Audiência Pública 5/2016, em afronta ao disposto no *caput*, do art. 175; no inciso XXI, do art. 37, ambos da CF/88; no art. 14 da Lei 8.987/1995; nos arts. 3º, 41 e 55, XI, da Lei 8.666/93 e aos princípios que regem a Administração Pública, sobretudo, a impessoalidade, a moralidade e a eficiência, previstos no art. 37, *caput*, da CF/88 e no art. 2º, *caput*, da Lei 9.784/99 – conforme os parágrafos 54 e 95 deste relatório;

a.2) da desvantagem para os usuários, para o Poder Concedente e para a sociedade da prorrogação do contrato de concessão da BR-116/RJ/SP como instrumento para reequilibrar os novos investimentos previstos pela Agência Nacional de Transportes Terrestres na Audiência Pública 5/2016, em afronta aos princípios que regem a Administração Pública e a delegação de serviços públicos, sobretudo, a indisponibilidade do interesse público (art. 20, II, ‘b’, da Lei 10.233/01; art. 57, I, da Lei 8.666/93; art. 2º da Lei 9.784/99; art. 2º, II, ‘b’ do Decreto 4.130/02); a eficiência e a moralidade (CF/88, art. 37, *caput*, e Lei 9.784/99, art. 2º, *caput*) a prestação do serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, satisfazendo as condições de regularidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade e modicidade das tarifas (*caput* e §1º do art. 6º da Lei 8.987/95) e a motivação dos atos administrativos (arts. 2º e 50 da Lei 9.784/99 e o §1º, do art. 10, da Resolução ANTT 3.651/11) – conforme os parágrafos 96 a 248 deste relatório;

a.3) da incompatibilidade com o ordenamento jurídico e o contrato de concessão da prorrogação do contrato de concessão da BR-116/RJ/SP para reequilibrar os novos investimentos previstos pela Agência Nacional de Transportes Terrestres na Audiência Pública 5/2016, de maneira a afrontar os arts 2º, 37 e o parágrafo único do 175, todos da CF/88, o princípio licitatório, previsto no inciso XXI, do art. 37, e no *caput* do art. 175, ambos da CF/88, o princípio da vinculação do contrato ao instrumento convocatório, consubstanciado no art. 14 da Lei 8.987/95 e nos arts. 3º, 41, 55, XI, e 57, I, da Lei 8.666/93 e a jurisprudência desta Corte de Contas, pacificada em decisões como nos Acórdãos 551/2002-2ª Câmara; 1.705/2003-Plenário; 2.200/2015-TCU-Plenário e 774/2016-Plenário – conforme os parágrafos 249 a 286 deste relatório.’

O Ministério Público de Contas, naquela ocasião, endossou essa proposta de encaminhamento preliminar e sugeriu estender tal oitiva à Secretaria do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República (peça 97), o que foi acolhido por Vossa Excelência (peça 98). A Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil examinou as respostas a essas oitivas e, ao final, ofereceu a seguinte proposta de encaminhamento (peças 119, 120 e 121):

‘a) dar ciência, nos termos do art. 7º da Resolução-TCU 265, de 9/12/2014, à ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres de que se identificou na documentação concernente à possível inclusão de novos investimentos no contrato de concessão da NovaDutra, constante da Audiência Pública nº 005/2016 e dos processos administrativos correlatos, a propositura de alterações contratuais irregulares, especificamente no que tange:

a.1) à prorrogação ilegal da vigência do contrato, em função da ausência de respaldo no art. 4º da Lei 13.448/2017 – que veda o prolongamento da duração da vigência dos contratos de concessão rodoviária, salvo se houver previsão no edital ou no contrato original, o que não se verifica no caso concreto – bem como da impossibilidade de prorrogação dos contratos dessa natureza firmados previamente à edição da MP 752/2016, que originou a Lei 13.448/2017, seja sob o pretexto de que a extensão seria necessária para o reequilíbrio econômico-financeiro ou qualquer outra finalidade, em função da ausência prévia de regulamentação legal do art. 175, § único, inciso I, da Constituição Federal para o setor rodoviário;

a.2) ao desvirtuamento do objeto licitado e burla ao processo licitatório, uma vez que as

modificações propostas são de tal monta que descaracterizam o que havia sido originalmente contratado, como ilustrado pelo aumento proposto de mais de 100% dos dispêndios com ‘investimentos’ e de mais de 200% com ‘melhoramentos’, bem como pelas alterações substanciais [substanciais] nos direitos e obrigações da avença que seria executada durante o eventual período de prorrogação, em afronta às disposições do art. 175, *caput*, do art. 37, inciso XXI, da CF/1988, do art. 14 da Lei 8.987/1995 e aos princípios que regem a Administração Pública, sobretudo os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência, previstos no art. 37, *caput*, da CF/1988 e no art. 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999;

a.3) aos prejuízos aos usuários em função da prorrogação do atual contrato, caracterizados pela manutenção da tarifa então praticada, com vista a custear os novos gastos, sem que o preço a ser pago pelo pedágio se sujeite ao crivo do processo licitatório para a obtenção do valor de mercado da tarifa, o que representa lesão aos usuários no montante correspondente ao deságio que seria obtido, em dissonância com os princípios que regem a Administração Pública e a delegação de serviços públicos, sobretudo a indisponibilidade do interesse público (art. 20, II, ‘b’, da Lei 10.233/2001; art. 2º da Lei 9.784/1999; art. 2º, II, ‘b’, do Decreto 4.130/2002); a eficiência e a moralidade (CF/1988, art. 37, *caput*, e Lei 9.784/1999, art. 2º, *caput*) e modicidade das tarifas (*caput* e §1º do art. 6º da Lei 8.987/1995);

a.4) às falhas na motivação apresentada para a realização dos novos investimentos, em desacordo com o princípio do interesse público (art. 20, II, ‘b’, da Lei 10.233/2001; art. 2º da Lei 9.784/1999) e da motivação dos atos administrativos (arts. 2º e 50 da Lei 9.784/1999), particularmente as inconsistências nas premissas adotadas pela ANTT quanto:

a.4.1) ao nível de serviço, mencionado para justificar a imprescindibilidade da obra da ‘Nova Pista de Subida da Serra das Araras’, tendo em vista a utilização de dados superestimados para a evolução do tráfego, bem como a desconsideração da existência de outros trechos com níveis de serviço inferiores;

a.4.2) ao número e à gravidade dos acidentes, alegadas justificativas para imprescindibilidade da obra da ‘Nova Pista de Subida da Serra das Araras’, considerando-se que os dados não foram capazes de demonstrar que a situação no trecho em questão, no que tange à segurança viária, é especialmente crítica ao ser comparada com outros segmentos da rodovia;

a.4.3) ao desempenho prévio da NovaDutra, tendo em vista ter considerado adequado o cumprimento prévio do contrato pela concessionária a despeito do consórcio:

a.4.3.1) possuir um índice de inexecução médio real de 40% dos investimentos entre os exercícios de 2009 e 2014;

a.4.3.2) ter entregue a título de projeto básico das obras originalmente previstas para a Serra das Araras documentação que não correspondia ao exigido pelo PER – não possuindo as características de um projeto básico, tampouco sendo acompanhado do licenciamento ambiental pertinente – o que ocasionou o retardamento do início das obras e possibilitou tratativas posteriores acerca da prorrogação da vigência do prazo do contrato;

b) dar ciência à concessionária NovaDutra da decisão que vier a ser proferida;

c) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 250, inciso I, do RI/TCU.’

## II

O Ministério Público de Contas endossa a proposta de encaminhamento oferecida pela unidade técnica. Considera, no entanto, em face da relevância da matéria, conveniente ressaltar os aspectos mais fundamentais que sustentam essa solução de encaminhamento, contidos nas manifestações do sr. Auditor e do sr. Secretário.

Note-se, de início, que a ANTT se movimentava no sentido de promover a assinatura de termo aditivo com o intuito de inserir novos investimentos no contrato de concessão da Rodovia Presidente Dutra, com a consequente extensão do prazo de vigência desse contrato por até 16 anos e 9 meses.

Essa intenção, consoante revelam as manifestações da unidade técnica, foi abandonada. O Poder Público não cogita mais celebrar aditivo com esse objetivo.

A unidade técnica, a despeito dos pronunciamentos mais recentes da ANTT e do PPI no sentido de que não pretende celebrar tal aditivo ao contrato da NovaDutra, analisou os esclarecimentos apresentados e enfrentou detidamente os aspectos substanciais inerentes àqueles atos preparatórios, em vez de sugerir o arquivamento deste processo por perda de objeto. E explicitou, com precisão, os motivos que justificam tal abordagem, com os quais este representante do MP de Contas concorda plenamente:

‘... ainda que não haja perspectiva, neste momento, da inserção de novos investimentos no contrato de concessão sob análise, e da consequente dilatação do prazo para término do contrato, tem-se ainda cerca de quatro anos de vigência da avença, período durante o qual novas alterações na orientação e condução das concessões rodoviárias podem vir a ocorrer, em razão de que as diretrizes governamentais são mutáveis ao longo do tempo. Ademais, considera-se salutar que a agência adote as proposições oriundas deste trabalho em outras concessões.’

Quanto à dimensão substancial das questões abordadas neste feito, o sr. Auditor demonstrou a ilegalidade da aventada prorrogação do prazo de vigência do contrato da NovaDutra, uma vez que o aditamento, nos moldes pretendidos, descaracterizaria o contrato originalmente pactuado e importaria prejuízos aos usuários daquela via. Desqualificou, também, a alegada essencialidade da obra. Quanto a esses aspectos, destaquem-se, em especial, as seguintes assertivas contidas na conclusão de tal instrução, que resultaram de ampla investigação promovida pelo sr. Auditor (peça 119):

a) a Lei 13.448/2017, em seu art. 4º, estabeleceu que ‘só poderiam ser prorrogadas as avenças cujos editais ou contratos originais contemplassem essa possibilidade, o que não é o caso para a concessão em análise’;

b) também não havia autorização para a aventada prorrogação, antes da edição da MP 752/2016 – que originou a Lei 13.448/2017;

c) ‘... os investimentos pretendidos – independentemente da forma como fossem financiados e mesmo considerando-se o cenário com as intervenções menos vultosas – seriam de tal magnitude que modificam fundamentalmente a avença que vinha sendo executada, configurando-se a descaracterização do objeto disputado no certame e, por consequência, burla ao processo licitatório’;

d) ‘... na 3ª Etapa – Fase 3 das concessões rodoviárias federais, a tarifa vencedora foi, em média, cerca da metade da tarifa-teto (redução de 48%). Assim, caso essas concessões tivessem sido contratadas nos moldes do aqui proposto pela ANTT, os usuários estariam gastando, em média, cerca de o dobro do que pagam atualmente’;

e) ‘No que concerne às deficiências na motivação apresentada para justificar a imprescindibilidade das obras pretendidas, particularmente a nova pista na Serra das Araras, entende-se que tanto em relação às condições operacionais da rodovia, quanto no que tange ao número de acidentes, os esclarecimentos prestados pela Concessionária e pela agência não foram suficientes’;

f) os dados da PRF e da ANTT revelam que o trecho da rodovia que abrange a Serra das Araras não é particularmente crítico em termos de número e gravidade de acidentes, quando comparado com outros trechos da rodovia;

g) a concessão da NovaDutra teve um nível médio de inexecução de investimentos da ordem de 40% entre 2009 e 2014, de acordo com dados da própria ANTT;

h) ‘... quanto às obras inicialmente planejadas de construção de nova pista na Serra das Araras, constatou-se que a data de entrega do projeto básico foi sucessivamente adiada, resultando na mudança do prazo do 2º ano para o 10º ano. Quando do 10º ano, a Concessionária entregou à agência documento que deveria ser o projeto básico, mas em verdade se tratava de um estudo preliminar, que não continha os elementos de um projeto básico (nem sequer o traçado da nova pista encontrava-se definido), tampouco vinha acompanhado das licenças ambientais pertinentes, conforme exigido pelo PER.’;



i) ‘... foi a falha da concessionária ao não entregar um projeto básico adequado e as licenças ambientais correspondentes que levou ao atraso das obras. Sem esse atraso não teria havido espaço para o abandono da concepção original da obra, tampouco para as discussões posteriores de prorrogação de prazo do contrato, uma vez que se começou a aventar a possibilidade de abdicação do empreendimento inicialmente planejado meses antes da data originalmente fixada para a entrega da obra’.

Convém repisar as anotações do sr. Secretário em que ressaltou a efetividade da intervenção do TCU neste caso concreto. Destacou, em seu despacho de peça 121, que, em fevereiro de 2016, a SeinfraRodovia efetuou proposta de que fossem avaliados os pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro em concessões rodoviárias, em decorrência da inserção de novos investimentos não previstos nos contratos, da adição e supressão de trechos e serviços e da nova legislação que trata da suspensão de eixo e da tolerância de sobrecarga.

A atuação tempestiva e precisa do Tribunal de Contas, em particular da unidade técnica especializada, contribuiu decisivamente para obstar a celebração de aditivos eivados de graves vícios, dos quais poderiam resultar indesejáveis consequências e pesados ônus para a sociedade e, em especial, para os usuários daquela rodovia. Não é demais reiterar suas observações finais (peça 121):

‘Percebe-se, do resumido histórico acima apresentado, em conjunto com as notícias veiculadas pela imprensa no período, que no curto espaço de tempo de praticamente dez meses, em que se realizava a ação de controle e ocorriam seus desdobramentos, o poder concedente abandonou a ideia inicial de prorrogar o contrato da Nova Dutra a fim de absorver as obras da nova subida da Serra das Araras, tendo em vista o apontamento, por parte desta Corte de Contas, de sérios e intransponíveis problemas a obstar a adoção da medida.’

A atuação do Tribunal iniciou-se em fevereiro de 2016, quando a SeinfraRodovia efetuou proposta de que fossem avaliados os pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessões rodoviárias, em decorrência da inserção de novos investimentos não previstos nos respectivos contratos, da adição e supressão de trechos e serviços e da nova legislação que trata da suspensão de eixo e da tolerância de sobrecarga.

Consoante destacado pelo sr. Secretário, a atuação oportuna do Tribunal de Contas contribuiu decisivamente para obstar a celebração de aditivos eivados de graves vícios, dos quais poderiam resultar indesejáveis consequências e pesados ônus para a sociedade e, em especial, para os usuários daquela rodovia.

### III

O Ministério Público de Contas, em face do exposto, endossa a pertinente proposta de encaminhamento oferecida pela unidade técnica.

É o relatório

### VOTO

A presente fiscalização foi aprovada em atendimento a despacho de minha autoria no TC 009.936/2015-7 (administrativo), com o objetivo de avaliar os pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão rodoviária, diante dos novos investimentos não previstos originalmente nas respectivas avenças, da adição e supressão de trechos e serviços e da nova legislação que trata da suspensão de eixo e da tolerância de sobrecarga, acompanhados dos respectivos exames efetuados pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT).

2. Na fase de planejamento, o escopo do trabalho foi alterado pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (SeinfraRodoviaAviação), que entendeu por bem limitá-lo à análise da inclusão de novas obras na Concessão da BR-116/RJ/SP, com ênfase na consistência e

adequação das premissas em andamento pela ANTT para implementar, ao final do contrato, as obras previstas e prorrogar o prazo do contrato de concessão.

3. Aquela autarquia e a CCR NovaDutra (Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A.) se manifestaram sobre os seguintes achados de auditoria:

3.1. “(...) **risco de burla ao procedimento licitatório e de descaracterização do objeto do contrato de concessão em razão da inclusão**, ao final da Concessão da BR-116/RJ/SP, **dos investimentos previstos pela Agência Nacional de Transportes Terrestres na Audiência Pública 5/2016**, em afronta ao disposto no caput, do art. 175; no inciso XXI, do art. 37, ambos da CF/88; no art. 14 da Lei 8.987/1995; nos arts. 3º, 41 e 55, XI, da Lei 8.666/93 e aos princípios que regem a Administração Pública, sobretudo, a impessoalidade, a moralidade e a eficiência, previstos no art. 37, caput, da CF/88 e no art. 2º, caput, da Lei 9.784/99 (...)” (grifei);

3.2. “(...) **desvantagem para os usuários, o Poder Concedente e a sociedade da prorrogação do contrato de concessão da BR-116/RJ/SP como instrumento para reequilibrar os novos investimentos previstos pela Agência Nacional de Transportes Terrestres na Audiência Pública 5/2016**, em afronta aos princípios que regem a Administração Pública e a delegação de serviços públicos, sobretudo, a **indisponibilidade do interesse público** (art. 20, II, “b”, da Lei 10.233/01; art. 57, I, da Lei 8.666/93; art. 2º da Lei 9.784/99; art. 2º, II, “b” do Decreto 4.130/02); a eficiência e a moralidade (CF/88, art. 37, caput e Lei 9.784/99, art. 2º, caput) a prestação do serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, satisfazendo as condições de regularidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade e modicidade das tarifas (caput e §1º do art. 6º da Lei 8.987/95) e a motivação dos atos administrativos (arts. 2º e 50 da Lei 9.784/99 e o §1º, do art. 10, da Resolução ANTT 3.651/11) (...)” (grifei); e

3.3. “(...) **incompatibilidade com o ordenamento jurídico e o contrato de concessão da prorrogação do contrato** de concessão da BR-116/RJ/SP **para reequilibrar os novos investimentos previstos pela Agência Nacional de Transportes Terrestres na Audiência Pública 5/2016**, de maneira a afrontar os arts 2º, 37 e o parágrafo único do 175, todos da CF/88, o princípio licitatório, previsto no inciso XXI, do art. 37, e no caput do art. 175, ambos da CF/88, o princípio da vinculação do contrato ao instrumento convocatório, consubstanciado no art. 14 da Lei 8.987/95 e nos arts. 3º, 41, 55, XI, e 57, I, da Lei 8.666/93 e a jurisprudência desta Corte de Contas, pacificada em decisões como nos Acórdãos 551/2002-2ª Câmara; 1.705/2003-Plenário; 2.200/2015-TCU-Plenário e 774/2016-Plenário (...)” (grifei).

4. No curso da análise das manifestações dos aludidos atores sobre esses indícios de irregularidades, sobreveio comunicado oficial da ANTT a respeito de sua desistência em celebrar termo aditivo para inclusão de investimentos ou prorrogação do prazo de concessão para fins de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

5. Não obstante, a unidade técnica especializada, em virtude do andamento processual e da relevância da matéria, finalizou o exame das questões e submeteu à consideração superior proposta no sentido de dar ciência à agência de que se identificou a propositura de alterações contratuais irregulares, na documentação relativa à Audiência Pública 5/2016 e nos processos administrativos correlatos, transcritos a seguir (com grifos acrescidos):

5.1. “(...) **prorrogação ilegal da vigência do contrato**, em função da ausência de respaldo no art. 4º da Lei 13.448/2017 – que veda o prolongamento da duração da vigência dos contratos de concessão rodoviária, salvo no se houver previsão no edital ou no contrato original, o que não se verifica no caso concreto – bem como da **impossibilidade de prorrogação dos contratos dessa natureza firmados previamente a edição da MP 752/2016**, que originou a Lei 13.448/2017, seja sob o pretexto de que a extensão seria necessária para o reequilíbrio econômico-financeiro ou qualquer outra finalidade, em função da ausência prévia de regulamentação legal do art. 175, § único, inciso I, da Constituição Federal para o setor rodoviário”;

5.2. “(...) **desvirtuamento do objeto licitado e burla ao processo licitatório**, uma vez que as modificações propostas são de tal monta que descaracterizam o que havia sido originalmente



contratado, como ilustrado pelo aumento proposto de mais de 100% dos dispêndios com “investimentos” e de mais de 200% com “melhoramentos”, bem como pelas alterações substâncias nos direitos e obrigações da avença que seria executada durante o eventual período de prorrogação, **em afronta às disposições do art. 175, caput, do art. 37, inciso XXI, da CF/1988, do art. 14 da Lei 8.987/1995 e aos princípios que regem a Administração Pública**, sobretudo, os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência, previstos no art. 37, caput, da CF/1988 e no art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999”;

5.3. “(...) **prejuízos aos usuários em função da prorrogação do atual contrato, caracterizados pela manutenção da tarifa então praticada**, com vista a custear os novos gastos, sem que o preço a ser pago pelo pedágio se sujeite ao crivo do processo licitatório para a obtenção do valor de mercado da tarifa, o que representa lesão aos usuários no montante correspondente ao deságio que seria obtido, em dissonância com os princípios que regem a Administração Pública e a delegação de serviços públicos, sobretudo, a **indisponibilidade do interesse público** (art. 20, II, “b”, da Lei 10.233/2001; art. 2º da Lei 9.784/1999; art. 2º, II, “b” do Decreto 4.130/2002); a eficiência e a moralidade (CF/1988, art. 37, caput e Lei 9.784/1999, art. 2º, caput) e modicidade das tarifas (caput e §1º do art. 6º da Lei 8.987/1995)”;

5.4. “(...) **falhas na motivação apresentada para a realização dos novos investimentos, em desacordo com o princípio do interesse público** (art. 20, II, “b”, da Lei 10.233/2001; art. 2º da Lei 9.784/1999) e da motivação dos atos administrativos (arts. 2º e 50 da Lei 9.784/1999), **particularmente as inconsistências nas premissas adotadas pela ANTT quanto**”:

5.4.1. “(...) **ao nível de serviço, mencionado para justificar a imprescindibilidade da obra da ‘Nova Pista de Subida da Serra das Araras’**, tendo em vista a utilização de dados superestimados para a evolução do tráfego, bem como a desconsideração da existência de outros trechos com níveis de serviço inferiores”;

5.4.2. “(...) **ao número e à gravidade dos acidentes, alegadas justificativas para imprescindibilidade da obra da ‘Nova Pista de Subida da Serra das Araras’**, considerando-se que os dados não foram capazes de demonstrar que a situação no trecho em questão, no que tange à segurança viária, é especialmente crítica ao ser comparada com outros segmentos da rodovia”;

5.4.3. “(...) **ao desempenho prévio da NovaDutra, tendo em vista ter considerado adequado o cumprimento prévio do contrato pela concessionária a despeito do consórcio**”: “(...) possuir um **índice de inexecução médio real de 40% dos investimentos** entre os exercícios de 2009 e 2014” (grifei); e “(...) **ter entregue a título de projeto básico das obras originalmente previstas para a Serra das Araras documentação que não correspondia ao exigido pelo PER** – não possuindo as características de um projeto básico, tampouco sendo acompanhado do licenciamento ambiental pertinente – o que ocasionou o retardamento do início das obras e possibilitou tratativas posteriores acerca da prorrogação da vigência do prazo do contrato”.

6. As conclusões contidas na manifestação final da SeinfraRodoviaAviação e a sua proposta de encaminhamento foram ratificadas pelo Ministério Público junto ao TCU, na pessoa do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira. Sua Excelência enfatizou, resgatando parte do pronunciamento do secretário da mencionada unidade técnica, a atuação tempestiva e precisa do Tribunal neste caso, iniciada em fevereiro de 2016, decisiva para a mudança de orientação acerca da questão no âmbito da ANTT e do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil

-II-

7. De início, não poderia deixar de enaltecer a qualidade e profundidade das análises realizadas pela unidade técnica especializada. Da mesma forma, alinhando-me às considerações lúcidas de seu titular e do *parquet* de Contas, é visível o efeito positivo emanado do controle concomitante efetuado no caso concreto. Essa atuação tempestiva permitiu amplo debate sobre os riscos envolvidos na intenção preliminar da ANTT de celebrar termo aditivo com a CCR NovaDutra, com vistas à inclusão de novos investimentos a cargo da contratada e à extensão do prazo contratual, sob o pretexto de

reequilibrar a equação econômico-financeira da avença.

8. Não por acaso, a ANTT descartou prorrogar a vigência contratual – cujo fim dar-se-á em 2021 –, por meio das alterações citadas acima, e declarou a intenção de promover novo leilão para a outorga da concessão da rodovia Presidente Dutra.

9. Como se nota, não obstante o louvável e importante esforço empreendido pela SeinfraRodoviaAviação para conclusão do exame técnico, a superveniência da decisão da agência configura perda de objeto do processo, cujo desfecho é o seu arquivamento, por lhe faltar pressuposto de desenvolvimento (art. 212 do Regimento Interno do TCU).

10. Assim, entendo que não cabe a este Tribunal externar posição de mérito de maneira abstrata, ante a ausência de situação concreta, o que conduziria a um debate afeto estritamente a questões de direito, inapropriado nesta circunstância. Consequentemente, não seria sequer o caso de cientificar a ANTT de eventual posicionamento do TCU acerca da matéria, pois tal medida caracterizaria juízo de mérito que reputo indesejável nesta oportunidade.

11. A meu ver, mais coerente e oportuno que as pertinentes conclusões a que chegou a unidade técnica – a propósito, válidas e aplicáveis na maioria das fiscalizações sobre a gestão de contratos de concessões rodoviárias, e com as quais concordo, em linhas gerais – sejam reiteradas em outras ações de controle.

12. Por fim, noto que parte das questões suscitadas pela unidade técnica foi objeto de outros processos, a exemplo do TC 014.689/2014-6 no qual foi prolatado o Acórdão 738/2017-TCU-Plenário (Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues), de modo que não me parece haver prejuízo em deixar esta Corte de emitir qualquer juízo de mérito desta vez.

13. Na oportunidade, o ilustre relator trouxe à reflexão deste Tribunal debate extenso sobre a possibilidade de prorrogação da vigência dos contratos de concessão. De igual modo, sobre a legalidade e o impacto da inclusão de novos investimentos nas condições originais na licitação. Para melhor conhecimento do decidido naquela ocasião, transcrevo a ementa do referido julgado:

1. A prorrogação da vigência do contrato de concessão para além do prazo inicialmente ajustado, em detrimento de nova licitação, somente é lícito caso haja expressa autorização do instrumento convocatório e do contrato, bem assim comprovação de que é a solução que melhor atende ao interesse público.

2. A perspectiva de restrição orçamentária e a importância social da obra não possuem o condão de justificar, por si só, a prorrogação de contratos de concessão.

3. A inclusão de investimentos de grande magnitude ou a ampliação expressiva de investimentos previstos, porém subavaliados, no plano original de exploração rodoviária de contratos de concessão vigentes desvirtua o objeto da concessão, frustra o procedimento licitatório e contraria o interesse público.

4. A realização de obra pública atrelada à exploração de serviços públicos concedidos, mediante aporte de recursos orçamentários na concessão, ao invés de adequadamente precificada no plano de investimentos inicial e remunerada pela arrecadação de tarifas durante o período de vigência da concessão, é incompatível com a natureza e as características dessa espécie de contrato administrativo.

5. Não há falar em invasão da esfera de discricionariedade da agência reguladora quando a Corte de Contas fiscaliza ato administrativo plenamente vinculado.

Ante o exposto, parabenizando mais uma vez a SeinfraRodoviaAviação pelo percuente trabalho, VOTO no sentido de que este Tribunal archive o processo, após dar ciência desta deliberação à ANTT, ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, aos interessados e ao Deputado Federal Hugo Leal Melo da Silva (PSB/RJ) – na condição de representante, em atenção ao TC 016.156/2016-1, apensado a este processo –, nos termos da minuta de acórdão que submeto à consideração do colegiado.



1. Processo nº TC 031.581/2015-3.
- 1.1. Apenso: 016.156/2016-1.
2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Interessados: Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A. (00.861.626/0001-92); Congresso Nacional (vinculador); Ministério Público Junto ao Tribunal de Contas da União; Secretaria Especial do Programa de Parcerias e Investimentos.
4. Órgão/Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (SeinfraRodoviaAviação).
8. Representação legal: Ana Beatriz Rodrigues Castro e outros, representando Agência Nacional de Transportes Terrestres; Alexandre Aroeira Salles (OAB/DF 28.108) e outros, representando Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria de conformidade realizada com vistas a analisar a inclusão de novas obras na Concessão da BR-116/RJ/SP, com ênfase na consistência e adequação das premissas em andamento pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) para implementar, ao final do contrato, as obras previstas e prorrogar o prazo do contrato de concessão,

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

9.1. dar ciência desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, à ANTT, ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, aos interessados e ao Deputado Federal Hugo Leal Melo da Silva (PSB/RJ); e

9.2. arquivar o processo.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2247-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 010.438/2015-7

Natureza: Pedido de Reexame (em Denúncia)

Recorrentes: Gilmar Horta Thomé (ex-Superintendente de Administração do Ministério da Fazenda em Roraima), Jean Cláudio de Souza Hermógenes (Coronel do Corpo de Bombeiros Militar de Roraima), Francisco Cleudimar Alves Ferreira (Coronel do Corpo de Bombeiros Militar de Roraima) e Francisco de Assis Rodrigues (ex-Governador de Roraima)

Unidade: Estado de Roraima

SUMÁRIO: DENÚNCIA. PROMOÇÕES DE OFICIAIS INTEGRANTES DO QUADRO DE MILITARES DO EX-TERRITÓRIO DE RORAIMA COM O DISPÊNDIO DE RECURSOS FEDERAIS. POSSÍVEIS DESEMBOLSOS FINANCEIROS DA UNIÃO SEM O AMPARO LEGAL.

AUDIÊNCIA DOS GESTORES PELA PRÁTICA DOS INDIGITADOS ATOS. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. MULTA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. CONVERSÃO EM TCE. DETERMINAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. CIÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ESCLARECIMENTO DOS FATOS PROCESSUAIS. MERA CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. PEDIDO DE REEXAME. ELEMENTOS APRESENTADOS INCAPAZES DE MODIFICAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

## RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução produzida no âmbito da Serur (peça 207), que contou com a anuência de seus dirigentes (peças 208 e 209):

### “INTRODUÇÃO

1. Trata-se de Pedidos de Reexame interpostos por Gilmar Horta Thomé (R003 – peça 132), Jean Cláudio de Souza Hermógenes (R005 – peça 153), Francisco Cleudiomar Alves Ferreira (R006 – peça 154) e Francisco de Assis Rodrigues (R008 – peça 186) contra o Acórdão 1.006/2017-TCU-Plenário (peça 79), que conheceu de denúncia, rejeitou as razões de justificativa apresentadas pelos recorrentes, aplicou-lhes a multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei 8.443/1992, inabilitou-lhes para o exercício de cargo em comissão e de função de confiança no âmbito da administração federal e determinou a conversão dos autos em TCE, dentre outras providências.

1.1 A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. conhecer da presente denúncia, já que satisfeitos os requisitos legais e regimentais de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas por Francisco de Assis Rodrigues, Jean Cláudio de Souza Hermógenes, Francisco Cleudiomar Alves Ferreira, Gilmar Horta Thomé e Alexson Sueide Rabelo Mamede;

9.3. aplicar, individualmente, aos Srs. Francisco de Assis Rodrigues, Jean Cláudio de Souza Hermógenes, Francisco Cleudiomar Alves Ferreira, Gilmar Horta Thomé e Alexson Sueide Rabelo Mamede a multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.4. determinar que, nos termos dos arts. 8º e 47 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 41 da Resolução TCU nº 259, de 2014, a unidade técnica promova a conversão deste processo de fiscalização em tomada de contas especial, por meio da constituição de processo apartado mediante cópia dos presentes autos, ficando, desde já, autorizada a citação dos responsáveis, diante da indevida promoção dos oficiais do Corpo de Bombeiros Militar de Roraima com os injustificados efeitos retroativos desfavoravelmente aos cofres públicos federais (Francisco de Assis Rodrigues, Gilmar Horta Thomé e Alexson Sueide Rabelo Mamede), além dos próprios beneficiários dessas promoções (Jean Cláudio de Souza Hermógenes e Francisco Cleudiomar Alves Ferreira), pelo débito correspondente à diferença dos valores indevidamente pagos e percebidos em detrimento dos cofres federais, a partir da retroativa antecipação das correspondentes promoções ao posto de coronel;

9.5. considerar, preliminarmente, graves as infrações cometidas pelos responsáveis arrolados nestes autos, com fulcro no art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, e no art. 270, § 1º do RITCU;

9.6. inabilitar os Srs. Francisco de Assis Rodrigues, Jean Cláudio de Souza Hermógenes, Francisco Cleudiomar Alves Ferreira, Gilmar Horta Thomé e Alexson Sueide Rabelo Mamede, pelo período de 6 (seis) anos, para o exercício de cargo em comissão e de função de confiança no âmbito

da administração federal, com fundamento no art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, e no art. 270 do RITCU;

9.7. determinar que a Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda em Roraima, em conjunto com o Governo do Estado de Roraima, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 71, inciso IX da Constituição de 1988, adote as medidas cabíveis para, no prazo de 60 dias, promover a anulação do Decreto no 17.266, de 30 de junho de 2014, e do Decreto no 18.872-E, de 19 de dezembro de 2014, no que concerne às promoções ao posto de coronel em favor de Jean Cláudio de Souza Hermógenes e de Francisco Cleudiomar Alves Ferreira, na condição de militares integrantes do extinto Território Federal de Roraima, com retroativos efeitos financeiros desfavoráveis aos cofres públicos federais, sem prejuízo de a suscitada anulação das aludidas promoções ser dispensada, no caso de, posteriormente, os correspondentes beneficiários já terem implementado os necessários requisitos para as respectivas promoções; devendo o atual Superintendente de Administração do Ministério da Fazenda em Roraima informar o TCU sobre o resultado das aludidas medidas no prazo de até 90 (noventa) dias contados da ciência desta deliberação;

9.8. determinar que a Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda em Roraima promova o desconto em folha de pagamento das dívidas constantes do item 9.3 deste Acórdão em desfavor dos Srs. Francisco de Assis Rodrigues, Jean Cláudio de Souza Hermógenes, Francisco Cleudiomar Alves Ferreira, Gilmar Horta Thomé e Alexson Sueide Rabelo Mamede, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei 8.443, de 1992, caso os referidos responsáveis ainda mantenham os seus vínculos funcionais com a administração pública federal;

9.9. autorizar, desde já, com amparo no art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, e no art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas constantes do item 9.3 deste Acórdão em até 36 (trinta e seis) prestações mensais e sucessivas, caso requerido, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor;

9.10. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas constantes do item 9.3 deste Acórdão, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações; e

9.11. determinar que a unidade técnica envie cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, aos seguintes destinatários:

9.11.1. Superintendência de Administração do Ministério do Planejamento em Roraima e Governo do Estado de Roraima, para ciência e adoção das providências cabíveis;

9.11.2. Procuradoria da República no Estado de Roraima, Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Roraima, Assembleia Legislativa do Estado de Roraima e Tribunal de Contas do Estado de Roraima, para ciência e eventuais providências; e

9.11.3. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União, para a adoção das medidas necessárias às inabilitações previstas no item 9.6 deste Acórdão.

## **HISTÓRICO**

2. Trata-se de denúncia sobre irregularidades perpetradas perante o Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Roraima (CBMRR) por meio de indevidas promoções de oficiais integrantes do quadro de militares do extinto Território Federal de Roraima com o injustificado dispêndio de recursos federais.

2.1. Em face do Acórdão 1.006/2017-TCU-Plenário foram opostos Embargos de Declaração por Francisco Cleudiomar Alves Ferreira e Jean Cláudio de Souza Hermógenes (R001 e R002), que foram conhecidos e rejeitados pelo Acórdão 1.908/2017-TCU-Plenário (peça 137). Francisco de Assis Rodrigues também opôs Embargos de Declaração (R004) contra o citado acórdão, que não foram conhecidos pelo Acórdão 2214/2017-TCU-Plenário (peça 155) e, posteriormente, Embargos (R007)





contra o Acórdão 2214/2017-TCU-Plenário, que foram conhecidos e rejeitados pelo Acórdão 2.677/2014-TCU-Plenário (peça 175).

### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

3. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade (peças 196, 197, 198 e 199), ratificados à peça 202, pelo Relator, Ministro José Múcio Monteiro, que entenderam pelo conhecimento dos recursos, uma vez que preenchidos os requisitos do art. 48 da Lei 8.443/1992 c/c os artigos 285 e 286, parágrafo único, do RI/TCU, suspendendo os itens 9.1, 9.3, 9.5, 9.6, 9.8 e 9.10 do Acórdão 1006/2017-TCU-Plenário, em relação a Gilmar Horta Thomé e Francisco de Assis Rodrigues, os itens 9.1, 9.3, 9.5, 9.6, 9.7, 9.8 e 9.10 do Acórdão recorrido, em relação a Jean Cláudio de Souza Hermógenes e sem atribuição de efeito suspensivo, nos termos dos artigos 32, I, e 48 da Lei 8.443/1992, c/c os artigos 285, § 2º, e 286, parágrafo único, do RI/TCU, em relação a Francisco Cleudiomar Alves Ferreira.

### **EXAME DE MÉRITO**

#### **4. Delimitação**

4.1 Constitui objeto do presente recurso definir se:

a) Gilmar Horta Thomé, como Superintendente de Administração do Ministério da fazenda em Roraima, tem como atribuição de seu cargo questionar os atos praticados pelo Executivo Estadual, notadamente, quanto à legalidade do ato publicado pelo Chefe do Poder Executivo do Estado de Roraima;

b) a admissão da convalidação dos atos pelo acórdão se opõe à ilegalidade deles;

c) a absolvição na esfera criminal pela inexistência de ilegalidade tem o condão de afastar a imposição de obrigações e sanções pelo TCU;

d) a denúncia poderia ter sido conhecida pelo TCU;

e) a instauração da TCE é regular;

f) a sanção de inabilitação de Francisco de Assis Rodrigues para o exercício de cargo em comissão e de função de confiança no âmbito da administração federal foi adequada;

g) houve ofensa ao princípio do devido processo legal;

h) Francisco de Assis Rodrigues foi devidamente responsabilizado;

i) houve ilegalidade nas nomeações dos Tenentes-Coronéis.

#### **5. Da responsabilidade de Gilmar Horta Thomé.**

5.1 Gilmar Horta Thomé defende-se que, como Superintendente de Administração do Ministério da Fazenda em Roraima, não tem como atribuição de seu cargo questionar os atos praticados pelo Executivo Estadual, notadamente, quanto à legalidade do ato publicado pelo Chefe do Poder Executivo do Estado de Roraima, aduzindo os seguintes argumentos:

a) a Portaria 464 de 24/9/2103, que subdelegou ao Superintendente de Administração do Ministério da Fazenda em Roraima a competência para praticar atos de gestão de recursos humanos, elencou, no que se refere aos Militares elencou as competências descritas no art. 1º, II, alíneas 'a' a 'f';

b) dentre as competências, não se encontram a questionar os atos praticados pelo Executivo Estadual, notadamente, quanto à legalidade do ato publicado pelo Chefe do Poder Executivo do Estado de Roraima;

c) quando da extinção do Território de Roraima, foi transferido ao Estado de Roraima, a competência para promoção dos militares, ficando à cargo do Superintendente, em virtude da subdelegação, proceder unicamente com a publicação do ato;

d) nos termos do art. 143, §3º da Lei 8.112/90, caso seja de seu conhecimento a irregularidade de qualquer ato praticado, deverá este determinar a apuração da irregularidade, o que não ocorreu;

e) apenas recebeu o ofício com o Decreto que elevou as patentes para que fosse realizada a publicação, sendo que a portaria não estabelece que se procedesse a análise de mérito, que cabia a Procuradoria do Estado de Roraima;

f) o chefe do Executivo assumiu o risco integralmente e induziu os outros participantes a erro, pois informou que a agregação foi 'objeto de Parecer da Procuradoria do Estado de Roraima que entendeu irregular a respectiva cessão', mas mesmo assim, publicou o ato;

g) o Ministério da Fazenda e Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão celebrou com o Estado de Roraima o Convênio 2, em 24/11/2009, que tem como objeto a delegação de competência da União para o Estado de Roraima, para prática de atos relativos à promoção, movimentação, reforma, licenciamento, exclusão, exoneração e outros atos administrativos e disciplinares previstos no regulamento da corporação, relativo aos militares integrantes da carreira policial e bombeiro militar;

h) o citado Convênio estabelece que compete ao Estado de Roraima, observados os dispositivos legais, a prática dos atos referentes à promoção, que deve encaminhar os expedientes, no caso de dúvidas relativas à promoção, para a GRA/MF/RR, entretanto tal consulta não ocorreu;

i) o efetivo do Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Roraima – CBMRR será fixado em lei específica mediante proposta do Governador do Estado à Assembleia Legislativa, não cabendo ao Superintendente questionar ato próprio do Chefe do Poder Executivo do Estado;

j) todo ocupante de cargo público ou político, é revestido de fé-pública, notadamente quando da promulgação de decisão de ato próprio;

k) não se pode dizer que houve negligência, imprudência ou imperícia no ato praticado pelo recorrente.

#### Análise

5.2. Quanto à defesa do Superintendente de Administração do Ministério do Planejamento no Estado de Roraima, seus argumentos não devem ser acolhidos.

5.3. Apesar de o Convênio 2, celebrado entre o Ministério da Fazenda, Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão e o Estado de Roraima ter como objeto a delegação de competência da União para o Estado de Roraima para prática de atos de gestão de recursos humanos, o recorrente tinha incumbência de realizar o controle dos atos praticados e publicado pelo Chefe do Poder Executivo do Estado de Roraima, não permitindo que fosse registrado caso maculados dos vícios reportados nestes autos. Nesse sentido, o Termo de Convênio (peça 22) dispõe em seu item 2.9 que:

2.9 As portarias e demais expedientes publicados no Boletim Geral das Corporações ou no Diário Oficial do Estado, referentes aos atos listados no item 2.1, deverão ser encaminhados, por cópia, à GRA/MF/RR, até o quinto dia útil do mês subsequente ao de competência **para fins de controle e pagamento**. (grifo acrescido).

5.4. Portanto, estava na alçada de Gilmar Horta Thomé, por meio da Superintendência de Administração do Ministério do Planejamento, empreender o controle da regularidade dos atos de pessoal no âmbito do Corpo de Bombeiros Militar de Roraima, não sendo justificativa a fé-pública do ex-Governador de Roraima para sua negligência.

5.5. Deste modo, não há que se acolher os argumentos em favor do recorrente.

#### **6. Da convalidação dos atos administrativos.**

6.1. Gilmar Horta Thomé defende-se que a admissão da convalidação dos atos pelo acórdão se opõe à ilegalidade, aduzindo os seguintes argumentos:

a) ao final do Acórdão 1006/2017-TCU-Plenário foi permitida a convalidação do ato administrativo, caso preenchessem os requisitos para figurarem na patente em que foram nomeados;

b) caso haja a determinação para anulação do ato, significa dizer que este é revestido de ilegalidade, contudo, foi determinado que preenchendo os requisitos, os Tenentes-Coronéis, poderão permanecer no posto, medida incompatível com a anulação, posto que, tal permissivo, somente encontra guarida pela revogação, cuja alteração é possível pelo juízo de conveniência ou oportunidade, respeitados o direito adquirido, art. 53 da Lei 9.784/1999;



c) se o ato puder ser sanado, perderá o objeto a presente lide, incorrendo em abusividade, não incorrendo o recorrente em nenhuma ilegalidade.

#### Análise

6.2. O Acórdão 1006/2017-TCU-Plenário determinou a anulação dos Decretos 17.266, de 30/6/2014, e do 18.872-E, de 19/12/2014, no que concerne às promoções ao posto de coronel em favor de Jean Cláudio de Souza Hermógenes e de Francisco Cleudiomar Alves Ferreira, na condição de militares integrantes do extinto Território Federal de Roraima, com retroativos efeitos financeiros desfavoráveis aos cofres públicos federais.

6.3. O Acórdão recorrido ainda determinou que a anulação das aludidas promoções poderia ser dispensada, no caso de, posteriormente, os correspondentes beneficiários já terem implementado os necessários requisitos para as respectivas promoções.

6.4. Cabe lembrar que a anulação se deu em decorrência das irregularidades perpetradas perante o Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Roraima (CBMRR) por meio de indevidas promoções de oficiais integrantes do quadro de militares do extinto Território Federal de Roraima com o injustificado dispêndio de recursos federais, conforme demonstrado nesta instrução.

6.5. Em relação à convalidação suscitada pelo Acórdão recorrido, essa não sana a ilegalidade apurada, mas ocorrerá se, no futuro, os beneficiários implementarem os necessários requisitos para a correspondente promoção ao posto de coronel. A parte dispositiva da deliberação assim como o voto condutor são claros neste sentido.

6.6. Deste modo, não há que se acolher os argumentos do recorrente.

#### **7. Da absolvição na esfera criminal.**

7.1. Jean Cláudio de Souza Hermógenes e Francisco Cleudiomar Alves Ferreira defendem que absolvição na esfera criminal pela inexistência de ilegalidade tem o condão de afastar a imposição de obrigações e sanções pelo TCU, aduzindo os seguintes argumentos:

a) na esfera criminal a mesma conduta, tida como antijurídica pelo TCU, nos atos de promoção dos coronéis recorrentes, foi arquivada pela inexistência de ilegalidade nos atos praticados pelo Governo do Estado;

b) citam o Acórdão 344/2015-TCU-Plenário e a APL 2798896520108190001 do TJRJ;

c) o TCU já reconheceu que a sentença absolutória no juízo penal fundada no reconhecimento da inexistência material do fato tem habilidade para repercutir e afastar a imposição de obrigações e sanções de natureza administrativa.

#### Análise

7.2. A absolvição na esfera judicial, conforme art. 935 do Código Civil e a pacífica jurisprudência desta Corte de Contas, consubstanciada, entre outros, nos Acórdãos 2610/2008, 1534/2010, 734/2009, todos do Plenário, só afasta a responsabilidade administrativa e civil quando ficar declarada a inexistência do fato ou a não autoria imputada ao responsável, dada a independência das instâncias.

7.3. Conforme informado pelo recorrente, o processo foi arquivado pela inexistência de ilegalidade nos atos praticados pelo Governo do Estado e, deste modo, o TCU tem plena competência para apurar os fatos e apenar o recorrente, visto que a absolvição na esfera criminal não se deu por inexistência do fato nem por negativa de sua autoria.

7.4. Ademais, para fins de imputação de responsabilidade perante este Tribunal não se exige o elemento subjetivo dolo da conduta irregular praticada pelo agente que contribuiu para ocorrência do dano, bastando, somente a comprovação de culpa em qualquer uma de suas modalidades (negligência, imprudência ou imperícia).

7.5. Constatada a culpa, a possibilidade de apenação só existirá quando existentes, ainda, os seguintes elementos: ação comissiva ou omissiva e antijurídica; existência de dano ou infração a norma legal, regulamentar ou contratual (irregularidade) e nexo de causalidade entre a ação e a

ilicitude verificada, sendo todos os requisitos evidenciados no caso em exame. Nesse sentido, foram os Acórdãos 2006/2006, 1132/2007, 1530/2008, todos do Plenário.

7.6. Deste modo, não há que se acolher os argumentos a favor dos recorrentes.

#### **8. Do conhecimento da denúncia pelo TCU.**

8.1. Francisco de Assis Rodrigues defende que a denúncia não poderia ter sido conhecida pelo TCU, aduzindo os seguintes argumentos:

a) os requisitos regimentais não estavam preenchidos, já que ele, na condição de ex-Governador de Estado não era administrador ou responsável sob a jurisdição dessa egrégia Corte de Contas Federal que regem a espécie;

b) o recebimento dos recursos pelo Estado de Roraima decorre de lei que rege o procedimento, e é feito mediante transferência constitucionais, por encargo da União, não se tratando de transferência voluntária;

c) o TCU somente teria competência, por meio da instauração de Tomada de Contas Especial, no caso de os recursos serem feitos mediante transferência voluntária;

d) a Emenda Constitucional 19, em seu art 31, § 2º, citada como fundamento pelo denunciante, não faz referência ao Corpo de Bombeiros, apenas a Lei Complementar Estadual 52/2001 de Roraima faz referência à forma de composição dos quadros iniciais em seu art. 59.

#### Análise

8.2. A denúncia foi conhecida, pois preencheu os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsáveis sujeitos a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do denunciante, bem como encontrava-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade denunciada. Além disso, qualquer cidadão, partido político ou sindicato possui legitimidade para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal, consoante disposto no art. 234 do RI/TCU.

8.3. Os militares pertencentes ao ex-Território de Roraima têm suas remunerações custeadas pela União, sob a gestão e supervisão da Superintendência de Administração do Ministério do Planejamento em Roraima (Samp), embora prestem serviços ao Estado, na condição de cedidos, estando submetidos às disposições estatutárias da Polícia Militar do Estado de Roraima, conforme disposições do art. 31, §2º, da Emenda Constitucional 19/1998.

8.4. Cabe ressaltar que a Constituição Federal, em seu art. 71, dotou o TCU com a competência para julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário.

8.5. Desta forma, pelo fato de remunerações dos militares pertencentes ao ex-Território de Roraima serem custeadas pela União e a denúncia ter como objeto 'promoções indevidas de oficiais integrantes do quadro de militares do ex-Território de Roraima', o TCU tem competência constitucional para julgar o processo.

8.6. Deste modo, não há que se acolher os argumentos a favor do recorrente.

#### **9. Da instauração da TCE**

9.1. Francisco de Assis Rodrigues defende que a TCE não deve ser instaurada, aduzindo os seguintes argumentos:

a) a Instrução Normativa 71/2012, que considera a tomada de contas especial medida de exceção, orienta que esta somente deve ser instaurada 'após a autoridade administrativa competente ter adotado, sem sucesso, as medidas administrativas necessárias à caracterização ou à elisão do dano o TCU não tem competência para julgar a matéria';

b) a citada instrução normativa ainda determina que este procedimento deve se pautar 'pelos princípios da racionalidade administrativa, do devido processo legal, da economia processual, da celeridade, da ampla defesa e do contraditório';





c) a Lei 11.490/2007, em seu artigo 30 determina que este tipo de apuração deva ser iniciada pelos estados cessionários, ou seja, onde esses servidores desempenham suas funções, e só posteriormente remetidos aos órgãos cedentes;

d) a unidade técnica, de forma imparcial, não vislumbrou débito, e, por isso, em momento algum cogitou da instauração de contas especiais;

e) o Ministro-Relator insistiu em determinar, além da instauração da tomada de contas especial, que fossem consideradas, 'preliminarmente', graves as infrações cometidas pelo recorrente, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992.

#### Análise

9.2. A apreciação do processo de TCE, no âmbito da União, constitui competência constitucional desta Corte de Contas prevista no art. 70, parágrafo único, c/c art. 71, ambos da Constituição Federal.

9.3. A Tomada de Contas Especial (TCE) é um processo administrativo devidamente formalizado, com rito próprio, para apurar responsabilidade por ocorrência de dano à administração pública federal, com apuração de fatos, quantificação do dano, identificação dos responsáveis e obter o respectivo ressarcimento. É normatizado arts. 8º e 47 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 41 da Resolução TCU 259, de 2014.

9.4. A determinação à unidade técnica para que promovesse a conversão deste processo em tomada de contas especial se deu em decorrência da indevida promoção dos oficiais do Corpo de Bombeiros Militar de Roraima com os injustificados efeitos desfavoravelmente aos cofres públicos federais.

9.5. Deste modo, a conversão deste processo em TCE ocorreu com embasamento constitucional e legal devido à constatação de débito correspondente à diferença dos valores indevidamente pagos e percebidos em detrimento dos cofres federais, a partir da retroativa antecipação das promoções ao posto de coronel.

9.6. Por fim, cabe ressaltar que o corpo técnico desta Casa goza de independência na formação de juízo de valor sobre os fatos trazidos ao conhecimento do TCU (artigo 86, inciso I, da Lei 8.443/1992), mas a opinião da unidade técnica não vincula o pronunciamento do Ministro-relator e dos demais membros dos Colegiados desta Corte, uma vez que cabe ao Tribunal, como órgão julgador, decidir livremente de acordo com suas convicções e com base na persuasão racional das provas enfileiradas nos autos.

9.7. Desta forma, não há como acolher os argumentos do recorrente.

#### **10. Da sanção de inabilitação para o exercício de cargo em comissão e de função de confiança no âmbito da administração federal.**

10.1. Francisco de Assis Rodrigues defende que a sanção de inabilitação pelo período de 6 anos para o exercício de cargo em comissão e de função de confiança no âmbito da administração federal foi inadequada, aduzindo os seguintes argumentos:

a) a sanção de inabilitação para o exercício de cargo em comissão e de função de confiança configurando-se uma situação de discrepar da postura usualmente empregada por essa Corte, em casos análogos;

b) não se vê fundamento nos autos, já que a sanção de inabilitação é das mais severas previstas na Lei 8.443/1992, devendo ser reservada à conduta, ou a conjunto de condutas, cuja gravidade é considerada.

#### Análise

10.2 Esta Corte de Contas aplicou a sanção de inabilitação para o exercício de cargo em comissão e de função de confiança no âmbito da administração federal, tendo em vista a constatação de que as irregularidades cometidas pelos responsáveis se configuram como flagrante ofensa aos dispositivos legais aplicáveis e, principalmente, aos princípios administrativos da legalidade, da impessoalidade e da moralidade (art. 37, **caput**, da CF88) e em detrimento da boa gestão dos valores



públicos federais, gerando dano ao erário. A citada sanção se deu com fundamento no art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, e no art. 270 do RITCU, **verbis**:

Art. 60. Sem prejuízo das sanções previstas na seção anterior e das penalidades administrativas, aplicáveis pelas autoridades competentes, por irregularidades constatadas pelo Tribunal de Contas da União, sempre que este, por maioria absoluta de seus membros, considerar grave a infração cometida, o responsável ficará inabilitado, por um período que variará de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.

Art. 270. Sem prejuízo das sanções previstas nos arts. 267 e 268 e das penalidades administrativas aplicáveis pelas autoridades competentes, por irregularidades constatadas pelo Tribunal, sempre que este, por maioria absoluta de seus membros, considerar grave a infração cometida, o responsável ficará inabilitado, por um período que variará de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992.

§ 1º O Tribunal deliberará primeiramente sobre a gravidade da infração.

§ 2º Se considerada grave a infração, por maioria absoluta de seus membros, o Tribunal decidirá sobre o período de inabilitação a que ficará sujeito o responsável.

§ 3º Aplicada a sanção referida no caput, o Tribunal comunicará a decisão ao responsável e à autoridade competente para cumprimento dessa medida.

10.3. Deste modo, como a sanção de inabilitação foi aplicada de acordo com a legislação, não há que se acolher os argumentos em favor do recorrente.

#### **11. Do Princípio do Devido Processo Legal.**

11.1. Francisco de Assis Rodrigues defende que houve ofensa ao Princípio do Devido Processo Legal, aduzindo os seguintes argumentos:

a) as razões trazidas pelo ora recorrente nos embargos de declaração não foram efetivamente apreciadas pelo Ministro Relator;

b) traz, novamente, toda a argumentação suscitada nos embargos de declaração: o anonimato da denúncia colocaria em dúvida as boas intenções do denunciante; a responsabilização do ora embargante em face dos ilícitos apontados nos autos seria indevida, vez que a sua participação na consumação das promoções irregulares teria ocorrido na condição de agente político (governador); a conduta do ora embargante deveria ser avaliada de modo particular; haveria, sim, disponibilidade de vagas ao tempo das promoções efetuadas; teriam seguido as formalidades legais; a conduta do ora embargante se constituiria como ato administrativo vinculado, com natureza cogente, vez que as promoções teriam sido realizadas por meio de decreto, a partir da agregação supostamente realizada de forma legal.

##### Análise

11.2. Os embargos de declaração cabem para corrigir obscuridade, omissão ou contradição da decisão recorrida, conforme preconiza o art. 34 da Lei 8.443/1992. Nessa linha, é de se dizer que ‘os embargos prestam-se tão somente a aclarar ou corrigir vícios de contradição, obscuridade ou omissão internos à decisão embargada, não sendo possível, nessa via, o reexame de questões de mérito, a discussão de novas teses jurídicas nem a apreciação de eventual divergência entre o julgamento proferido e qualquer outra deliberação, seja do poder judiciário seja TCU.’ (Acórdão 291/2015-TCU-Plenário).

11.3. Mesmo não tendo conhecido dos embargos do recorrente, o Ministro-Relator **a quo** enfrentou, em seu voto (peça 156), as alegações do recorrente e verificou que as dúvidas ora suscitadas nos embargos se referiam ao mérito da decisão atacada, a despeito de os embargos de declaração não se constituírem como a via recursal adequada para a mera rediscussão de mérito do feito, não ocorrendo nenhuma ofensa ao princípio do processo legal.

11.4. Deste modo, não há que se acolher os argumentos em favor do recorrente.

#### **12. Da responsabilização de Francisco de Assis Rodrigues.**

12.1. Francisco de Assis Rodrigues defende que foi indevidamente responsabilizado, aduzindo os seguintes argumentos:

a) as análises quanto a sua responsabilização foram genéricas sem se atentar para o caso específico como agente político;

b) o acórdão recorrido divergiu flagrantemente da jurisprudência dessa Corte, no sentido de afastar a culpabilidade do agente político, quando não se verifica a prática de ato de gestão, como, por exemplo, o Acórdão 222/2017-TCU-Plenário;

c) a sua responsabilização pelo TCU deu-se pela assinatura de dois decretos e pela promoção ilegal dos Tenentes-Coronéis;

d) assinatura de dois decretos, que nada tem a ver com gestão, sendo ato genuinamente de um agente político, pois o decreto é fórmula de natureza autônoma, que só pode ser usada pelo chefe do executivo, conforme art. 84, IV, da Constituição Federal, não podendo o TCU exercer controle jurisdicional sobre ele, mesmo considerando o art. 45 da Lei 8.443/1992;

e) a conduta foi considerada ilegal, sem ter sido apontado qualquer dispositivo legal que a tenha tipificado como tal;

f) foi multado com claro erro de fundamentação;

#### Análise

12.2. Francisco de Assis Rodrigues, ex-Governador do Estado de Roraima foi responsabilizado por promover ilegalmente o Tenente-Coronel Jean Cláudio de Souza Hermógenes por meio do Decreto 17.226-E, de 30/6/2014, e promover ilegalmente o Tenente-Coronel Francisco Cleudimar Alves Ferreira por meio do Decreto 18.872-E, de 19 de dezembro de 2014.

12.3. No caso, não foi somente a assinatura dos Decretos que ensejou a responsabilização de Francisco de Assis Rodrigues, mas as promoções flagrantemente ilegais dos Tenentes-Coronéis, conforme demonstrado alhures.

12.4. Cabe ressaltar que a multa foi aplicada com base no art. 58, incisos II e III, da Lei 8.443/1992, **verbis**:

Art. 58. O Tribunal poderá aplicar multa de Cr\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de cruzeiros), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário;

12.5. Deste modo, o a responsabilização do recorrente decorreu de atos ilegais praticados por ele e as sanções lhe foram aplicadas, conforme dispõe a lei, não havendo como acolher os argumentos em seu favor.

### **13. Da legalidade nas nomeações dos Tenentes-Coronéis.**

13.1. Francisco de Assis Rodrigues defende que os Tenentes-Coronéis foram legalmente nomeados, aduzindo os seguintes argumentos:

a) a unidade técnica não conseguiu afirmar que a agregação, relativo à promoção, fosse ilegal;

b) a partir da agregação realizada na forma da lei, a promoção para ocupação de um posto passa a ser ato vinculado, conforme Lei Federal 6.752/79, art. 19, alínea b;

c) havia a disponibilidade de vagas, eis que havia oficiais agregados em número suficiente, naquele momento, o que tornaram as promoções necessárias;

d) o procedimento da agregação foi usado devidamente, pois seguiu as formalidades legais, eis que decorreram da nomeação de bombeiro militar para cargo de natureza civil de um outro Poder para que nada pode ter concorrido o recorrente;

e) a abertura de vaga decorrente da nomeação para cargo de um outro Poder com publicação em Diário Oficial não pode ser considerada falsa;

f) apenas praticou ato vinculado de natureza cogente, por meio de decreto;

g) o Coronel que foi agregado por ter sido nomeado para cargo civil de outro Poder, não ocupou o cargo por curto período, permanecendo nele até os dias de hoje;

h) a não nomeação ao posto de Coronel faria com que setores ficassem sem comando;

i) a denúncia tratou apenas de dois acessos, nada falando sobre outros que ocorreram anteriormente;

j) a promoção é ato administrativo que visa o preenchimento dos claros existentes nos postos, o que claramente ocorreu à vista das agregações;

k) as datas mencionadas no art. 71 da Lei Complementar 194/2012 não são fixas, vez que há processos de promoção ordinários e extraordinários, conforme previsto no art. 27, inciso II, do Decreto 1.836/1989;

l) o Coronel Kleber Gomes Cerquinho não ocupou apenas ‘supostamente’ cargo, vez que, como consta dos autos, por meio da Portaria 048/DPL/CBMRRJ/2012, da própria corporação, foi realizada a sua agregação para se candidatar a cargo eletivo nas eleições municipais de 2012, a contar de 23/6/2012, nos termos do Decreto 14.309-E, de 4/7/2012, e posteriormente foi colocado à disposição da Casa Militar da Governadoria;

m) há expressa previsão normativa que permite haver promoções extraordinárias, em que o rito e as publicações podem ser diferentes daquelas entendidas no voto;

n) o Coronel Jean Cláudio foi agregado, havendo a abertura de vaga para promoção àquele posto;

o) na data da agregação do Coronel Kleber Gomes Cerquinho, havia quatro vagas, considerando outras agregações;

p) o Coronel Manoel Leocádio, denunciante, não se manifestou expressamente quanto à indisponibilidade da vaga decorrente da agregação do Coronel Kleber, e o documento citado é anterior à data em que a comissão de avaliação e mérito (CAM), do qual o denunciante era presidente, deliberou a respeito da promoção, acolhendo-a à unanimidade de votos, sendo que tal documento nunca foi publicado, mesmo podendo ferir direito alheio;

q) a recomendação do Ministério Público quanto à irregularidade na suposta agregação do Coronel Jean Cláudio Hermógenes junto aos quadros do Estado de Roraima foi no sentido de que este agente abstinhasse de editar decreto de agregação, tendo em vista que a sua cessão encontra maculada de inafastável ilegalidade, porquanto não demonstrado o cargo ou função de confiança a ser exercido na Assembleia Legislativa de Roraima;

r) a motivação do Ministério Público foi inteiramente afastada ante a nomeação, já a partir de 18/12/2014, data da agregação do Coronel Jean Cláudio, em face da nomeação para exercer o cargo em comissão de Chefe de Seção de Gestão e Prevenção a Sinistros, integrante do quadro de pessoal da Assembleia Legislativa do Estado de Roraima, conforme Resolução 98/2014 –DGP.

#### Análise

13.2. Foi constatado no juízo **a quo** que as promoções ao posto de coronel em favor de Francisco Cleudiomar Alves Ferreira e de Jean Cláudio de Souza Hermógenes foram realizadas sem que houvesse a adequada disponibilidade de vagas para os correspondentes postos de coronel, em decorrência da indevida utilização do instituto da ‘agregação’, consistindo na falsa abertura da correspondente vaga pela nomeação de outro militar do CBM-RR para ocupar, em curtíssimo período de tempo, determinado cargo comissionado na administração pública local.

13.3. Quanto à promoção do Tenente-Coronel Jean Cláudio de Souza Hermógenes ao posto de Coronel, a vaga decorreu da agregação do Coronel Kleber Gomes Cerquinho para ocupar cargo público civil no Governo do Estado de Roraima por apenas 1 dia, 23/6/2012, tendo sido exonerado do referido cargo para concorrer ao mandato de vereador no pleito eleitoral de Boa Vista – RR. Entretanto, a vaga deixada pelo Coronel Kleber Gomes Cerquinho só veio a ser oficial e retroativamente ocupada por Jean Cláudio de Souza Hermógenes após mais de dois anos da agregação do Coronel Kleber, com a assinatura do Decreto 17.266, de 30/6/2014.



13.4. Deste modo, a promoção do Tenente-Coronel Jean Cláudio de Souza Hermógenes se mostrou extemporânea e flagrantemente ilegal, tendo em vista que, na assinatura do Decreto 17.266, em 30/6/2014, o Coronel Kleber já há muito havia retornado à ocupação do seu posto de origem, por ter deixado a condição de agregado, após não ter sido eleito para vereador no pleito municipal de 2012.

13.5. No que concerne ao Tenente-Coronel Francisco Cleudimar Alves Ferreira, ele foi inadequadamente promovido ao posto de coronel, a partir da suposta vaga deixada pelo Coronel Jean Cláudio de Souza Hermógenes, em decorrência da sua agregação aos quadros da administração pública estadual por apenas 12 dias: de 19/12/2014 a 31/12/2014.

13.6. Ressalta-se que o art. 71 da Lei Complementar do Estado de Roraima 94/2012 dispõe que a promoção do militar, não pode ocorrer em qualquer data, mas somente em três datas durante o ano (22/3, 2/7 e 19/12), devendo ainda estar condicionada à divulgação da disponibilidade da vaga para o posto com a antecedência mínima de 30 dias para sua efetivação.

13.7. Em junho de 2012, o então Comandante do CBM/RR Coronel Manoel Leocádio manifestou expressamente a sua posição pela indisponibilidade da vaga decorrente da agregação do Coronel Kleber Gomes Cerquinho para a promoção do então Tenente-Coronel Jean Cláudio de Souza Hermógenes, destacando que a promoção, se efetivada, somente poderia ocorrer em 19 de dezembro daquele ano, em respeito ao art. 71 da LCE 194, de 2012. Já a Notificação Recomendatória 009, de 17/12/2014, do Ministério Público do Estado arguiu a irregularidade na suposta agregação do Coronel Jean Cláudio Hermógenes junto aos quadros do Estado de Roraima, destacando que essa agregação não teria atendido aos devidos trâmites legais, com reflexos de ilicitude também sobre a promoção do então Tenente Coronel Francisco Cleudimar Alves Ferreira

13.8. No que concerne ao argumento de que havia vagas, foi verificado que, mesmo após a suposta agregação do Coronel Kleber Gomes Cerquinho, o quadro de coronéis do CBM/RR encontrava-se completo e, assim, não havia vaga para a promoção do então Tenente-Coronel Jean Cláudio de Souza Hermógenes.

13.9. Deste modo, as promoções de oficiais integrantes do quadro de militares do extinto Território Federal de Roraima foram ilegais, não havendo como acolher os argumentos em favor do recorrente.

### **CONCLUSÃO**

14. Da análise anterior, conclui-se que:

a) Gilmar Horta Thomé, como Superintendente de Administração do Ministério da fazenda em Roraima, tem como atribuição de seu cargo questionar os atos praticados pelo Executivo Estadual, notadamente, quanto à legalidade do ato publicado pelo Chefe do Poder Executivo do Estado de Roraima;

b) a admissão da convalidação dos atos pelo acórdão não se opõe à ilegalidade deles;

c) a absolvição na esfera criminal pela inexistência de ilegalidade não tem o condão de afastar a imposição de obrigações e sanções pelo TCU;

d) a denúncia poderia ter sido conhecida pelo TCU;

e) a instauração da TCE é regular;

f) a sanção de inabilitação de Francisco de Assis Rodrigues para o exercício de cargo em comissão e de função de confiança no âmbito da administração federal foi adequada;

g) não houve ofensa ao princípio do devido processo legal;

h) Francisco de Assis Rodrigues foi devidamente responsabilizado;

i) houve ilegalidade nas nomeações dos Tenentes-Coronéis.

### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

15. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992 c/c os artigos 285 e 286, parágrafo único, do RI/TCU:

a) conhecer dos recursos interpostos para, no mérito, negar-lhes provimento; e



*b) dar ciência do acórdão que for prolatado aos recorrentes e aos demais interessados, ressaltando-se que o relatório e o voto que o acompanharem podem ser consultados no endereço [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos), no dia seguinte ao de sua oficialização.”*

É o relatório.

## VOTO

Tratam os autos de denúncia sobre irregularidades ocorridas no Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Roraima (CBMRR) por meio de promoções indevidas de oficiais integrantes do quadro de militares do extinto Território Federal de Roraima com injustificado dispêndio de recursos federais.

2. Em síntese, o Tribunal constatou que as promoções ao posto de coronel em favor de Francisco Cleudiomar Alves Ferreira e de Jean Cláudio de Souza Hermógenes foram efetuadas sem que houvesse disponibilidade de vagas, em função da utilização irregular do instituto da agregação. Além desses agentes públicos, foram arrolados como responsáveis: i) Francisco de Assis Rodrigues, como então Governador de Roraima; ii) Gilmar Horta Thomé, na qualidade de então superintendente de administração do Ministério da Fazenda em Roraima; iii) Alexson Sueide Rabelo Mamede, como então Coronel Comandante do CBMRR.

3. Por meio do Acórdão 1.006/2017 – Plenário, o TCU aplicou multa individual de R\$ 50.000,00 a cada um citados agentes, inabilitando-os, por seis anos, para o exercício de cargo em comissão e de função de confiança no âmbito da administração federal. Ademais, foi determinado que a Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda em Roraima, em conjunto com aquele Estado, anulasse os decretos de promoções ao posto de coronel em favor de Jean Cláudio de Souza Hermógenes e de Francisco Cleudiomar Alves Ferreira, com retroativos efeitos financeiros desfavoráveis aos cofres federais. Por fim, determinou-se também a conversão dos autos em tomada de contas especial, com vistas a reaver o débito correspondente à diferença dos valores indevidamente pagos e percebidos irregularmente.

4. Nesta fase processual, apreciam-se pedidos de reexame interpostos por Gilmar Horta Thomé, Jean Cláudio de Souza Hermógenes, Francisco Cleudiomar Alves Ferreira e Francisco de Assis Rodrigues em face do Acórdão 1.006/2017 – Plenário.

5. Preliminarmente, ratifico o teor do despacho juntado à peça 202 e conheço dos recursos. No mérito, concordo integralmente com o posicionamento da Serur, adotando-o como minhas razões de decidir. Apenas como reforço, pontuo os seguintes argumentos em desfavor das alegações dos recorrentes.

6. Gilmar Horta Thomé, na qualidade de então Superintendente de Administração do Ministério da Fazenda em Roraima, detinha a competência de exercer o controle da regularidade dos atos de pessoal no âmbito do CBMRR, conforme consta expressamente do Termo de Convênio celebrado entre a União e aquele Estado. Diante do caso apresentado, restou configurado seu erro grosseiro.

7. Em relação a Jean Cláudio de Souza Hermógenes e Francisco Cleudiomar Alves Ferreira, cabe ressaltar que a absolvição de ambos na esfera criminal não obsta suas responsabilizações no âmbito administrativo por este Tribunal, uma vez que o arquivamento do processo judicial não decorreu da inexistência de autoria nem de materialidade.

8. Francisco de Assis Rodrigues, então Governador de Roraima, foi responsabilizado por promover ilegalmente agentes públicos ao posto de coronel por meio da edição de decretos sem embasamento legal, uma vez que restou comprovada a falsa criação das vagas correspondentes. Ademais, conforme previsto no art. 31, § 2º, da Emenda Constitucional 19/1998, os militares pertencentes ao ex-Território de Roraima têm suas remunerações custeadas pela União, daí a jurisdição do TCU sobre a matéria.

Em face do exposto, voto por que este Colegiado adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.





## ACÓRDÃO Nº 2248/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.438/2015-7
2. Grupo I – Classe: I - Pedido de Reexame (em Denúncia)
3. Recorrentes: Gilmar Horta Thomé - ex-Superintendente de Administração do Ministério da Fazenda em Roraima (CPF 074.656.532-15), Jean Cláudio de Souza Hermógenes - Coronel do Corpo de Bombeiros Militar de Roraima (CPF 323.575.752-04), Francisco Cleudiomar Alves Ferreira - Coronel do Corpo de Bombeiros Militar de Roraima (CPF 201.122.542-68), Francisco de Assis Rodrigues - ex-Governador de Roraima (CPF 076.548.714-49)
4. Unidade: Estado de Roraima
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR) e Secretaria de Controle Externo no Estado de Roraima (SECEX-RR)
8. Advogados constituídos nos autos: Joao Paulo Buffon (OAB/DF 16.003/E) e outros, representando Francisco de Assis Rodrigues; Cecília Smith Lorezom (OAB/RR 470A), representando Gilmar Horta Thome; Warner Velasque Ribeiro (OAB/RR 288A) e outros, representando Francisco Cleudiomar Alves Ferreira e Jean Cláudio de Souza Hermógenes

## 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, que, nesta fase processual, tratam de pedidos de reexame interpostos por Gilmar Horta Thomé, Jean Cláudio de Souza Hermógenes, Francisco Cleudiomar Alves Ferreira e Francisco de Assis Rodrigues em face do Acórdão 1.006/2017 – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992 c/c os artigos 285 e 286 do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer dos pedidos de reexame interpostos por Gilmar Horta Thomé, Jean Cláudio de Souza Hermógenes, Francisco Cleudiomar Alves Ferreira e Francisco de Assis Rodrigues e, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. notificar os recorrentes.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2248-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Benjamin Zymmler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro (Relator), Ana Arraes e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

## GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO

TC-018.515/2014-2

Apenso: TC-012.423/2014-9

Natureza: Embargos de Declaração (em Representação)

Embargantes: Associação dos Advogados do Banco do Brasil (Asabb) e Banco do Brasil S.A.

Unidade: Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÕES. PEDIDOS DE CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE DE CARACTERIZAR COMO CREDENCIAMENTO PROCEDIMENTO DE ESCOLHA PARA A CONTRATAÇÃO DE SOCIEDADES DE ADVOGADOS. ADOÇÃO DE MODALIDADE DE LICITAÇÃO NÃO PREVISTA NA LEI. PREVISÃO EDITALÍCIA PARA O RATEIO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM ASSOCIAÇÃO DE ADVOGADOS DO BANCO. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA A SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO SEM A OITIVA PRÉVIA DA ENTIDADE. APRESENTAÇÃO DE NOVOS ELEMENTOS PELA INSTITUIÇÃO. CONTEXTO CONSIDERAVELMENTE DESFAVORÁVEL OBSERVADO NO ATUAL MODELO DE CONTRATAÇÕES DE SERVIÇOS JURÍDICOS DE TERCEIROS. PONDERAÇÃO DE QUE A SISTEMÁTICA IMPUGNADA FORA RATIFICADA ANTERIORMENTE POR ESTE TRIBUNAL. VERIFICAÇÃO DE **PERICULUM IN MORA** REVERSO. REVOGAÇÃO, DE OFÍCIO, DA CAUTELAR. DETERMINAÇÃO PARA QUE SEJAM EXCLUÍDOS OS ITENS RELATIVOS AO RATEIO INDEVIDO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. AGRAVO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. ACOLHIMENTO PARCIAL. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE OMISSÃO E OBSCURIDADE. DETERMINAÇÃO PARA A INCLUSÃO, NOS CONTRATOS, DE CLÁUSULA QUE PREVEJA QUE A PARCELA DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CORRESPONDENTES À ATUAÇÃO DO CORPO JURÍDICO DO BANCO NOS PROCESSOS SEJA TRANSFERIDA INTEGRALMENTE À PRÓPRIA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ESCLARECIMENTOS. PEDIDO DE INGRESSO DO CONSELHO FEDERAL DA OAB E DA OAB/DF COMO INTERESSADOS NO PROCESSO. DEFERIMENTO. AGRAVO DO CONSELHO FEDERAL DA OAB E DA OAB/DF. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. PREMISSÃO PRECÁRIA E DE OFÍCIO PARA QUE PROSSIGAM OS PAGAMENTOS. ALERTA PARA AS PARTES DE QUE EVENTUAL DECISÃO DE MÉRITO CONFIRMANDO A IRREGULARIDADE IMPLICARÁ A DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A PARTIR DA NOTIFICAÇÃO DA PRESENTE DELIBERAÇÃO.

## RELATÓRIO

Este processo cuida de representações, com pedido de cautelar, relativas a supostas irregularidades atinentes ao procedimento regido pelo Edital 2013/16655 e realizado pelo Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A., para a contratação de sociedades de advogados.

2. Apreciam-se, nesta ocasião, embargos de declaração opostos pela Associação dos Advogados do Banco do Brasil (Asabb), peça 372, e pela própria estatal, peça 379, em face do Acórdão 1.366/2018 – Plenário, proferido nestes termos:

*“9.1 conhecer dos embargos de declaração opostos pela Associação dos Advogados do Banco do Brasil (Asabb) e pelo Banco do Brasil S.A. para, no mérito, acolhê-los parcialmente, a fim de:*

*9.1.1 alterar o subitem 9.2 do Acórdão 532/2015 – Plenário, que passa a ter a seguinte redação:*

*‘9.2 determinar, cautelarmente, ao Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A. que reformule o Edital 2013/16655, para que seja modificada a minuta do contrato, de modo a que o compartilhamento dos recursos referentes aos honorários advocatícios seja feito exclusivamente entre a sociedade de advogados contratada e o Banco do Brasil S.A., deixando assente que essa medida não implica a necessidade de republicação do edital, visto que não afeta o conteúdo das propostas dos participantes;’*

*9.1.2 apresentar os esclarecimentos constantes no voto que acompanha esta deliberação;*

*9.2 recomendar ao Banco do Brasil S.A. que, até que haja manifestação definitiva deste Tribunal neste processo, efetue o depósito, em conta específica, dos valores dos honorários de*

*sucumbência que, de acordo com as regras originais do Edital 2013/16655, seriam repassados à Associação dos Advogados do Banco do Brasil (Asabb), para que, no caso de modificação do entendimento do TCU, possa haver o repasse à associação;*

*9.3 conhecer do agravo interposto pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) e pelo Conselho Seccional do Distrito Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/DF) para, no mérito, rejeitá-lo;*

*9.4 deferir o pedido de ingresso do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) e do Conselho Seccional do Distrito Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/DF) como interessados no processo;*

*9.5 dar ciência desta deliberação aos embargantes e aos agravantes.”*

3. A Asabb alega, de início, omissão pela não discussão específica a respeito do caráter alimentício dos honorários advocatícios, “*em especial, conforme aplicável, os honorários sucumbenciais*”, que, segundo a associação, é questão de muita relevância para a interpretação da matéria. A esse respeito, além de referir-se à Súmula Vinculante 47, do Supremo Tribunal Federal, STF, (“*Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza*”), afirma que o art. 23 da Lei 8.906/1994 consignou a premência da propriedade sobre os honorários sucumbenciais para os advogados e, por fim, menciona decisão do Superior Tribunal de Justiça (AgR-Resp. nº 387.601/RS), que entende servir para embasar sua tese.

4. Aponta especificamente a parte final do parágrafo 27 do voto condutor do acórdão embargado, transcrita a seguir, que, segundo a embargante, deixou de avaliar que os honorários constituem verba alimentar e as circunstâncias especiais que isso implica:

*“... penso ser prudente recomendar ao Banco do Brasil que, até que haja manifestação definitiva deste Tribunal, efetue o depósito dos valores em discussão em conta específica, para que, no caso de modificação do atual entendimento, possa haver o repasse das quantias à Asabb.”*

5. Outra suposta omissão é atinente às Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 3.396-4 e 1.552-4, que tramitaram no STF. Afirma que houve desacertos na interpretação do Relator quanto aos honorários previstos na Lei 8.906/1994 – pois o art. 22, **caput**, não faria a restrição somente aos autônomos e o art. 21, **caput**, não trataria de empregados de sociedade de advogados, mas de empregados de sociedades empresárias – e na Lei 13.327/2016, pois teria constado no voto que “*os advogados de autarquias e fundações públicas federais estariam excluídos*” do recebimento dos aludidos honorários por essa lei.

6. Contesta a conclusão (parágrafo 19 do voto condutor do acórdão em discussão) de que, em decorrência do art. 4º da Lei 9.527/1997 ter vedado, aos advogados de sociedades de economia mista, a aplicação do capítulo da Lei 8.906/1994 que trata de honorários de sucumbência, esses profissionais devem ser remunerados como qualquer outro empregado dessas instituições. Acredita que esses causídicos “*(1) não são advogados públicos, (2) não estão submetidos ao regime estatutário e (3) possuem peculiaridades em suas carreiras. Ademais, (4) existe uma afirmada aplicação imprópria do art. 4º da Lei nº 9.527/1997 incidindo sobre o raciocínio referente à sua realidade fática e laboral*”.

7. Segundo a Asabb, o acórdão teria sido omisso por não ter discutido “*os pontos que aduzem pela inconstitucionalidade do referido art. 4º da Lei nº 9.527/1997, objeto da ADI nº 3.396-4*”. Defende que o correto seria a “*interpretação conforme à Constituição Federal sem redução de texto do art. 4º da Lei nº 9.527/1997 no que trata de empresas públicas e sociedades de economia mista*”, e que “*é válido até mesmo conjecturar que, infelizmente, não temos uma posição do Pretório Excelso sobre a matéria apenas por conta das peculiaridades do sistema Judiciário*”.

8. Assere ainda que “*não é razoável que seja exigida a edição de lei para aplicação do art. 85, § 19, do Código de Processo Civil à realidade dos advogados de estatais. Ora, os advogados que*

defendem empresas públicas ou sociedades de economia mista não podem ser considerados advogados públicos como determinado no respeitável voto recorrido” (grifos no original).

9. A associação sustenta que teria havido “obscuridade verificada com a dúvida sobre o posicionamento do e. TCU em relação aos procedimentos de repasses dos honorários sucumbenciais”. Inicia sua argumentação afirmando o seguinte:

“61. O item 24 do decisum embargado registra o seguinte:

‘24. Diante dessa análise, reconheço omissão do Acórdão 2.464/2017 – Plenário, sendo necessária, por consequência, a alteração da redação do subitem 9.2 do Acórdão 532/2015 – Plenário para que conste expressamente determinação com vistas a que os contratos de terceirização prevejam que a parcela de honorários correspondente aos serviços prestados pelos advogados do Banco do Brasil seja transferida integralmente à instituição financeira.’ (grifo nosso).

62. Ocorre que a transferência do valor auferido pelas sociedades terceirizadas em favor do Banco do Brasil já é realizada, consoante disposto no item 6.3 do edital. Válido assim o seu destaque:

‘6.3 — A **CONTRATADA** obriga-se a providenciar o depósito de honorários decorrentes de sucumbência, recebidos diretamente da parte adversa ou do juízo, em até 3 (três) dias úteis, contados da data do recebimento, em conta transitória do **CONTRATANTE**, a ser-lhe indicada, encaminhando cópia do recibo de depósito ao **CONTRATANTE**, por meio do gerenciador de processos no mesmo prazo.’ (grifo no original).

63. Observa-se, nestes termos, o possível desacerto da decisão administrativa sobre o local do depósito dos honorários sucumbenciais ao determinar que eles sejam recolhidos por instituição financeira que já titulariza este recebimento.”

10. A partir desse trecho, apresenta elementos a respeito da alegada obscuridade quanto ao posicionamento do Tribunal acerca da “igualdade dos regimes jurídicos entre estatais e empresas privadas no art. 173, § 1º, II”, ressaltando, em seguida, as possíveis consequências “absolutamente imprevisíveis” da decisão do TCU.

11. Por fim, pede a correção dos supostos vícios e a consequente exclusão dos subitens 9.1.1 e 9.2 do Acórdão 1.366/2018 – Plenário, bem como o reconhecimento, “ainda que em caráter provisório, da constitucionalidade do recebimento destas verbas alimentares pelos advogados vinculados à Recorrente”.

12. Quanto ao Banco do Brasil, alega que “remanescem obscuridades e omissões do Acórdão 2464/2017-Plenário, as quais não foram dirimidas pelo acórdão ora embargado (no caso, o Acórdão 1366/2018)”. Por isso, discorda da decisão sobre o mérito dos embargos, pois considera que, na prática, não houve acolhimento parcial do pedido. Além disso, afirma que, “no acórdão, foi incluído novo comando que determina modificação da minuta do contrato, o que não constava no comando anterior”.

13. Reitera a ausência, na decisão cautelar, da “**motivação atinente ao receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou ao risco de ineficácia da decisão de mérito, nos termos do art. 276 do RITCU**, caso não seja reformulado o edital e modificada a minuta do contrato (apesar de entendermos fática e juridicamente impossível, na medida em que os contratos já se encontram regularmente celebrados e em plena vigência) antes do julgamento do mérito” (grifos no original). Segue questionando: “Se por meio da decisão de 26.01.2016 (peça 292) foi atribuído efeito suspensivo ao agravo da ASABB com fundamento no risco de dano de difícil reparação aos valores de sucumbência devidos aos advogados do embargante, o que mudou daquela data até hoje? Não existiria mais esse risco? Ocorreu algum fato novo que ensejou eventual mudança fática e jurídica?”

14. As dúvidas que, de acordo com o banco não foram respondidas seriam as seguintes:

“a) A determinação para ‘reformular o Edital’ atinge as cláusulas de rateio de honorários de sucumbência incluídas nos contratos já celebrados com as sociedades de advogados? Seria o caso de realizar aditivos para alteração contratual?”



*b) Caso o entendimento dessa E. Corte seja no sentido de que o Banco deveria providenciar a alteração dos contratos de prestação de serviço já celebrados para o fim de excluir a cláusula de rateio de honorários, o Banco deveria repassar a integralidade dos honorários de sucumbência aos escritórios terceirizados quando os advogados empregados também atuaram nos processos e, dessa forma, descumprir o acordo de honorários firmado entre o Banco e a Asabb, em 23.07.2002 (peça 67, p. 96/103)?*

*c) Havendo condução compartilhada de processos por advogados empregados e escritórios terceirizados, como o Banco deveria proceder para repassar os honorários de sucumbência aos advogados que atuaram nos processos, de acordo a determinação contida no subitem 9.2 do acórdão embargado?”*

15. Ao final, requer que o acolhimento dos embargos de declaração para sanar as supostas omissões e as obscuridades, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para autorizar a manutenção das cláusulas de rateio de honorários de sucumbência nos contratos de prestação de serviços, ou, sucessivamente, suspender os efeitos dos subitens 9.1.1. e 9.2 do Acórdão 1.366/2018 – Plenário.

É o relatório.

#### VOTO

Nesta oportunidade, apreciam-se embargos de declaração opostos neste processo de representação relativa a supostas irregularidades no procedimento regido pelo Edital 2013/16655, realizado pelo Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo do Banco do Brasil S.A., cujo objeto foi a contratação de sociedades de advogados.

2. As peças impugnatórias apresentadas em face do Acórdão 1.366/2018 – Plenário pela Associação dos Advogados do Banco do Brasil (Asabb), peça 372, e pelo Banco do Brasil S.A. (BB), peça 379, podem ser conhecidas como embargos de declaração por este Tribunal, visto que cumprem os requisitos legais e regimentais de admissibilidade.

3. Conforme esclarecido de forma sintética no voto condutor da deliberação em discussão, mediante o Acórdão 532/2015 – Plenário, este Tribunal decidiu revogar medida cautelar concedida anteriormente, permitindo a continuidade do processo de contratação. Além disso, expediu determinação ao Banco do Brasil para que excluísse, das regras do credenciamento, itens alheios à relação jurídica entre o banco e as futuras contratadas, em especial os que tratassem de rateio de honorários advocatícios para a Asabb (subitem 9.2 do acórdão). Por meio do Acórdão 2.464/2017 – Plenário, este Tribunal rejeitou agravo interposto pela associação contra o aludido subitem do Acórdão 532/2015 – Plenário, determinando o envio dos autos à Secex/RJ para elaboração da instrução de mérito das representações.

4. Na parte que interessa ao presente exame, o ora embargado Acórdão 1.366/2018 – Plenário acolheu parcialmente os declaratórios apresentados pelo BB e pela Asabb em relação ao Acórdão 2.464/2017 – Plenário. Ademais, a decisão (i) apresentou esclarecimentos no voto que a fundamentou, (ii) deixou patente que o compartilhamento dos recursos referentes aos honorários advocatícios deve ser feito exclusivamente entre o banco estatal e a sociedade de advogados contratada, bem como (iii) recomendou ao BB que, até manifestação definitiva deste Tribunal, efetuasse o depósito, em conta específica, dos valores dos honorários de sucumbência que seriam repassados à Asabb, para que, no caso de modificação do entendimento do TCU, possa haver o repasse à associação.

5. Quanto aos elementos trazidos pela Asabb, anoto, de início, que, em relação ao apontado desacerto nas observações feitas sobre os honorários previstos nas Leis 8.906/1994 e 13.327/2016, embora haja, de fato, imprecisões no voto em questão, isso não implica, em absoluto, a alteração da análise ou das conclusões do acórdão. O primeiro ponto é alusivo ao **caput** do dispositivo:



diversamente do que afirmei, realmente não há menção expressa a advogados autônomos, mas apenas regra geral (repito que isso não invalida a conclusão de que existe restrição categórica do art. 4º da Lei 9.527/1997 para o recebimento dos honorários sucumbenciais por empregados de sociedades de economia mista). Outro engano que tampouco acarreta a modificação do acórdão embargado ocorreu na interpretação do **caput** do art. 21 da Lei 8.906/1994, que, na realidade, dispõe sobre advogados empregados e não empregados de sociedades de advogados, como foi assinalado. Por fim, quanto aos advogados das autarquias, esclareço que minha afirmação foi no sentido de que a Lei 13.327/2016 exclui os Procuradores do Banco Central da incidência do art. 4º da Lei 9.527/1997.

6. O argumento aduzido na sequência da peça impugnatória não trata de falhas passíveis de correção por embargos de declaração. A Asabb contesta a assertiva de que, em virtude de o art. 4º da Lei 9.527/1997 ter vedado, aos advogados de sociedades de economia mista, a aplicação do capítulo da Lei 8.906/1994 que trata de honorários de sucumbência, esses profissionais devem ser remunerados como qualquer outro empregado dessas instituições. Haja vista ser incabível a mera rediscussão de mérito nesta fase processual, e por essa questão ter sido amplamente examinada no acórdão embargado, não vejo motivo para nova apreciação do tema.

7. Destaco que também configura tentativa inoportuna de rediscutir o mérito a seguinte alegação: *“não é razoável que seja exigida a edição de lei para aplicação do art. 85, § 19, do Código de Processo Civil à realidade dos advogados de estatais. Ora, os advogados que defendem empresas públicas ou sociedades de economia mista não podem ser considerados advogados públicos como determinado no respeitável voto recorrido”* (grifos no original).

8. Outra suposta omissão trazida pela associação teria ocorrido pela não discussão dos *“pontos que aduzem pela inconstitucionalidade do referido art. 4º da Lei nº 9.527/1997, objeto da ADI nº 3.396-4”*. A embargante defende que o correto seria a *“interpretação conforme a Constituição Federal sem redução de texto do art. 4º da Lei nº 9.527/1997 no que trata de empresas públicas e sociedades de economia mista”* e que *“é válido até mesmo conjecturar que, infelizmente, não temos uma posição do Pretório Excelso sobre a matéria apenas por conta das peculiaridades do sistema Judiciário”*.

9. Como afirmei no voto que acompanha o acórdão em questão, tendo em vista que se cuidava de embargos de declaração, foram desconsiderados os argumentos de mérito remissivos à manutenção das cláusulas de rateio de honorários de sucumbência, por serem igualmente impertinentes à etapa processual. Não obstante, ressalto que, no parágrafo 11 do voto condutor do Acórdão 2.464/2017 – Plenário, assinei a inexistência de manifestação definitiva do Supremo Tribunal Federal no âmbito da referida Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.396-4. Consequentemente, as discussões e pronunciamento dos membros do STF que não culminaram em uma decisão efetiva da Corte Suprema não representam óbice para o posicionamento deste Tribunal de Contas a respeito do assunto.

10. A associação sustenta ainda que teria havido *“obscuridade verificada com a dúvida sobre o posicionamento do e. TCU em relação aos procedimentos de repasses dos honorários sucumbenciais”*. Afirma haver desacerto na determinação para que os contratos de terceirização prevejam que a parcela de honorários correspondente aos serviços prestados pelos advogados do BB seja transferida integralmente à instituição financeira, pois esta já seria a titular desse recebimento, conforme o item 6.3 do edital.

11. Ocorre que a embargante deixou de mencionar o subitem 6.3.1, que estabelece o repasse de parte desses valores à Asabb:

*“6.3.1 – Os honorários de sucumbência serão repassados aos patrocinadores do processo, na forma da Lei 8.906/1994, inclusive aos advogados-empregados do CONTRATANTE, representados pela ASABB – Associação dos Advogados do Banco do Brasil, no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, contados da data da comprovação do depósito pela CONTRATADA.”*



12. Além disso, a esse respeito, considero devidamente esclarecido meu posicionamento (exposto em meu voto, no trecho que a seguir reproduzo), que foi acolhido pelo Plenário desta Corte de Contas:

*“18. Com base nesses dispositivos, pode-se afirmar, em linhas gerais, que:*

*(...)*

*iii) os advogados de autarquias (exceto Procuradores do Banco Central – conforme a Lei 13.327/2016), fundações instituídas pelo Poder Público, empresas públicas e sociedades de economia mista não têm direito aos honorários de sucumbência (art. 4º da Lei 9.527/1997).*

*19. Desse modo, tendo o legislador afastado o tratamento diferenciado aos advogados das sociedades de economia mista, a conclusão que parece natural é que esses profissionais devem ser remunerados como qualquer outro empregado de instituições dessa natureza. Não há rubrica específica ou adicional para esses causídicos, ainda que não seja proveniente dos cofres da estatal. Considerando o caso em análise, os advogados do Banco do Brasil fazem jus mensalmente aos valores correspondentes à estrutura remuneratória, fixada mediante normativos próprios, válida para todos os empregados do banco indistintamente, assim como outros empregados que atuam, por exemplo, como contadores, engenheiros ou analistas de sistemas.*

*20. Outra consequência lógica do exame da legislação é que os honorários de sucumbência referentes às causas em que o Banco do Brasil é parte vencedora pertencem à própria instituição bancária. Como a lei vedou o pagamento dos honorários de sucumbência aos causídicos, os valores referentes a processos em que atuem cabem à entidade que já os remunera regularmente para a prestação de seus serviços profissionais especializados.*

*21. Por conseguinte, na hipótese de condução compartilhada de processo (entre advogados do quadro da instituição e escritórios contratados), também pertence ao próprio banco a parcela dos honorários de sucumbência atinente aos serviços prestados pelos advogados de seu rol de empregados.*

*22. A propósito, é essencial que reste patente que a terceirização dos serviços não exclui a atuação efetiva do corpo jurídico do Banco do Brasil, que estabelece diretrizes, orienta e acompanha as atividades dos escritórios. Dessa forma, é natural que a instituição financeira faça jus ao recebimento da parcela dos honorários de sucumbência correspondente à participação de seus funcionários.” (grifos do original)*

*13. Quanto à rediscussão relativa à “igualdade dos regimes jurídicos entre estatais e empresas privadas no art. 173, § 1º, II”, não é pertinente em exame de embargos de declaração.*

*14. Com relação às possíveis consequências da decisão, creio que, no exercício regular de suas competências, e com o objetivo de se posicionar acerca de determinado item do Edital 2013/16655, este Tribunal realizou, de forma legítima, a análise, ainda que preliminar, da legislação atinente ao recebimento de honorários de sucumbência por advogados do BB. Ao contrário do que afirma a embargante, a possibilidade de o acórdão em discussão ser considerado como um precedente sobre o tema não pode servir de motivação para a alteração do que restou decidido, ainda que isso não tenha ocorrido na deliberação de mérito da representação.*

*15. Em sua peça de embargos, o Banco do Brasil reapresenta os mesmos questionamentos que já integravam os embargos já apreciados e foram tratados no voto condutor do acórdão em debate, nestes termos:*

*“6. Quanto à análise dos embargos de declaração, é indispensável que, de início, se estabeleçam seus contornos. Primeiramente, cabe ressaltar que se discute recurso de natureza peculiar, cuja fundamentação é vinculada, visto que seu objetivo é estritamente afastar possível omissão, obscuridade ou contradição de determinada deliberação. Logo, esse instrumento não deve servir de meio ilegítimo para rediscussão de mérito (no caso, do agravo da Asabb). Mesmo que, porventura, seja consignado, neste voto, algum comentário ou esclarecimento a respeito das alegações dos embargantes, não ocorrerá a reapreciação da fundamentação do acórdão que não seja por*

*consequência da verificação de ocorrência sujeita à correção por embargos declaratórios. É interessante deixar assente também que a avaliação quanto à existência dessas imprecisões será feita exclusivamente quanto ao Acórdão 2.464/2017 – Plenário, objeto único dos embargos.*

*7. Considerando essas premissas, não serão discutidas possíveis falhas na determinação do subitem 9.2 do Acórdão 532/2015 – Plenário, visto não ser este o momento oportuno para questionamentos desse caráter. Esse é o caso das alegações de: obscuridade na determinação para reformulação do edital; omissão quanto aos fundamentos jurídicos para amparar a determinação cautelar contida no mencionado subitem; da existência de **periculum in mora** reverso; da ausência, na decisão cautelar, da motivação atinente ao receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou ao risco de ineficácia da decisão de mérito, nos termos do art. 276 do Regimento Interno do TCU; bem como de obscuridades (questionamentos do banco) quanto à decisão cautelar.”*

16. Por fim, não ocorreu a suposta omissão concernente ao caráter alimentício dos honorários de sucumbência. Em sua manifestação anterior nos autos, a embargante mencionou essa peculiaridade quando afirmou que o Acórdão 532/2015 – Plenário tinha se omitido ao não apresentar fundamentação para a adoção da cautelar, defendendo que, na realidade, haveria “*risco de prejuízo de difícil reparação aos advogados do Banco do Brasil*”, que, segundo ela, se justificaria “*até em razão da natureza alimentar dos honorários advocatícios*”. Portanto, a associação apresentou essa característica como uma das razões que dificultariam a recomposição da perda dos causídicos. O referido argumento principal não foi apreciado pelo Acórdão 1.366/2018 – Plenário por fazer referência a decisão que não era alvo dos embargos.

17. A respeito desse ponto, como mostrei, o entendimento do TCU, até o momento, é o de que o art. 4º da Lei 9.527/1997 veda o recebimento de honorários sucumbenciais pelos advogados de sociedades de economia mista.

18. Além do mais, ainda está pendente decisão definitiva neste processo de representação, existindo, portanto, a possibilidade de que o posicionamento atual seja revisto na deliberação de mérito. Caso isso ocorra, chegaremos à conclusão de que, na fase de cautelar, este Tribunal proibiu o recebimento de quantia de natureza alimentar. Essa hipótese apenas se confirmará se, repito, o pagamento dos honorários em questão seja considerado legítimo.

19. Diante dessa constatação, considero necessário e possível conciliar a defesa do erário federal (a rigor, a defesa do patrimônio da entidade estatal) e a garantia do pagamento de parcela que poderá ser eventualmente considerada de caráter alimentar. A solução é permitir, de modo precário, a continuidade dos repasses dos honorários de sucumbência até que o mérito deste processo seja apreciado, deixando assente que os valores recebidos a partir da ciência da presente decisão pelo Banco do Brasil e pela associação serão devolvidos à instituição bancária, devidamente corrigidos, na hipótese de a deliberação definitiva confirmar a irregularidade dos pagamentos.

20. Destaco que o teor da Súmula TCU 249 está sendo respeitado, pois, haja vista que as partes terão ciência da interpretação, ainda que em sede de cautelar, conferida à matéria em debate, a perpetuação dos pagamentos impugnados caracterizará a prática de erro não escusável, afastando a dispensa de devolução de valores indevidamente recebidos.

21. Nesse contexto, reputo indispensável expedir determinação à Secex/RJ para que priorize a elaboração da instrução de mérito da representação, tratando, por óbvio, da previsão do edital de repassar parte dos honorários de sucumbência para ser distribuído pela Asabb aos advogados do Banco do Brasil.

22. Diante dessas considerações, e tendo em vista a inexistência das falhas indicadas pelo Banco do Brasil e pela Asabb, os embargos de declaração devem ser rejeitados, sem prejuízo de autorizar, de ofício, a continuidade dos pagamentos até a deliberação de mérito do processo, deixando patente que deverá haver devolução de valores se houver decisão contrária aos interesses da Asabb.

Assim, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Colegiado.



## ACÓRDÃO Nº 2249/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC-018.515/2014-2
- 1.1 Apenso TC-012.423/2014-9
2. Grupo II, Classe I – Embargos de Declaração (em Representação)
3. Embargantes: Associação dos Advogados do Banco do Brasil (Asabb) e Banco do Brasil S.A.
4. Unidade: Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A.
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
- 5.1. Relator da deliberação embargada: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Representação legal: Tatiane Rodrigues Soares (OAB/DF 16.141), Marcio Antonio Sasso (OAB/PR 28.922/PR), Genésio Felipe da Natividade (OAB/PR 10.747), Giovani Gionédís (OAB/PR 8.128), Luana Katarine Rocha de Souza (OAB/SP 284.566), Eric Sarmanho de Albuquerque (OAB/DF 17.406), Sílvio Oliveira Torves (OAB/RS 29.355), Enio Galan Deo (OAB/SP 141.362), Helena Patricia Freitas (OAB/MG 19.760), Thiago de Oliveira Santoro (OAB/RJ 159.610), Tatiana Martins da Costa Camarão (OAB/MG 61.066), Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva (OAB/MG 65.572) e outros

## 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, em fase de apreciação de embargos de declaração opostos ao Acórdão 1.366/2018 – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, nos termos dos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, e do art. 287 do Regimento Interno do TCU, em:

9.1 conhecer dos embargos de declaração opostos pela Associação dos Advogados do Banco do Brasil (Asabb) e pelo Banco do Brasil S.A. para, no mérito, rejeitá-los;

9.2 permitir, de modo precário, a continuidade dos repasses das parcelas dos honorários de sucumbência, tal como previsto no Edital 2013/16655, até que o mérito deste processo seja apreciado, deixando assente que os valores recebidos a partir da ciência da presente decisão pelo Banco do Brasil e pela Asabb deverão ser devolvidos à instituição bancária, devidamente corrigidos, na hipótese de a deliberação definitiva confirmar a irregularidade dos pagamentos;

9.3 determinar à Secex/RJ que priorize a instrução sobre o mérito das representações, incluindo posicionamento quanto à previsão do edital de repasse de parte dos honorários de sucumbência para a Asabb;

9.4 notificar os embargantes.

## 10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

## 11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

## 12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2249-37/18-P.

## 13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

## GRUPO II - CLASSE V - Plenário

TC 028.049/2016-0

Natureza: Auditoria



Responsáveis: Alessandra Nunes Alves, Pregoeira; Emilio Cesar Lopes Vaamonde; Erika Gress de Souza Nicolay; Fabio Ribeiro Pizzo; Luiz Fernando da Costa e Cunha, membros da Comissão de Licitação; Flávio Decat de Moura, ex-Diretor Presidente; Franca Di Sabato Guerrante, Coordenadora da Comissão de Licitação; Leandro Coelho Rosa, ex-Gerente de Comunicação Social; Luis Fernando Paroli Santos, ex-Diretor de Administração; Pedro Cardoso Franco, ex-Superintendente de Comunicação e Relações Institucionais; e Simone Corbiceiro Rocha, Gerente do Centro de Serviços Compartilhados do Rio de Janeiro

Unidade: Furnas Centrais Elétricas S.A.

SUMÁRIO: AUDITORIA. ANÁLISE DE PROCESSO LICITATÓRIO E CONTRATO PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE E **OUTSOURCING**. AUDIÊNCIAS. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DE ALGUNS RESPONSÁVEIS E REJEIÇÃO DAS DE OUTROS. MULTA.

## RELATÓRIO

Trata-se de Auditoria de Conformidade, realizada na estatal Furnas Centrais Elétricas S.A., tendo por objetivo analisar o processo licitatório, a execução contratual e a realização de pagamentos pela prestação de serviços de publicidade e **outsourcing** de impressão.

2. Transcrevo a instrução do Auditor responsável pelo feito como parte do relatório (peça 150):

*“Na conclusão do relatório de fiscalização (peça 61), há a indicação de diversos achados de auditoria que deram ensejo à proposta preliminar de audiência de diversos responsáveis, bem como de diligência saneadora.*

*Consoante autorização contida em despacho do Ministro Relator José Múcio Monteiro (peça 64), deu-se prosseguimento à instrução do processo, por meio da realização das audiências e diligência propostas naquele relatório, cujos termos reproduzimos a seguir:*

*‘176. Diligenciar a Furnas, nos termos do art. 11 da Lei 8.443/92, a fim de que, em obediência ao artigo 73 da Lei 8.666/1993, encaminhe a este Tribunal os atestos de recebimento dos bens/serviços relativos às notas fiscais contidas nos documentos ‘Relação e Comprovantes de Pagamento Fornecedores’, dos meses de fevereiro/2016 a setembro/2016 (peças 47 a 54 dos autos), bem como os respectivos termos circunstanciados de recebimento/recibos dos bens e serviços e os comprovantes efetivos dos serviços prestados, encaminhando-lhe as peças 47 a 54 dos autos (item 76).*

*177.1. Promover, com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, a audiência dos responsáveis abaixo nominados, para, no prazo de 15 (quinze) dias contados a partir da ciência, apresentarem razões de justificativa acerca da seguinte irregularidade:*

*A) Habilitação de licitante, verificada na Concorrência CO.GCM.A.00021/2014, em contrariedade à lei e ao edital da licitação, configurando afronta ao artigo 4º, § 1º da Lei 12.232/2010; ao artigo 3º, **caput** e § 2º da IN SECOM 4/2010; ao item 12.2.3 letra ‘b’ do edital da Concorrência CO.GCM.A.00021/2014 e à Cláusula 5.1.21 do Contrato 800008771/2015.*

*Responsáveis:*

*a) Flávio Decat de Moura, Ex-Diretor Presidente, no exercício cumulativo da Diretoria de Administração, CPF 060.681.116-87;*

*b) Pedro Cardoso Franco, Ex-Superintendente de Comunicação e Relações Institucionais, CPF 370.061.697-04;*

*c) Leandro Coelho Rosa, Ex-Gerente de Comunicação Social, CPF 021.016.817-06;*

*d) Franca Di Sabato Guerrante, Coordenadora da Comissão de Licitação da Concorrência CO.GCM.A.00021/2014, CPF 036.887.397-87;*

*e) Emilio Cesar Lopes Vaamonde, Membro da Comissão de Licitação, CPF 899.686.387-49;*





- f) Erika Gress de Souza Nicolay, Membro da Comissão de Licitação, CPF 960.449.267-53;
- g) Fabio Ribeiro Pizzo, Membro da Comissão de Licitação, CPF 262.013.658-00;
- h) Luiz Fernando da Costa e Cunha, Membro da Comissão de Licitação, CPF 018.267.467-30.

177.2. Promover, com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, a audiência dos responsáveis abaixo nominados, para, no prazo de 15 (quinze) dias contados a partir da ciência, apresentarem razões de justificativa acerca das seguintes irregularidades:

A) Ausência de avaliação dos resultados das campanhas/ações publicitárias e dos serviços prestados pela agência de publicidade contratada, verificada na execução do Contrato 800008771, configurando afronta aos artigos 36 e 37 da IN SECOM 4/2010;

B) Ausência de exigência da contratada da apresentação de, ao menos, três orçamentos válidos obtidos junto a fornecedores de bens e serviços, verificada na execução do Contrato 800008771, configurando afronta ao artigo 14, caput e parágrafos 1º e 2º da Lei 12.232/2010; ao artigo 29, inciso II da IN SECOM 4/2010 e à Cláusula 5.1.7 do Contrato 800008771;

C) Ausência de designação formal de Fiscal/Gestor, verificada no Contrato 800008771, configurando afronta à Cláusula 7.1.1 do Contrato 800008771 e ao artigo 67, **caput** e § 1º da Lei 8.666/1993.

Responsáveis:

a) Flávio Decat de Moura, Ex-Diretor Presidente, CPF 060.681.116-87;

b) Pedro Cardoso Franco, Ex-Superintendente de Comunicação e Relações Institucionais, CPF 370.061.697-04;

c) Leandro Coelho Rosa, Ex-Gerente de Comunicação Social, CPF 021.016.817-06.

177.3. Promover, com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, a audiência dos responsáveis abaixo nominados, para, no prazo de 15 (quinze) dias contados a partir da ciência, apresentarem razões de justificativa acerca da seguinte irregularidade:

A) Ausência de cadastro prévio dos membros da subcomissão técnica, verificada na Concorrência CO.GCM.A.00021/2014, configurando afronta ao artigo 10, § 2º da Lei 12.232/2010, ao artigo 22, inciso III da IN SECOM 4/2010, bem como aos princípios da impessoalidade e da transparência.

Responsáveis:

a) Pedro Cardoso Franco, Ex-Superintendente de Comunicação e Relações Institucionais, CPF 370.061.697-04;

b) Leandro Coelho Rosa, Ex-Gerente de Comunicação Social, CPF 021.016.817-06;

c) Franca Di Sabato Guerrante, Coordenadora da Comissão de Licitação da Concorrência CO.GCM.A.00021/2014, CPF 036.887.397-87.

177.4. Promover, com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, a audiência do responsável abaixo nominado, para, no prazo de 15 (quinze) dias contados a partir da ciência, apresentar as seguintes justificativas:

A) Justificar, no que tange aos atestados de capacidade técnica, a fixação de quantitativos mínimos de fornecimento de impressoras corporativas, em patamar superior ao critério de 50% definido no parecer jurídico de Furnas (GCO.P.I.548.2015), em desacordo com o art. 30, § 1º, inciso I da Lei 8.666/1993;

B) Justificar a não republicação do edital de licitação PE.CSCRA.00034.2015, em face de alteração restritiva de cláusula editalícia sobre qualificação técnica, realizada em sede de esclarecimentos do edital, que condiciona à apresentação de atestado de capacidade técnica com número mínimo de impressoras corporativas, em desacordo com o art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993;

C) Justificar a exigência inserida no edital de licitação PE\_CSCRA.00034.2015, consubstanciada na declaração de que o licitante seja revendedor autorizado do fabricante, condição



essa que restringe o caráter competitivo do certame, contrariando os arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30 da Lei 8.666/1993, bem como diversos julgados deste Tribunal no segmento de TI;

D) Justificar a ausência de demonstração da inviabilidade de promover o parcelamento do objeto, considerando os elementos técnicos e econômicos da contratação, em desacordo com o art. 23, § 1º da Lei 8.666/93 e o parecer jurídico GCO.PI.548.2015 de Furnas.

Responsável:

a) Simone Corbiceiro Rocha, Gerente do Centro de Serviços Compartilhados do Rio de Janeiro, CPF 876.590.347-15.

177.5. Promover, com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, a audiência dos responsáveis abaixo nominados, para, no prazo de 15 (quinze) dias contados a partir da ciência, justificar:

A) os recursos denegados à licitante Microcis Consultoria, Informática e Serviços Eireli, com motivação insuficiente, ausência de diligências esclarecedoras e cerceamento de defesa, em desacordo com a Lei de Licitações e o Acórdão 2.730/2015 - Plenário.

Responsáveis:

a) Alessandra Nunes Alves, Pregoeira, CPF 848.931.257-53.

b) Simone Corbiceiro Rocha, Gerente do Centro de Serviços Compartilhados do Rio de Janeiro, CPF 876.590.347-15.

177.6. Promover, com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, a audiência do responsável abaixo nominado, para, no prazo de 15 (quinze) dias contados a partir da ciência, justificar:

A) a designação de empregado terceirizado para a função de pregoeiro da licitação PE.CSCR.A.00034.2015, em contrariedade ao art. 3º, inciso IV, da Lei 10.520/2002.

Responsável:

a) Luis Fernando Paroli Santos, Ex-Diretor de Administração, CPF 903.562.416-53. '

As razões de justificativa foram encaminhadas de forma tempestiva pelos responsáveis e serão analisadas, no tópico seguinte, iniciando-se pela diligência.

Relembra-se que a presente fiscalização contemplou duas contratações, a primeira referente a serviços de publicidade e a segunda a serviços de **outsourcing** de impressão; essa diferenciação será indicada por tópicos.

### **EXAME TÉCNICO**

**I) Processo Licitatório CO.GCM.A.00021.2014 e Contrato 800008771: Contratação de agência de propaganda para a prestação de serviços de publicidade:**

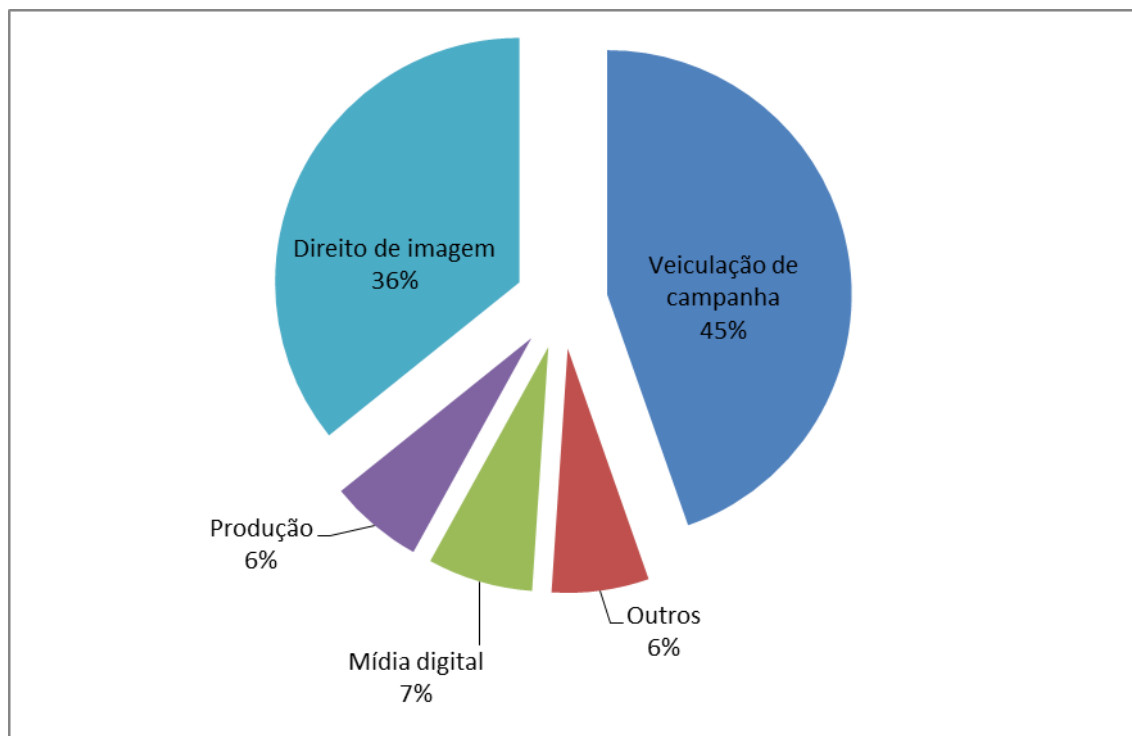
I.a) Diligência – atestos e comprovantes dos serviços prestados que integram a relação de pagamentos a fornecedores, dos meses de fevereiro/2016 a setembro/2016, referente ao contrato de publicidade 8000008771/2015, celebrado entre Furnas Centrais Elétricas S.A. e a agência ARCOS Propaganda LTDA.

#### **Análise**

Em atendimento à diligência, Furnas encaminhou as informações inseridas às peças 115-118.

A relação de pagamentos contempla, de forma majoritária, uma série de serviços relacionados à área de comunicação da estatal, discriminados conforme as cento e treze notas fiscais emitidas, cujo somatório alcança o valor total de R\$ 13.724.350,00, para o período solicitado.

A distribuição desse total pela natureza dos serviços contratados está representada no gráfico abaixo:



Para os serviços de veiculação de campanha, Furnas apresenta invariavelmente o mesmo conjunto de documentos para fins de atesto e comprovação de serviços. Inicialmente há a denominada 'autorização de publicação', com a aprovação da estatal, na qual estão discriminados, entre outros, o veículo e a localidade da campanha. Posteriormente, emite-se o 'pedido de inserção' no qual define-se o tipo da peça publicitária, bem como os dias e a duração da veiculação. Após a realização da publicidade, o próprio veículo emite o comprovante da campanha, certificando as datas, horários e duração dos programas. No caso da publicação em revistas, estão anexadas as cópias das matérias. Por fim, Furnas exige uma declaração formal da empresa de mídia, acerca da prestação dos serviços de publicidade contratados, alertando acerca do art. 299 do Código Penal Brasileiro. Um exemplo de veiculação de campanha em rádio e TV consta respectivamente à peça 117, p. 13-31 e peça 115, p. 318-325.

No tocante ao direito de imagem, esse serviço se refere, majoritariamente, ao custo do cachê/direito autoral da participação de diversos atletas em campanhas publicitárias institucionais de Furnas, aproveitando o momento olímpico de 2016. Pelo contrato, os atletas se comprometem a fazer locução, fotos, filmes, vídeos e outros materiais institucionais para serem utilizados em peças publicitárias, tais como: spots para rádios, anúncios institucionais em TV aberta e fechada, filmes, vídeos institucionais, **banners** para internet, materiais em mídias sociais (youtube, twitter e facebook), jornais e revistas; bem como participação presencial, por período determinado, em ações institucionais nas instalações de Furnas.

Dessa forma, a natureza fluida do direito de imagem está materializada nas produções veiculadas nas mídias anteriormente descritas e nas próprias instalações de Furnas (peças 115-118).

Já os serviços de mídia digital têm como objetivo único adicionar o conceito de realidade aumentada e tour virtual ao Mapa Digital de Furnas, por meio do mapeamento de ambientes e paisagens de uma série de usinas da estatal, com o recurso de navegação em 360°, consoante exemplo das telas de navegação à peça 115, pp. 126-153.

O item produção está relacionado à confecção de vídeos, áudios e fotos para, a partir do direito de imagem dos atletas contratados, veicular o produto final em campanhas publicitárias nas mídias indicadas. Para esse item, Furnas encaminha também as informações de aprovação e da produção

que ficam registradas no Sistema de Referência de Ações de Produção Publicitária - SIREf, administrado pela Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República (SECOM), que a depender da espécie recebem análise de conteúdo (exemplo à peça 118, p. 29).

Por fim, no que se refere a outros serviços, há basicamente o Projeto Furnas Educa cuja finalidade é conscientizar as comunidades em geral, principalmente os jovens, por meio de ações educativas de combate ao desperdício de energia, prevenção às queimadas e uso correto da água. Esse trabalho é realizado com o auxílio de placas sinalizadoras no entorno das usinas e subestações onde há o fornecimento de energia elétrica para o país.

I.b) Audiência - Habilitação de licitante, verificada na Concorrência CO.GCM.A.00021/2014, em contrariedade à lei e ao edital da licitação, configurando afronta ao artigo 4º, § 1º da Lei 12.232/2010.

Justificativas apresentadas pelo Sr. Flávio Decat de Moura, Ex-Diretor Presidente (peça 130, pp. 6-8), Sr. Pedro Cardoso Franco, Ex-Superintendente de Comunicação e Relações Institucionais (peça 130, pp. 6-8), Sr. Leandro Coelho Rosa, Ex-Gerente de Comunicação Social (peça 130, pp. 6-8), Sra. Franca Di Sabato Guerrante, Coordenadora da Comissão de Licitação da Concorrência (peça 130, pp. 6-8), Sr. Emilio Cesar Lopes Vaamonde, Membro da Comissão de Licitação (peça 108), Sra. Erika Gress de Souza Nicolay, Membro da Comissão de Licitação (peça 109), Sr. Fabio Ribeiro Pizzo, Membro da Comissão de Licitação (peça 110) e Sr. Luiz Fernando da Costa e Cunha, Membro da Comissão de Licitação (peça 107):

As justificativas apresentadas pelos responsáveis serão analisadas em conjunto, porquanto não diferem quanto às circunstâncias objetivas da audiência.

De maneira geral, alegam que houve um equívoco por parte de Furnas quando da resposta à solicitação da equipe de fiscalização do Tribunal, notadamente em relação ao item 2.7 do Ofício de Requisição 4-436/2016-SecexEstataisRJ (peça 21, p. 2), que demandava a apresentação de cópia da certificação de qualificação técnica de funcionamento da empresa Arcos Propaganda Ltda., prevista no art. 4º, **caput** e § 1º, da Lei 12.232/2010.

Em vez de o mencionado certificado, Furnas encaminhou documento diverso que trata da capacidade de atendimento da licitante, exigência contida em outro item do edital de licitação (item 7.5 à peça 41, p. 12).

Por essa razão, os responsáveis agora encaminham cópia do certificado solicitado originariamente pela equipe de auditoria, o qual registra que a empresa Arcos cumpre com as 'metas de qualidade e compromisso com as Normas-Padrão da Atividade Publicitária' (peça 130, p. 31).

#### Análise

O cerne da presente constatação recai, de fato, sobre o certificado de qualificação técnica exigido como condição necessária para habilitação da licitante no certame (cláusula 12.2.3 letra b à peça 41, p. 22).

Considerando que os responsáveis apresentaram o mencionado documento (peça 107, p. 4), demonstrando ter ocorrido um equívoco por parte de Furnas quando da resposta ao solicitado pela equipe de auditoria, acolhem-se as razões de justificativa apresentadas.

I.c) Audiência - Ausência de avaliação dos resultados das campanhas/ações publicitárias e dos serviços prestados pela agência de publicidade contratada, verificada na execução do Contrato 800008771, configurando afronta aos artigos 36 e 37 da IN SECOM 4/2010.

Justificativas apresentadas pelos Srs. Flávio Decat de Moura, Ex-Diretor Presidente; Pedro Cardoso Franco, Ex-Superintendente de Comunicação e Relações Institucionais e Leandro Coelho Rosa, Ex-Gerente de Comunicação Social (peças 130-133):

Os responsáveis apresentam uma série de documentos a título de comprovação da avaliação periódica e sistemática da execução dos serviços contratados.

As informações produzidas são utilizadas para balizar o planejamento estratégico da área de comunicação de Furnas e podem ser decompostas, de maneira geral, em: a) entendimento dos

problemas de comunicação da estatal em sua inserção social e mercadológica, b) conhecimento dos segmentos de público-alvo, c) identificação das alternativas de abordagem publicitária, a partir de uma visão integrada de comunicação e d) geração de parâmetros quanto à adequação das necessidades de comunicação da empresa.

Os documentos que contemplam as avaliações e o planejamento gerencial e estratégico de comunicação estão assim distribuídos nos autos:

*Formulário de Avaliação de Campanhas (peça 130, pp. 33-76);*

*Plano Anual de Comunicação 2016 (peça 130, pp. 78-87);*

*Plano de Comunicação Integrada de Furnas 2016 (Peça 130, pp. 89-118);*

*Plano de Mídia 2016 (peça 130, pp. 120-155);*

*Auditoria de imagem nas mídias (peça 130, pp. 157-222 e peça 131, pp. 52-116);*

*Relatório Gerência de Comunicação – GCA.P 2011 a 2016 (peça 131, pp. 2-33);*

*Comunicação Furnas Ciclo 2011 – 2016 (peça 131, pp. 35-50);*

*Comparativo de comunicação (peça 131, pp. 52-116).*

Destacam, dentre esses documentos, que o *Formulário de Avaliação de Campanhas* (item 'i') é aplicado periodicamente, desde 2010, de modo a permitir que seus resultados contribuam para o planejamento estratégico subsequente.

Já o *Plano Anual de Comunicação* (item 'ii') é elaborado pela Gerência de Comunicação Social da estatal e validado pela Presidência de Furnas, Superintendência de Comunicação da Eletrobras e Secretaria de Comunicação da Presidência da República.

Como forma de validar o planejamento estratégico existente e promover possíveis ajustes, os responsáveis ressaltam a importância da auditoria de imagem nas mídias (item 'v') e a verificação de parâmetros objetivos de adequação da comunicação de Furnas.

Por fim, apontam o documento '*Comunicação Furnas Ciclo 2011-2016*' (item 'vii'), que traça planos de atuação para melhoria da imagem da empresa, a partir de diagnósticos anteriores.

#### Análise

A presente constatação decorre da não apresentação à equipe de auditoria da avaliação periódica dos serviços da agência de publicidade contratada e das ações/campanhas publicitárias.

Em resposta ao solicitado no subitem 2.10 do Ofício 4-436/2016-SecexEstataisRJ (peça 21, p. 2), Furnas informou que 'a avaliação semestral não foi realizada em virtude da exoneração do antigo gerente da área. A atual gerência está providenciando a avaliação' (peça 42, pp. 2-3).

Entretanto, os responsáveis encaminham agora farta documentação acerca das avaliações requisitadas, denotando que houve possível descontinuidade administrativa com a posse da nova gerência, tanto em relação à avaliação específica da empresa Arcos quanto ao conhecimento das ações gerenciais e estratégicas de comunicação da empresa.

O *Formulário de Avaliação de Campanhas* (peça 130, pp. 33-76) apresenta os critérios com que a empresa Arcos tem sido avaliada durante a respectiva execução contratual, a saber: (i) estudo e planejamento (ii) criação (iii) produção (iv) mídia: estudo e planejamento (v) execução de mídia (compra e acompanhamento) (vi) metas (vii) grupo de atendimento (viii) administração e finanças (ix) serviços especiais e (x) atendimento global.

Já a auditoria de imagem nas mídias (peça 130, pp. 157-222 e peça 131, pp. 52-116) apresenta a avaliação de temas de interesse da estatal por meio de parâmetros objetivos de comunicação.

Os demais documentos apresentados correspondem ao nível gerencial e estratégico de comunicação de Furnas, cujas diretrizes estão explicitadas a partir de diagnósticos de imagem percebida da empresa.

Desta forma, diante dos elementos apresentados pelos responsáveis, devem ser acatadas suas justificativas.

Não obstante, em virtude do atraso verificado na avaliação da empresa Arcos pela nova gerência, entende-se necessário dar ciência destas impropriedades à Furnas.



I.d) Audiência - Ausência de exigência da contratada da apresentação de, ao menos, três orçamentos válidos obtidos junto a fornecedores de bens e serviços, verificada na execução do Contrato 800008771, configurando afronta ao artigo 14, caput e parágrafos 1º e 2º da Lei 12.232/2010; ao artigo 29, inciso II da IN SECOM 4/2010 e à Cláusula 5.1.7 do Contrato 800008771.

Justificativas apresentadas pelos Srs. Flávio Decat de Moura, Ex-Diretor Presidente; Pedro Cardoso Franco, Ex-Superintendente de Comunicação e Relações Institucionais e Leandro Coelho Rosa, Ex-Gerente de Comunicação Social (peça 130, pp. 14-15; peça 131, pp. 117-267, e peça 132, pp. 1-132):

Os responsáveis asseveram que todos os serviços executados no âmbito do Contrato 800008771/2015, firmado entre Furnas e a empresa Arcos Propaganda Ltda., eram precedidos de cotação de preços, coletados junto a três fornecedores, nos termos do art. 29 da IN SECOM 4/2010, conforme documentação anexada à peça 131, pp. 117-267 e peça 132, pp. 1-132.

#### Análise

A lacuna quanto à apresentação de, ao menos, três orçamentos, foi indicada na fiscalização para as seguintes notas fiscais: 3923, 3924, 3928, 3929, 3977, 3978, 3982, 3989, 3993, 4032, 4034, 4035, 4036, 4037, 4038, 4039, 4043, 4046 e 4047.

Verifica-se que os responsáveis encaminharam a documentação solicitada para as notas fiscais indicadas, conforme material anexado à peça 131, pp. 117-267, e peça 132, pp. 1-132.

Observa-se que a maioria das notas fiscais indicadas tem como objeto a produção publicitária. Os orçamentos apresentados para essa categoria de serviços obedecem a determinado padrão de alternância de empresas convocadas a participar. Entretanto, no que tange especificamente aos serviços de mapa digital, tal padrão não foi replicado, havendo a repetição das empresas postulantes, em desalinho ao art. 22, § 6º, da Lei 8.666/1993 (notas fiscais 3928, 3929, 3982, 4036 e 4046).

Desta forma, considerando que não foram apontados na fiscalização indícios de sobrepreço desses serviços, entende-se necessário dar ciência à Furnas dessa impropriedade.

I.e) Audiência - Ausência de designação formal de Fiscal/Gestor, verificada no Contrato 800008771, configurando afronta à Cláusula 7.1.1 do Contrato 800008771 e ao artigo 67, caput e § 1º da Lei 8.666/1993.

Justificativas apresentadas pelos Srs. Flávio Decat de Moura, Ex-Diretor Presidente; Pedro Cardoso Franco, Ex-Superintendente de Comunicação e Relações Institucionais e Leandro Coelho Rosa, Ex-Gerente de Comunicação Social (peça 130, p. 15-24):

Os responsáveis argumentam que houve a designação formal de fiscal e gestor do Contrato 800008771/2015, por meio dos procedimentos inerentes à própria estrutura organizacional de Furnas, cujo fluxo de fiscalização e gestão de contratos do tipo integram o sistema de gestão SAP, vinculando o gestor responsável à execução e controle da avença.

Defendem que o art. 67 da Lei 8.666/93 não exige que essa identificação do fiscal 'se dê por um ato único e isolado, ou, pelo menos, não limita que tal designação se dê apenas por um ato único e isolado'.

Destacam que os documentos acostados às peças 130-133 demonstram os diversos níveis de fiscalização e controle das ações de comunicação da empresa.

#### Análise

Por tratar do tema objeto da presente audiência, reproduzimos jurisprudência selecionada do TCU, por meio do Acórdão 1.534/2009 – 1ª Câmara, da relatoria do Ministro Augusto Nardes, destacando o seguinte excerto de seu voto:

'12. Relativamente à inexistência de atos formais de designação de fiscais para os contratos da UFPR, entendo que a ocorrência é também de natureza meramente formal, uma vez que não se admite que os contratos da entidade não disponham de responsáveis pela sua execução e acompanhamento, nem isso é afirmado explicitamente. A Lei 8.666/1993 fala em representante da administração 'especialmente designado', entendendo-se que, de fato, deva existir alguma indicação formal do

servidor incumbido da fiscalização. Penso, porém, que a designação genérica, contida, por exemplo, na discriminação das competências das diversas unidades, já supre, ao menos parcialmente, essa exigência.'

Ademais, a natureza dos serviços prestados (ações de comunicação) comporta, via de regra, fases bem definidas quanto ao controle da qualidade da prestação e que estão contempladas na documentação encaminhada pelos responsáveis às peças 130-133.

Dessa forma, acolhem-se as justificativas apresentadas, sem prejuízo de dar ciência dessa impropriedade formal à Furnas.

I.f) Audiência - Ausência de cadastro prévio dos membros da subcomissão técnica, verificada na Concorrência CO.GCM.A.00021/2014, configurando afronta ao artigo 10, § 2º da Lei 12.232/2010, c/c o artigo 22, inciso III da IN SECOM 4/2010, bem como aos princípios da impessoalidade e da transparência.

Justificativas apresentadas pelo Sr. Pedro Cardoso Franco, Ex-Superintendente de Comunicação e Relações Institucionais, Sr. Leandro Coelho Rosa, Ex-Gerente de Comunicação Social e Sra. Franca Di Sabato, Coordenadora da Comissão de Licitação (peça 130, pp. 24-29):

Os responsáveis iniciam sua argumentação destacando trecho do disposto no art. 10, § 2º da Lei 12.232/2010, acerca dessa questão: 'a escolha dos membros da subcomissão técnica dar-se-á por sorteio, em sessão pública, entre os nomes de uma relação'.

Entendem assim que, pela lei, deve-se recorrer a um cadastro, identificando-se profissionais com determinada formação e/ou experiência, para então elaborar a relação de possíveis membros integrantes da subcomissão a ser formada.

Asseveram que, no presente caso, Furnas recorreu ao seu cadastro de profissionais, identificando número suficiente de empregados formados ou com atuação nas áreas de comunicação, publicidade ou marketing, conforme currículos anexados à peça 132, pp. 134-163.

A partir dessa relação, Furnas realizou o sorteio determinado por lei (peça 133, pp. 110-111), acrescentando 3 outros nomes de profissionais não vinculados de modo funcional ou contratual à estatal, conforme exigência contida no art. 22 da IN SECOM 4/2010.

#### Análise

As justificativas apresentadas devem ser acolhidas, porquanto os responsáveis demonstram que houve a composição e constituição da subcomissão técnica nos moldes do art. 22 da IN SECOM 4/2010, consoante a identificação e formação dos profissionais discriminados à peça 132, pp. 134-163, bem como a publicação do sorteio a ser realizado em sessão pública (peça 133, p. 110-111).

Observa-se que os profissionais possuem formação nas áreas de comunicação, publicidade ou **marketing**, que são correlatas ao objeto da concorrência em foco (CO.GCM.A.00021/2014), bem como integraram a relação para a formação da subcomissão técnica, por meio de sorteio em sessão pública, conforme preconiza o inciso III do artigo 22 da IN SECOM 4/2010.

Dessa forma, considerando que a fiscalização não apontou indícios de favorecimento no julgamento do certame licitatório pela subcomissão técnica, entende-se que os novos elementos apresentados pelos responsáveis elidem a irregularidade apontada.

**II) Processo Licitatório PE.CSCRA.00034.2015 e Contrato 8000008339: Contratação de serviços de outsourcing de impressão.**

II.a) Audiência - Recursos denegados à licitante Microcis Consultoria, Informática e Serviços Eireli, com motivação insuficiente, ausência de diligências esclarecedoras e cerceamento de defesa, em desacordo com a Lei de Licitações e o Acórdão 2.730/2015 - Plenário.

Justificativas apresentadas pela Sra. Alessandra Nunes Alves, Pregoeira (peça 112) e pela Sra. Simone Corbiceiro Rocha, Gerente do Centro de Serviços Compartilhados do Rio de Janeiro (peça 113, p. 4-5):

Destaca-se, inicialmente, que as justificativas apresentadas são bastante similares e se complementam, de forma que a análise se dará em conjunto, em obediência aos princípios da ampla

defesa e contraditório.

Preliminarmente, as responsáveis apresentam um histórico da contratação, destacando todas as gerências internas de Furnas que tiveram participação na análise e emissão de parecer acerca dos diversos documentos apresentados pelas licitantes no decorrer do processo licitatório, a saber: DCAF.A (Divisão de Cadastro de Fornecedores), GFIF (Gerência de Análise Financeira) e GIR.A (Gerência de Infraestrutura e Segurança da Rede).

Alegam, de maneira geral, que atuavam sempre pautadas pelos fundamentos ínsitos nos pareceres técnico e jurídico, inclusive por não deterem o conhecimento técnico necessário dada a especificidade do objeto (serviços de impressão corporativa).

Nessa linha, ressaltam que a proposta da empresa Microcis restou inabilitada, no quesito volumetria, exclusivamente por força da análise realizada pela área técnica (peça 112, pp. 150-183), que não vislumbrou nenhuma dúvida a ser sanada via diligência junto à licitante, porquanto os atestados de capacidade técnica apresentados não atendiam ao solicitado no subitem 3.2.2.1, Seção III, do respectivo edital (peça 112, p. 227).

No tocante ao cerceamento de defesa, argumentam que foi concedida à empresa Microcis a possibilidade de pleitear seu direito dentro do certame, nos prazos legais, por meio do site Comprasnet, conforme o item 7, Seção II, do edital (peça 112, p. 223).

Por fim, informam que a empresa Microcis, mesmo sendo declarada vencedora do procedimento licitatório, por força de sentença proferida no juízo de primeira instância da Justiça Federal (processo 2015.51.01.078889-0), decidiu aguardar o trânsito em julgado da decisão em segunda instância para assumir a prestação dos serviços em Furnas. Em reunião com representantes da estatal, a Microcis teria confirmado que 'não haverá cobrança posterior de passivo por serviço não prestado, caso a mesma tenha seu pleito judicial aceito' (peça 112, p. 8).

#### Análise

Destaca-se, preliminarmente, que diante da concreta possibilidade da empresa Microcis assumir a prestação dos serviços de impressão corporativa em Furnas, será proposta determinação à estatal para que, tão logo ocorra a substituição, encaminhe a este Tribunal informações acerca das condições acertadas nessa transição e dos possíveis custos incorridos por Furnas.

No tocante ao mérito, as responsáveis não lograram êxito em justificar o cerceamento de defesa.

De acordo com a Ata do Pregão Eletrônico n. 34/2015 (peça 6, p. 11), a proposta da empresa Microcis restou inabilitada por não atender ao item 3.3, Seção III, do edital de licitação (peça 13, p. 18), que trata somente da documentação relativa à qualificação técnica. Entretanto, quando da decisão definitiva em recurso administrativo (peça 15), Furnas acrescentou novo fundamento como motivo da inabilitação, relacionado à carta de credenciamento, não sendo dada à licitante oportunidade de defesa quanto a esse ponto.

Assim, mesmo tendo sido franqueado à licitante Microcis o devido prazo recursal, não haveria como a empresa exercer o seu direito de defesa diante de novo fundamento incluído, somente, em sede de decisão administrativa final.

Não restou justificada, também, a ausência de diligências esclarecedoras junto à licitante Microcis, no que concerne ao conteúdo de seus diversos atestados de capacidade técnica apresentados.

Tal juízo decorre, inicialmente, da observação das diversas alterações realizadas no âmbito desse processo licitatório, em relação às condições a serem satisfeitas a título de qualificação técnica.

A primeira versão exigia que a licitante tivesse experiência anterior, em serviços de outsourcing de impressão, 'com tempo de prestação superior a 12 meses, em empresas nacionais, com número de colaboradores igual ou superior a três mil' (peça 113, p. 26).

Na segunda e última versão, suprimiu-se a parte referente ao número de colaboradores, permanecendo somente a seguinte exigência: 'com tempo de prestação superior a 12 meses, em

empresas nacionais' (peça 113, p. 46).

Tanto na primeira como na segunda versão exigia-se, também, a informação acerca da volumetria das impressões.

Adicionalmente, agora em sede de esclarecimentos aos licitantes (site Comprasnet), definiu-se novo critério evidenciado pelo fornecimento mínimo de trezentas e cinquenta impressoras corporativas por atestado (peça 14), sendo que nesse caso não houve alteração ou republicação do edital.

Depreende-se, assim, que a dinâmica e o modo como as alterações foram promovidas ensejavam, no mínimo, fundada dúvida acerca da clareza e precisão das exigências editalícias.

Na decisão final que inabilitou a proposta da empresa Microcis, arguiu-se acerca dos atestados fornecidos que: 'alguns apresentam somente a volumetria impressa e outros não atendem ao mínimo de 350 (trezentas) [sic] impressoras corporativas. Portanto, não atende ao item acima' (peça 15, p. 3).

É lógico que os atestados que apresentavam somente a informação de volumetria de impressão estariam de alguma forma relacionados à informação pretendida, seja de usuários atendidos ou impressoras alocadas (peça 16). Entretanto, tal informação não foi objeto de diligência por parte dos responsáveis junto à licitante.

Essa contextualização se amolda ao que está referido no Acórdão 3.418/2014 - Plenário, da relatoria do Ministro Marcos Bemquerer, a saber:

A diligência é uma providência administrativa para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante à habilitação seja quanto ao próprio conteúdo da proposta. Ao constatar incertezas sobre cumprimento das disposições legais ou editalícias, especialmente as dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências, conforme o disposto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para tomada de decisão da Administração nos procedimentos licitatórios.

Os responsáveis, portanto, deveriam ter diligenciado a empresa Microcis para o efetivo esclarecimento dessa questão, motivando de forma suficiente o ato que inabilitou a licitante.

Ademais, a alegação de que não detinham o conhecimento necessário dada a especificidade do objeto e, portanto, apoiaram-se integralmente nos pareceres emitidos pela área técnica, não exime as responsáveis de suas atribuições legais no correto processamento da licitação (arts. 44 e 45 da Lei 8.666/1993).

No caso concreto, as irregularidades aqui imputadas limitam-se ao escopo de atuação das responsáveis, em especial a verificação da conformidade das propostas apresentadas com os requisitos da lei e do edital, não se configurando para tal mister a necessidade de conhecimentos técnicos específicos, mas apenas o cotejo entre as informações emitidas pelos licitantes e pela área técnica de Furnas, balizados pelos termos do edital.

Pelo exposto, as razões de justificativa apresentadas devem ser rejeitadas.

II.b) Audiência - não republicação do edital de licitação PE.CSCRA.00034.2015, em face de alteração restritiva de cláusula editalícia sobre qualificação técnica, realizada em sede de esclarecimentos do edital, que condiciona à apresentação de atestado de capacidade técnica com número mínimo de impressoras corporativas, em desacordo com o art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993.

Justificativas apresentadas pela Sra. Simone Corbiceiro Rocha, Gerente do Centro de Serviços Compartilhados do Rio de Janeiro (peça 113, p. 2):

A responsável informa que o edital foi publicado no site Comprasnet, em 9/4/2015, para análise das empresas interessadas. Em razão dos vários pedidos de esclarecimento, decidiu-se, em consulta às áreas técnica e jurídica de Furnas, alterar o edital base e incluir sua nova versão no sistema de compras.





Aduz, ainda, que as empresas participantes informaram, em campo próprio do sistema, estarem cientes das condições do edital de licitação.

Por fim, assevera que não houve, em momento algum, prejuízo às licitantes quanto ao prazo para formulação das propostas.

#### Análise

A responsável apresenta argumentos que tangenciam e não justificam a irregularidade indicada.

Conforme mencionado no item anterior, a primeira versão do edital, de 9/4/2015, exigia que a licitante tivesse experiência pretérita, em serviços de **outsourcing** de impressão, 'com tempo de prestação superior a 12 meses, em empresas nacionais, com número de colaboradores igual ou superior a três mil' (peça 113, p. 26).

Em 15/4/2015, em sede de esclarecimentos aos licitantes (site Comprasnet), definiu-se novo critério evidenciado pelo fornecimento mínimo de trezentas e cinquenta impressoras corporativas por atestado (peça 14), sendo que nesse caso não houve alteração ou republicação do edital.

Na segunda e última versão, de 6/5/2015, suprimiu-se a parte referente ao número de colaboradores, permanecendo somente a seguinte exigência: 'com tempo de prestação superior a 12 meses, em empresas nacionais' (peça 113, p. 46).

Apesar de não ter sido objeto de republicação do edital, o critério de fornecimento mínimo de impressoras foi utilizado para efeito de inabilitação da proposta vencedora da etapa de preços (empresa Microcis), conforme peça 15, p. 3.

Não há dúvida, portanto, que o conteúdo da alteração efetuada foi restritivo e substancial, sendo motivo inclusive da inabilitação da proposta da Microcis.

Tal conduta omissiva afronta o art. 21, §4º, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência deste Tribunal, consoante Acórdão 1.524/2006 - Plenário, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues:

'1. A Administração não pode fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame; deve garantir ampla participação na disputa licitatória, com o maior número possível de concorrentes, desde que qualificados técnica e economicamente, para garantir o cumprimento das obrigações. (...) 4. Impõe-se, todavia, a republicação do instrumento convocatório, quando processada modificação significativa no edital, a fim de incluir exigência antes não prevista, sem que tal alteração seja acompanhada da reabertura de prazo preconizada pelo art. 21, § 4º, da citada Lei de Licitações.'

Portanto, as justificativas apresentadas devem ser rejeitadas.

II.c) Audiência - Fixação de quantitativos mínimos de fornecimento de impressoras corporativas, para os atestados de capacidade técnica, em patamar superior ao critério de 50% definido no parecer jurídico de Furnas (GCO.P.I.548.2015), em desacordo com o art. 30, § 1º, inciso I da Lei 8.666/1993.

Justificativas apresentadas pela Sra. Simone Corbiceiro Rocha, Gerente do Centro de Serviços Compartilhados do Rio de Janeiro (peça 113, p. 1-2):

A responsável destaca que não foram estabelecidos quantitativos mínimos na versão final do edital de licitação, especificamente no item 3.3.2 que trata dos atestados de capacidade técnica, a saber:

'3.3.2 A LICITANTE deverá apresentar atestado (s) de capacidade técnica, emitido (s) por pessoa (s) jurídicas (s) de direito público ou privado que comprove (m) que o LICITANTE possui experiência anterior em trabalhos, em andamento ou totalmente concluídos, de Serviços de Outsourcing de Impressão com tempo de prestação superior a 12 meses, em empresas nacionais'.

Nessa linha, conclui que não houve infringência ao parecer jurídico GCO.P.I.548.2015

#### Análise

Não procede a justificativa apresentada pela responsável, porque, conforme já mencionado, o



critério de fornecimento mínimo de impressoras foi utilizado como parâmetro para inabilitar a proposta da licitante Microcis, mesmo tendo sido informado, apenas, em sede de esclarecimentos aos licitantes (peça 14).

Aliás, esse constitui um dos motivos da falta de clareza e precisão das exigências relacionadas à qualificação técnica, decorrentes do modo como foram promovidas as alterações e esclarecimentos do edital.

O fato é que o quantitativo mínimo definido de trezentas e cinquenta impressoras, para efeito de qualificação técnica, é superior à condição de 50% indicada no parecer jurídico de Furnas (peça 17, p. 5), vez que a licitação contempla um fornecimento total de quinhentas e trinta e oito impressoras corporativas (peça 19, p. 8).

Por essa razão rejeitam-se as justificativas.

II.d) Audiência - Exigência inserida no edital de licitação PE CSCRA.00034.2015, consubstanciada na declaração de que o licitante seja revendedor autorizado do fabricante, condição essa que restringe o caráter competitivo do certame, contrariando os arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30 da Lei 8.666/1993, bem como diversos julgados deste Tribunal no segmento de TI.

Justificativas apresentadas pela Sra. Simone Corbiceiro Rocha, Gerente do Centro de Serviços Compartilhados do Rio de Janeiro (peça 113, p. 3):

A responsável argumenta que a contratação em tela tem como objeto a prestação de serviço de **outsourcing** de impressão, em todas as áreas de Furnas, compreendendo a disponibilização de todos os recursos de impressão, equipamentos, fornecimento de software incluindo manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos. Sendo assim, a área técnica requisitante entendeu que a empresa arrematante deveria ser revendedora autorizada, apta a realizar assistência técnica, de forma a minimizar os impactos com a manutenção dos equipamentos.

Cita, ainda, decisão do Tribunal (Acórdão 1.350/2015 - Plenário, da relatoria do Ministro Vital do Rêgo), na qual haveria o seguinte entendimento: 'Inobstante contrariar a legislação e a jurisprudência do TCU, entendeu o relator que, no caso concreto, a exigência em questão buscou minimizar riscos de 'deficiência em relação à prestação dos serviços de garantia dos equipamentos''.

#### Análise

A decisão do TCU indicada pela responsável deve ser melhor contextualizada quanto à possibilidade de flexibilização.

No que interessa à questão, o voto condutor do Acórdão 1.350/2015 - Plenário, da relatoria do Ministro Vital do Rêgo, assim se apresenta:

(...)

26. A exigência de declaração emitida por fabricante, no sentido de que a empresa licitante é revenda autorizada, ou que possui credenciamento do fabricante, ou que concorda com os termos da garantia do edital, conhecidas como declaração de parceria, contraria frontalmente o inciso I do § 1º do art. 3º da Lei 8.666/93, aplicado subsidiariamente no âmbito do pregão.

(...)

29. Apesar de contrariar a legislação e a jurisprudência desta Corte, as justificativas apresentadas (item 34) indicam que a exigência buscou minimizar o risco de 'deficiência em relação à prestação dos serviços de garantia dos equipamentos'. Como bem pontuado pela Sefti, mesmo imbuído das melhores intenções, 'o gestor público tem que buscar meios que minimizem os riscos de uma má contratação dentro dos limites legais'. Não obstante, no caso analisado, não se pode afirmar que a exigência de declaração de parceria emitida por fabricante deu causa a prejuízo ao erário ou efetivamente tenha restringido o caráter competitivo da licitação. (...)'

Depreende-se que a decisão considerou, naquele caso concreto, que não houve restrição ao caráter competitivo da licitação, o que difere substancialmente das circunstâncias observadas no presente processo.

De fato, das trinta e três empresas que retiraram o edital do PE\_CSCRA.00340.2015, 4

apresentaram proposta, e destas somente 3 participaram de forma efetiva da dinâmica de lances do pregão (peça 17), sendo que a proposta da empresa vencedora dessa etapa (empresa Microcis) restou desclassificada, também, quanto à condição de apresentar-se como revenda autorizada (peça 15, p. 3-4).

Dessa forma, rejeitam-se as justificativas apresentadas.

II.e) Audiência - Ausência de demonstração da inviabilidade de promover o parcelamento do objeto, considerando os elementos técnicos e econômicos da contratação, em desacordo com o art. 23, § 1º da Lei 8.666/1993 e o parecer jurídico GCO.PI.548.2015 de Furnas.

Justificativas apresentadas pela Sra. Simone Corbiceiro Rocha, Gerente do Centro de Serviços Compartilhados do Rio de Janeiro (peça 113, p. 3-4):

A responsável encaminha consulta realizada à área técnica competente acerca da matéria em destaque (e-mail de 6/4/2015), cuja resposta indica o seguinte posicionamento sobre a questão (peça 113, pp. 126-127):

A opção de fazer a licitação em lote único atende ao interesse da Administração, pois propicia melhor gestão do serviço em todas as áreas regionais (controle de estoque, emissão de relatórios baseado em indicadores, gestão de fornecedores, etc). Esse conceito de um único fornecedor realizando serviços em todas as áreas da empresa já é utilizado em outros contratos de natureza similar, podendo ser citado como exemplo o serviço de manutenção de estações de trabalho, licitado em lote único para todas as áreas regionais.

Assevera, por fim, que o objeto da contratação é de grande complexidade, o que demanda experiência das empresas na área de outsourcing de impressão, conforme projeto básico à peça 113, pp. 59-125.

#### Análise

Em 31/3/2015, o parecer jurídico GCO.PI.548.2015 foi encaminhado à responsável, ressaltando a necessidade de que a opção pelo lote único fosse devidamente justificada em parecer anexado aos autos da presente licitação, de modo a comprovar a vantajosidade técnica e econômica, comparativamente à aquisição parcelada. Caso contrário, não havendo elementos técnicos e econômicos que justificassem a contratação por lote único, o edital deveria prever a contratação por lotes, em respeito aos princípios da isonomia e competitividade (peça 17).

Em 6/4/2015, conforme indicado pela responsável, houve a consulta sobre a questão do parcelamento, tendo sido respondida pela área técnica, no mesmo dia, também por e-mail (peça 113, p. 126-127).

Logo em sequência, em 7/4/2015 (peça 113, p. 10), a responsável expediu o edital em comento.

Verifica-se, portanto, que mesmo diante da orientação expressa do jurídico acerca da necessidade de justificar a opção pelo lote único, a responsável não atuou de forma diligente, relegando o esclarecimento da questão às vésperas da publicação do edital.

Tal conduta contribuiu para as lacunas observadas na justificativa da opção, em seus aspectos material e formal, vez que deixaram de vir acompanhadas da devida comprovação técnica e econômica, bem como de constituir anexo aos autos da licitação.

Não obstante a narrativa da área técnica seja pela comodidade e conveniência administrativa da opção pelo lote único, a comprovação nesses casos se faz mandatória por força do art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993, que objetiva ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados.

Portanto, ainda que se vislumbre vantagens de ordem administrativa e operacional na opção pelo lote único, a justificativa deve demonstrar que esses benefícios se sobrepõem a uma potencial perda de competitividade no certame.

Conforme já mencionado, no presente processo, das trinta e três empresas que retiraram o referido edital, 4 apresentaram proposta, e destas somente 3 participaram de forma efetiva da dinâmica de lances do pregão (peça 17).

Pelo exposto, rejeitam-se as justificativas apresentadas.



II.f) Audiência - Designação de empregado terceirizado para a função de pregoeiro da licitação PE.CSCR.A.00034.2015, em contrariedade ao art. 3º, inciso IV, da Lei 10.520/2002.

Justificativas apresentadas pelo Sr. Luis Fernando Paroli Santos, Ex-Diretor de Administração (peça 134):

O responsável esclarece que a pregoeira designada integra o grupo de terceirizados contemplado pelo acordo realizado por Furnas, no âmbito do Mandado de Segurança – MS STF 27.066, cujos termos foram objeto de manifestação por parte deste Tribunal conforme o Acórdão 576/2012 - Plenário, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro.

Tal entendimento caracterizaria a situação de excepcionalidade a justificar a designação de terceirizado para a função de pregoeiro.

Colaciona, ainda, o Acórdão 2.166/2014 - Plenário, da relatoria do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, no qual a exigência legal restaria flexibilizada na hipótese de indisponibilidade de servidor qualificado para atuar em tal função.

Informa, por fim, que o desligamento desses profissionais terceirizados, que atuam em diversas áreas de Furnas, está previsto para ocorrer de forma gradativa até 2018.

#### Análise

O acordo judicial mencionado pelo responsável, no âmbito do MS STF 27.066, está relacionado à questão das contratações de terceirizados para cargos inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo Plano de Cargos e Salários de Furnas, assunto que tem sido tratado por esta Corte em diversas oportunidades, conforme o Acórdão 576/2012 - Plenário, da relatoria do Exmo. Sr. Ministro Raimundo Carreiro.

No que interessa à presente audiência, cabe aqui reproduzir trecho do voto do Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux do STF, em sede de decisão monocrática no referido MS STF 27.066, de 3/4/2012, por bem sintetizar o alcance e os fundamentos da decisão:

‘O c. Tribunal de Contas da União, sensível aos interesses nacionais, manifestou-se favoravelmente aos pactos firmados, com o voto do eminente Ministro Raimundo Carreiro no sentido de que ‘as referidas propostas [de acordo] alinham-se com o entendimento dado à matéria por este Tribunal, tanto no caso específico de Furnas Centrais Elétricas S. A., quanto no caso das demais empresas estatais’. Inexiste, assim, qualquer oposição por parte da União e do Tribunal de Contas da União quanto à homologação dos acordos firmados nos autos, desde que, naturalmente, sejam observadas as recomendações feitas pelo Tribunal de Contas da União’.

Destaque-se que, na petição subscrita pelo Advogado-Geral da União e, recentemente, protocolizada com o nº 15.560/2012, a União concordou expressamente com os termos dos dois acordos firmados.

Em linhas gerais, o resultado prático dos acordos celebrados e juntados aos autos permitirá: i) a convocação de centenas de aprovados no último concurso realizado por Furnas; ii) o desligamento paulatino e sereno da mão-de-obra terceirizada de Furnas, sem que isso inviabilize a continuidade do serviço público de fornecimento de energia elétrica no Brasil; iii) o reconhecimento de direitos aos terceirizados que já estão sendo assegurados por inúmeras decisões da Justiça do Trabalho, o que se revela como medida justa aos trabalhadores de Furnas, e iv) a manutenção, nos quadros de Furnas, dos empregados terceirizados que trabalham para FURNAS com início de vínculo de emprego até 21 de dezembro de 1993.

Destaque-se, a fim de que não haja dúvidas quanto à extensão dos pactos, que a cláusula do acordo alusiva aos contratados até 21 de dezembro de 1993 apenas poderá beneficiar os que se encontram nessa situação, sob pena de a previsão do acordo ser indevidamente ampliada para outras pessoas que não a mereceriam.

Ainda que a decisão tenha estabelecido um cronograma paulatino para a substituição dos terceirizados em Furnas, não restou autorizado que o exercício de suas funções pudesse, de alguma forma, equiparar-se ao dos servidores efetivos naquilo que a lei distingue, principalmente dos

terceirizados contratados após 21/12/1993, que é a situação do caso ora analisado.

Na mesma linha, não há como transpor para o ato inquinado um dos principais fundamentos daquela decisão, calcado na ameaça à prestação regular e contínua do serviço público de fornecimento de energia elétrica, vez que a contratação cinge-se à prestação de serviços de impressão corporativa.

Ademais, o art. 3º, inciso IV, da Lei 10.520/2002, ao asseverar que a designação do pregoeiro pela autoridade competente deverá recair dentre servidores do órgão licitante, objetiva mitigar possível conflito de interesses, a exemplo de irregularidade verificada anteriormente em Furnas (item 9.8.1.7 do Acórdão 100/2013 - Plenário, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro), em sede de auditoria para subsidiar os trabalhos das CPMIs dos Correios, do Mensalão e CPI dos Bingos.

No tocante à pretensa flexibilização indicada pelo responsável no Acórdão 2.166/2014 - Plenário, há que se harmonizar a determinação inserida em seu item 9.3.3 ao presente caso, a saber: 'designe como pregoeiro, sempre que disponível, pessoa pertencente ao quadro de servidores do Conselho Regional de Biomedicina da 3ª Região, conforme os ditames do art. 3º, inciso IV, da Lei 10.520/2002'.

Consoante o voto do relator, Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, o termo 'disponível' expresso na parte dispositiva do acórdão decorre da hipótese da unidade jurisdicionada não possuir servidor qualificado para exercer tal função.

No presente caso, o responsável não demonstrou tal circunstância no âmbito da Gerência do Centro de Serviços Compartilhados do Rio de Janeiro – CSR.A, sendo que para a composição da equipe de apoio à licitação houve a designação de diversos servidores de Furnas (matrículas com prefixo 'FR' – peça 18, p. 1).

Pelo exposto, rejeitam-se as justificativas apresentadas.

### CONCLUSÃO

A presente auditoria teve por objetivo analisar contratações de Furnas selecionadas previamente, por critérios de materialidade, relevância, risco e oportunidade, na área de aquisição de bens e serviços da empresa.

Nessa linha, foram analisados os processos licitatórios, os contratos deles decorrentes, bem como os pagamentos realizados no âmbito de duas contratações, a primeira referente a serviços de publicidade e a segunda a serviços de **outsourcing** de impressão.

No tocante à contratação de serviços de publicidade, os seguintes achados de auditoria deram ensejo à audiência dos responsáveis:

- ausência de cadastro prévio dos membros da subcomissão técnica da licitação;
- habilitação de licitante em contrariedade à lei e ao edital da licitação;
- ausência de designação formal de Fiscal/Gestor do Contrato;
- ausência de exigência da contratada da apresentação de, ao menos, três orçamentos válidos obtidos junto a fornecedores de bens e serviços;
- ausência de avaliação dos resultados e serviços das campanhas/ações publicitárias.

De maneira geral, as irregularidades apontadas decorreram da não apresentação, pela nova gerência de comunicação de Furnas, de documentos essenciais a comprovar os atos de gestão indicados.

Não obstante, já em sede de audiência, os responsáveis pelos atos inquinados supriram essa lacuna ao apresentarem os elementos comprobatórios aptos a elidir as irregularidades apontadas.

Com relação à comprovação dos serviços de publicidade, as informações encaminhadas por Furnas, por meio de diligência, indicam que 87% do montante desses serviços contemplam, basicamente, o seguinte fluxo de atividade: contratação de direitos de imagem -> produção -> veiculação de campanha. A veiculação e o produto final da campanha ficam, também, registrados no próprio veículo de mídia (peças 115-118).

No tocante à contratação de serviços de **outsourcing** de impressão, os seguintes achados de



auditoria deram ensejo à audiência dos responsáveis:

- recursos denegados com motivação insuficiente e cerceamento de defesa.
- ausência de republicação do edital, diante da alteração de exigências de qualificação técnica durante a fase de esclarecimentos aos licitantes.
- restrição ao caráter competitivo do certame mediante exigências indevidas na qualificação técnica.
- restrição ao caráter competitivo do certame mediante exigências injustificadas no termo contratual que integra o edital de licitação.
- ausência de demonstração da inviabilidade de promover o parcelamento do objeto.
- designação de empregado terceirizado para a função de pregoeiro da licitação.

Para esse contrato, os responsáveis não lograram apresentar justificativas aptas a elidir as irregularidades apontadas, razão pela qual será proposta aplicação de multa.

Ademais, há informação nos autos acerca da iminente substituição da atual contratada para a prestação desses serviços de **outsourcing** de impressão, empresa Simpress Comércio, Locação e Serviços S.A., pela empresa Microcis Consultoria, Informática e Serviços Eireli, por força de sentença proferida no âmbito da Justiça Federal (processo 2015.51.01.078889-0) anulando o ato que inabilitou esta empresa no certame, razão pela qual será proposta determinação à Furnas para que informe a este Tribunal as condições dessa transição e possíveis custos incorridos pela estatal.

Destaca-se, ainda, que em decorrência da análise das audiências foram verificadas determinadas impropriedades nos procedimentos adotados que devem ser objeto de ciência à Furnas.

Adicionalmente, serão integradas a esses encaminhamentos as demais propostas de mérito inseridas no relatório de fiscalização à peça 61.

Por fim, considerando (i) o encaminhamento a este Tribunal, por parte da Auditoria Interna de Furnas, do Relatório de Auditoria 029.2017 (peças 141-143), o qual teve por objetivo estender os exames realizados por intermédio do Relatório de Auditoria RAU 048.2016, e cujas relevantes recomendações ainda não foram implementadas e (ii) o fato de que este último relatório deu ensejo à instauração de uma Comissão de Sindicância, por meio da Resolução de Diretoria RD 008/2915, de 20/9/2016, ainda não ultimada, já tendo sido proposto no Relatório de Auditoria da equipe de fiscalização o envio de seu relatório conclusivo, entende-se pertinente integrar em uma mesma determinação à estatal comando para que remeta a este Tribunal, por ocasião da apresentação do próximo Relatório Anual de Gestão, em capítulo específico, o Relatório Conclusivo da Comissão de Sindicância instaurada por meio da Resolução de Diretoria RD 008/2915, de 20/9/2016, informando, adicionalmente, acerca da implementação das recomendações contidas no Relatório de Auditoria 029.2017.

### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

Ante todo o exposto, submetem-se os autos às instâncias competentes, propondo:

a) acolher as razões de justificativa apresentadas pelos seguintes responsáveis: Flávio Decat, Pedro Cardoso Franco, Franca Di Sabato Guerrante, Fabio Ribeiro Pizzo, Erika Gress De Souza Nicolay, Leandro Coelho Rosa, Luiz Fernando Da Costa Cunha e Emilio Cesar Lopes Vaamonde;

b) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos seguintes responsáveis em relação aos subitens indicados neste relatório: Simone Corbiceiro Rocha em relação aos subitens II.a, II.b, II.c, II.d e II.e; Alessandra Nunes Alves em relação ao subitem II.a e Luis Fernando Paroli Santos em relação ao subitem II.f.;

c) aplicar, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, multa aos responsáveis indicados no item anterior, em razão da rejeição de suas razões de justificativa, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea 'a', do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a data do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;





d) determinar à Furnas que:

d.1) encaminhe a este Tribunal, por ocasião da apresentação do próximo Relatório Anual de Gestão, em capítulo específico, o Relatório Conclusivo da Comissão de Sindicância instaurada por meio da Resolução de Diretoria RD 008/2915, de 20/9/2016, informando, adicionalmente, acerca da implementação das recomendações contidas no Relatório de Auditoria 029.2017. (item 137 desta instrução);

d.2) na hipótese de substituição da atual empresa contratada para a prestação de serviços de outsourcing de impressão, por força de decisão judicial, encaminhe a este Tribunal, no prazo de até 60 dias, as condições acertadas nessa transição contratual, bem como os possíveis custos incorridos por Furnas (item II.a desta instrução);

e) dar ciência à Furnas, nos termos do art. 7º da Resolução 265/2014, sobre as seguintes impropriedades, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

e.1) ausência de aprovação/aprovação intempestiva do Plano Anual de Comunicação e do Planejamento Anual de Mídia, identificada por ocasião da realização de auditoria de conformidade no Processo Licitatório da Concorrência CO.GCM.A.00021.2014 e no Contrato 800008771, o que afronta o § 1º do artigo 5º da IN SECOM 7/2014 (item 27 do relatório de fiscalização);

e.2) ausência de realização de sessões públicas de abertura de envelopes, relativas às contratações de bens e serviços, quando os seus valores assim o exigiam, identificada na execução do Contrato 800008771, o que afronta o § 2º do artigo 14 da Lei 12.232/2010; o § 1º do artigo 29 da IN SECOM 4/2010 e a Cláusula 5.1.7.1 do Contrato 800008771 (item 112 do relatório de fiscalização);

e.3) ausência de apresentação, por parte da agência de publicidade contratada, de pesquisas e dados técnicos comprovados acerca da escolha dos veículos de comunicação utilizados para a veiculação das campanhas/ações de comunicação de Furnas, identificada na execução do Contrato 800008771, o que afronta o artigo 18, parágrafo 2º da Lei 12.232/2010 (item 116 do relatório de fiscalização);

e.4) ausência de planilha de custos, especificando os valores a serem alocados por demandas de produção, mídia e veiculação, bem como a ausência de planilha de preços, contendo os valores estimados do desconto de agência e os demais preços considerados materialmente relevantes, identificada no processo licitatório da Concorrência CO.GCM.A.00021.2014, o que afronta os Acórdãos 863/2013 - Plenário e 822/2014 - Plenário (item 134 do relatório de fiscalização);

e.5) avaliação intempestiva e **pro forma** dos serviços prestados pela agência de publicidade contratada, verificada na execução do Contrato 800008771, configurando afronta aos artigos 36 e 37 da IN SECOM 4/2010 (item I.c desta instrução);

e.6) ausência da alternância de fornecedores, a cada nova consulta realizada para os serviços de produção de mapa digital, verificada no Contrato 800008771, diante da existência no mercado do ramo de mais de três fornecedores, em contrariedade ao previsto no art. 22, § 6º, da Lei 8.666/1993 (item I.d desta instrução);

e.7) ausência de designação formal de Fiscal, verificada no Contrato 800008771, configurando afronta à Cláusula 7.1.1 do Contrato 800008771 e ao artigo 67, **caput** e § 1º da Lei 8.666/1993 (item I.e desta instrução);

f) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida à Furnas e aos responsáveis constantes deste processo, encaminhando-lhes os respectivos relatório e voto que a fundamentarem.”

2. O Diretor divergiu parcialmente do Auditor (peça 151):

“Manifesto-me, em linhas gerais, de acordo com as análises e consequentes encaminhamentos propostos pelo Sr. Auditor, permitindo-me, com a devida vênia, discordar tão somente de dois pontos que passo a elencar, mantidas as referências originais sob os quais são tratados na instrução à peça 149, com o objetivo de facilitar sua localização e, consequentemente, permitir ao Exmo. Sr. Ministro Relator cotejar os pontos de vista dissidentes e, assim, formar sua convicção.



I.e) Audiência - Ausência de designação formal de Fiscal/Gestor, verificada no Contrato 800008771, configurando afronta à Cláusula 7.1.1 do Contrato 800008771 e ao artigo 67, caput e § 1º da Lei 8.666/1993.

2. Quanto a este ponto, ensejador de audiências dos responsáveis, entendo, diversamente do Sr. Auditor e **data maxima venia**, que não se tratou de mera impropriedade formal, mas, ao revés, de verdadeira irregularidade configurada nos autos.

3. Com efeito, o fato de a área de comunicação de Furnas deter, segundo frisado pelos responsáveis, uma estrutura organizacional de controle (o que todos os órgão e entidades públicos têm ou deveriam ter, diga-se de passagem), não eximia os gestores, a meu juízo, do dever legal e contratual de designar, especificamente para o contrato celebrado com a agência Arcos Propaganda Ltda., um fiscal e/ou gestor especialista no complexo, fluido e intrincado objeto do contrato que foi celebrado pela estatal com aquela empresa.

4. Interessante notar que, no que tange a esta alegada 'estrutura organizacional de controle', referida pelos responsáveis em suas defesas, o primeiro achado da equipe de auditoria do TCU, dentre os relativos à prestação de serviços de publicidade, intitula-se 'Deficiência de planejamento estratégico e de gestão na área de publicidade' (peça 61, p. 7), denotando que a referida estrutura de controle foi considerada frágil pelos auditores do TCU que realizaram a fiscalização em Furnas.

5. Todavia, mesmo que a estrutura de controle da área de comunicação de Furnas tivesse sido considerada adequada pela fiscalização do Tribunal, o que, como visto, não ocorreu, tal circunstância não elidiria o motivo pelo qual os responsáveis foram chamados aos autos. De fato, a meu sentir, caso se aceite a argumentação oferecida pelos responsáveis, a repisar, a de que a própria estrutura de controle existente era suficiente para controlar e fiscalizar a avença, o Tribunal estará chancelando a conduta ilegal de não haver mais necessidade de designação de gestor e/ou fiscal em nenhum contrato de publicidade celebrado por órgãos e entidades públicos, relegando todas as vicissitudes contratuais para a 'estrutura' controlar, o que, decididamente e conforme se verá com mais vagar adiante, não é a melhor interpretação para o dispositivo que rege o tema, além de abrir precedente perigoso e inconveniente na jurisprudência desta Corte.

6. É bem verdade, entendo, e neste ponto concordo com os responsáveis, que não havia necessidade de um ato formal específico, tal como, por exemplo, uma portaria formalmente expedida pelos gestores de Furnas, designando fiscal e/ou gestor para o ajuste em tela. Porém, e esta circunstância afigura-me relevante, não há nos autos qualquer indicação de que alguém estava alocado para fiscalizar/gerir o contrato. De fato, não há qualquer registro documental ou mesmo em algum sistema de Furnas que indique que alguém estivesse velando pela avença.

7. A pergunta que se impõe, e que até o momento não foi satisfatoriamente respondida pelos responsáveis em suas razões de justificativa, é a seguinte: quem era, afinal, o empregado de Furnas responsável pela gestão e fiscalização do Contrato 800008771, celebrado com a agência Arcos Propaganda Ltda.?

8. Ora, argumentar, como fizeram os defendentes, que o responsável era o Gerente da área de comunicação da estatal, não procede, já que isto é evidente e automático, tendo em vista que ele era responsável por todo o setor, abrangendo, obviamente, o ajuste publicitário em tela.

9. De outro giro, o artigo 34 da IN 4/2010, da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República, que disciplina as licitações e os contratos de serviços de publicidade prestados por intermédio de agência de propaganda a órgão ou entidade do Poder Executivo Federal, vige nos seguintes termos, **verbis**:

*'Caberá ao gestor ou fiscal do contrato verificar o cumprimento das cláusulas contratuais relativas aos honorários devidos pelo anunciante à contratada e às condições de contratação de fornecedores de serviços especializados pela contratada.'*

10. De acordo com princípio mezinho de hermenêutica jurídica, a lei (tomado o termo em sentido amplo) não possui palavras inúteis. Ora, ao cometer ao gestor ou fiscal do contrato duas

incumbências, quais sejam, verificar o cumprimento das cláusulas contratuais relativas (i) aos honorários devidos pelo anunciante à contratada e (ii) às condições de contratação de fornecedores de serviços especializados pela contratada, o intuito do legislador da IN SECOM 4/2010 foi justamente o de dotar as avenças publicitárias do acompanhamento de um responsável experiente e detentor de conhecimentos técnicos sobre este tipo de contratação, a qual possui diversas e intrincadas peculiaridades, tais como as referidas no citado artigo 34 do normativo em exame.

11. Ou seja, o legislador é sábio e tem consciência de que, para a correta execução de um contrato de publicidade, marcado por uma plêiade de cláusulas e rubricas peculiares, tais como as por ele mesmo descritas de forma exemplificativa, é imprescindível que haja um expert fiscalizando/gerindo este tipo de ajuste, a fim de que tudo o que foi pactuado com a contratada seja rigorosamente cumprido, não se tratando a designação de fiscal/gestor, nem de longe, de mera formalidade legal ou contratual, daí porque seu descumprimento é, sim, relevante, impactando inclusive a atuação do Controle Externo, não podendo passar, entendo, despercebido por este Tribunal.

12. A reforçar o que se vem de expor, a Cláusula 7.1.1 do contrato celebrado entre Furnas e a agência Arcos Propaganda Ltda. foi redigida nos seguintes termos:

*‘Serão nomeados um Gestor titular e substituto, para executar a fiscalização deste Termo Contratual e registrar em relatório todas as ocorrências, deficiências, irregularidades ou falhas porventura observadas na execução dos serviços e terão poderes, entre outros, para notificar a CONTRATADA, objetivando sua imediata correção.’*

13. Em arremate, cumpre consignar que a ausência de designação, seja formal ou informal, não importa, de fiscal e/ou gestor para acompanhar o Contrato 800008771, dificultou sobremaneira, como já dito a atuação do Controle Externo, sendo relevante notar que nenhum relatório sequer foi produzido pela área de comunicação de Furnas a respeito de eventuais deficiências, irregularidades ou falhas porventura observadas na execução dos serviços, conforme determina o ajuste e foi transcrito acima, não obstante a equipe de fiscalização haver detectado uma série de impropriedades e irregularidades, descritas no relatório de auditoria à peça 61 dos autos.

14. Posto isso, entendo que as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, relativas ao ponto em exame, devem ser rejeitadas, aplicando-lhes, consequentemente, pena de multa, por terem dando causa à ocorrência da irregularidade motivadora de suas audiências, nos termos da proposta de encaminhamento adiante formulada.

I.f) Audiência - Ausência de cadastro prévio dos membros da subcomissão técnica, verificada na Concorrência CO.GCM.A.00021/2014, configurando afronta ao artigo 10, § 2º, da Lei 12.232/2010, c/c o artigo 22, inciso III da IN SECOM 4/2010, bem como aos princípios da impessoalidade e da transparência.

15. O § 2º do artigo 10 da Lei 12.232/2010, que dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação, pela administração pública, de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda, vige nos seguintes termos:

*‘A escolha dos membros da subcomissão técnica dar-se-á por sorteio, em sessão pública, entre os nomes de uma relação que terá, no mínimo, o triplo do número de integrantes da subcomissão, previamente cadastrados, e será composta por, pelo menos, 1/3 (um terço) de profissionais que não mantenham nenhum vínculo funcional ou contratual, direto ou indireto, com o órgão ou entidade responsável pela licitação.’*

16. A seu turno, o inciso III do artigo 22 da IN SECOM 4/2010, reforçando o comando legal acima transcrito, assim dispõe:

**‘Art. 22.** A composição e a constituição da subcomissão técnica obedecerão aos seguintes critérios e procedimentos:

(...)

III - a escolha dos membros da subcomissão técnica dar-se-á por sorteio, em sessão pública,

entre os nomes de relação que terá, no mínimo, o triplo do número de membros que integrarão a subcomissão, previamente cadastrados pelo anunciante responsável pela licitação;

17. Conclui-se, dessa forma, que tanto a Lei 12.232/2010 como a IN SECOM 4/2010 exigem que os membros da subcomissão técnica, que detêm papel fundamental nas licitações destinadas à contratação de serviços de publicidade, na medida em que são os responsáveis pelo julgamento das propostas técnicas das licitantes (fase determinante das licitações desse tipo), sejam escolhidos dentre nomes previamente cadastrados em lista elaborada pelo anunciante que está promovendo a licitação.

18. Com efeito, conforme destacado pela equipe de auditoria (peça 61, p. 12), o salutar objetivo das aludidas normas é diminuir, ao máximo, todo o tipo de subjetivismo, de voluntarismo e de escolha tendenciosa dos membros da subcomissão técnica, permitindo que o julgamento dos planos de comunicação das agências licitantes seja o mais isento e imparcial possível, pautado, fundamentalmente, por critérios técnicos e isonômicos.

19. No parágrafo 48 da instrução do Sr. Auditor, à peça 149, consignou-se que, em suas defesas, os responsáveis ‘asseveram que, no presente caso, Furnas recorreu ao seu cadastro de profissionais, identificando número suficiente de empregados formados ou com atuação nas áreas de comunicação, publicidade ou marketing, conforme currículos anexados à peça 132, pp. 134-163’ (grifou-se).

20. Ora, de acordo com os normativos citados acima, Furnas não tinha que recorrer ao seu cadastro de profissionais, naquele momento, para escolher os membros da subcomissão técnica. Estes empregados já deveriam estar previamente cadastrados e não ser escolhidos na hora, como foi feito. Isto é o que determinam tanto a Lei 12.232/2010, como a IN SECOM 4/2010.

21. A expressão ‘previamente cadastrados’, constante de ambos os normativos multicitados, não foi utilizada ao acaso pelo legislador. Ao revés, o objetivo destes normativos é justamente impedir o que foi feito pelos responsáveis: escolher, ad hoc, quem lhes aprouvesse e não ter que respeitar um cadastro prévio já elaborado, para, aí sim, como seria o legalmente correto, dele pinçar os profissionais que comporiam a subcomissão técnica.

22. Neste passo, é sintomático notar que os responsáveis, ao transcreverem em suas defesas a Lei 12.232/2010 e a IN SECOM 4/2010, omitiram a referida expressão (‘previamente cadastrados’), na qual justamente reside o cerne da irregularidade que lhes está sendo imputada.

23. Em arremate a este ponto, transcrevo o parágrafo 48 do Relatório da equipe de fiscalização, à peça 61, p. 12, o qual deixa patente que os participantes da subcomissão técnica não foram previamente cadastrados por Furnas:

‘Apenas para que melhor se possa visualizar o grau de subjetivismo que pautou a escolha dos membros da subcomissão técnica da Concorrência CO.GCM.A.00021.2014, em total arrepio ao ordenamento jurídico, veja-se o teor do seguinte e-mail redigido pela Sra. Franca Di Sabato Guerrante, **verbis**:

‘Prezados

Estou enviando a lista das pessoas que participarão do sorteio da subcomissão técnica. Nenhum nome poderá ser adicionado ou retirado sem a prévia autorização de Pedro Franco Cardoso.

Atenciosamente

Franca Di Sabato Guerrante ‘

Assessora da Presidência e Imprensa (peça 40).

24. Posto isso, entendo que as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, relativas ao ponto em exame, devem ser rejeitadas, aplicando-lhes, consequentemente, pena de multa, por terem dando causa à ocorrência da irregularidade motivadora de suas audiências, nos termos da proposta de encaminhamento adiante formulada.

25. Por fim, no que tange à proposta contida no item d.1 da instrução à peça 149, estou de acordo com sua essência, porém, tendo em vista ofício encaminhado por Furnas após o fechamento da instrução do Sr. Auditor (peça 148), dando notícia de que a Diretoria Executiva da estatal determinou



a instauração de nova Sindicância Disciplinar Ordinária para apurar as irregularidades apontadas no Relatório de Auditoria Interna 029.2017 (SDO 010/2969), proponho, em atualização à proposta anterior, que se determine a Furnas que encaminhe a este Tribunal, por ocasião da apresentação do próximo Relatório Anual de Gestão, em capítulo específico, o Relatório Conclusivo da referida Comissão de Sindicância.

#### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

26. Ante todo o exposto, estando de acordo, no essencial, com a proposta de encaminhamento formulada pelo Sr. Auditor, consignada na instrução à peça 149, porém adaptando-a para que contemple os encaminhamentos decorrentes de minhas posições esposadas no presente despacho, mantida a numeração original de seus itens e subitens e do relatório de fiscalização, submeto os autos às instâncias competentes, propondo:

a) acolher as razões de justificativa apresentadas pelos seguintes responsáveis: Flávio Decat, Pedro Cardoso Franco, Franca Di Sabato Guerrante, Fabio Ribeiro Pizzo, Erika Gress De Souza Nicolay, Leandro Coelho Rosa, Luiz Fernando Da Costa Cunha e Emilio Cesar Lopes Vaamonde, em relação aos subitens I.b, I.c e I.d;

b) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos seguintes responsáveis: Flávio Decat de Moura, em relação ao subitem I.e; Pedro Cardoso Franco, em relação aos subitens I.e e I.f; Leandro Coelho Rosa, em relação aos subitens I.e e I.f e Franca Di Sabato Guerrane, em relação ao subitem I.f;

c) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos seguintes responsáveis: Simone Corbiceiro Rocha, em relação aos subitens II.a, II.b, II.c, II.d e II.e; Alessandra Nunes Alves, em relação ao subitem II.a e Luis Fernando Paroli Santos, em relação ao subitem II.f;

d) aplicar, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, multa aos responsáveis indicados nos itens 'b' e 'c' acima, em razão da rejeição de suas razões de justificativa, fixando - lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea 'a', do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a data do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

e) determinar à Furnas que:

e.1) encaminhe a este Tribunal, por ocasião da apresentação do próximo Relatório Anual de Gestão, em capítulo específico, o Relatório Conclusivo da Comissão de Sindicância Disciplinar Ordinária SDO 010/2969, informando acerca da implementação de todas as recomendações contidas no Relatório de Auditoria Interna 029.2017 (item 25 do despacho à peça 150);

e.2) na hipótese de substituição da atual empresa contratada para a prestação de serviços de outsourcing de impressão, por força de decisão judicial, encaminhe a este Tribunal, no prazo de até 60 dias, as condições acertadas nessa transição contratual, bem como os possíveis custos incorridos por Furnas (item II.a da instrução à peça 149);

f) dar ciência à Furnas, nos termos do art. 7º da Resolução 265/2014, sobre as seguintes impropriedades, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

f.1) ausência de aprovação/aprovação intempestiva do Plano Anual de Comunicação e do Planejamento Anual de Mídia, identificada por ocasião da realização de auditoria de conformidade no Processo Licitatório da Concorrência CO.GCM.A.00021.2014 e no Contrato 800008771, o que afronta o § 1º do artigo 5º da IN SECOM 7/2014 (item 27 do relatório de fiscalização à peça 61);

f.2) ausência de realização de sessões públicas de abertura de envelopes, relativas às contratações de bens e serviços, quando os seus valores assim o exigiam, identificada na execução do Contrato 800008771, o que afronta o § 2º do artigo 14 da Lei 12.232/2010; o § 1º do artigo 29 da IN SECOM 4/2010 e a Cláusula 5.1.7.1 do Contrato 800008771 (item 112 do relatório de fiscalização à peça 61);





f.3) ausência de apresentação, por parte da agência de publicidade contratada, de pesquisas e dados técnicos comprovados acerca da escolha dos veículos de comunicação utilizados para a veiculação das campanhas/ações de comunicação de Furnas, identificada na execução do Contrato 800008771, o que afronta o artigo 18, § 2º, da Lei 12.232/2010 (item 116 do relatório de fiscalização à peça 61);

f.4) ausência de planilha de custos, especificando os valores a serem alocados por demandas de produção, mídia e veiculação, bem como a ausência de planilha de preços, contendo os valores estimados do desconto de agência e os demais preços considerados materialmente relevantes, identificada no processo licitatório da Concorrência CO.GCM.A.00021.2014, o que afronta os Acórdãos 863/2013 - Plenário e 822/2014 - Plenário (item 134 do relatório de fiscalização à peça 61);

f.5) avaliação intempestiva e **pro forma** dos serviços prestados pela agência de publicidade contratada, verificada na execução do Contrato 800008771, configurando afronta aos artigos 36 e 37 da IN SECOM 4/2010 (item I.c da instrução à peça 149);

f.6) ausência da alternância de fornecedores, a cada nova consulta realizada para os serviços de produção de mapa digital, verificada no Contrato 800008771, diante da existência no mercado do ramo de mais de três fornecedores, em contrariedade ao previsto no art. 22, § 6º, da Lei 8.666/1993 (item I.d da instrução à peça 149);

g) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida à Furnas e aos responsáveis constantes deste processo.”

3. O Secretário, no essencial, concordou com o Diretor (peça 152):

“De acordo com a proposição do Sr. Diretor da 2ª DT. Em acréscimo, apenas a seguinte sugestão de encaminhamento no que concerne ao item e.2:

e.2) na hipótese de substituição da atual empresa contratada para a prestação de serviços de outsourcing de impressão, por força de decisão judicial, encaminhe a este Tribunal, por ocasião da apresentação do próximo Relatório Anual de Gestão, em capítulo específico, as condições acertadas nessa transição contratual, bem como os possíveis custos incorridos por Furnas (item II.a da instrução à peça 149).”

4. Ante a natureza da matéria, solicitei o pronunciamento do Ministério Público junto ao TCU (peça 152), que anuiu com a proposição de mérito oferecida pelo Diretor, com o ajuste sugerido pelo Secretário (peça 159):

“Na visão do Ministério Público de Contas, de fato, é devida a rejeição da defesa.

A designação formal de fiscal/gestor não é mera formalidade. Neste sentido, existe previsão legal (art. 67 da Lei 8.666/1993) e contratual (Cláusula 7.1.1 do Contrato 800008771).

A referida cláusula assim dispôs (peça 27, p. 9):

‘7.1.1. Serão nomeados um Gestor titular e substituto, para executar a fiscalização deste Termo Contratual e registrar em relatório todas as ocorrências, deficiências, irregularidades ou falhas porventura observadas na execução dos serviços e terão poderes, entre outros, para notificar a CONTRATADA, objetivando sua imediata correção.’

Essa previsão contratual encontra fundamento na Lei de Licitações:

‘Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotarà em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.’

A existência de unidade, na estrutura organizacional de Furnas, com atribuições inerentes à

fiscalização não é suficiente para suprir o mandamento legal. Se assim o fosse, a previsão específica da Lei 8.666/1993 ficaria em boa parte prejudicada.

Isso porque o legislador entendeu por bem que o cumprimento da exigência se dê por meio de um representante especialmente designado, orientação replicada no Contrato 800008771, que determina expressamente a nomeação de um gestor titular e de um gestor substituto.

Esse cuidado tem toda razão de ser. A atribuição de fiscalizar um determinado ajuste não pode ser genérica, impessoal; há de ser concreta e especificamente atribuída a um determinado agente, de quem a Administração poderá cobrar o acompanhamento detalhado da execução, via relatório, contendo descrição das ocorrências, deficiências, irregularidades ou falhas porventura observadas, e via notificação, que requeira do contratado a imediata correção/regularização das faltas ou defeitos observados.

Já decidiu esta Corte que 'é responsabilidade do fiscal do contrato zelar pela regular execução contratual e pelo efetivo cumprimento das obrigações pela contratada, devendo as medidas sancionatórias previstas no instrumento de contrato serem aplicadas sempre que a execução contratual não esteja ocorrendo a contento' (item 9.4.1 do Acórdão 3.945/2012 - 2ª Câmara).

A nomeação de servidor para acompanhamento da execução dos contratos constitui providência essencial para a boa e regular gestão dos recursos públicos, na medida em que possibilita melhoria nos controles e fornece subsídios para a atuação das autoridades (Acórdão 2.270/2011 - 2ª Câmara).

O acompanhamento e a fiscalização efetivos da execução dos contratos têm por objetivo proceder ao registro das ocorrências, realizar tempestivamente as medições e adotar as providências necessárias ao fiel cumprimento dos ajustes (Acórdão 1.918/2011 - 1ª Câmara). Busca-se, enfim, assegurar o correto atendimento à etapa da liquidação das despesas, na qual devem ser atestados somente os quantitativos comprovadamente prestados, a teor do disposto no artigo 63 da Lei 4.320/1964 (Acórdão 4.772/2009 - 2ª Câmara), e garantir a qualidade do produto final e o pagamento apenas dos serviços efetivamente executados (Acórdão 1.731/2009 - Plenário).

O que a Lei de Licitações pretende com o acompanhamento e a fiscalização é, pois, verificar, em detalhes, a correta e satisfatória execução do objeto.

A falta de acompanhamento e de fiscalização dos contratos prejudica o efetivo controle dos gastos e dos serviços executados, facilitando a ocorrência de potenciais prejuízos, como pagamentos indevidos (Acórdão 185/2011 - Plenário).

O registro da fiscalização, na forma prescrita em lei, não é ato discricionário. É elemento essencial que autoriza as ações subsequentes e informa os procedimentos de liquidação e de pagamento dos serviços. É controle fundamental que a administração exerce sobre o contratado. Propiciará aos gestores informações sobre o cumprimento do cronograma e a conformidade da quantidade e da qualidade contratadas e executadas (Acórdão 4.593/2010 - 2ª Câmara).

Seguem outros precedentes sobre o tema:

a) a nomeação genérica de servidores para atuarem como fiscais, sem especificação dos nomes nem dos contratos a serem fiscalizados, contraria o princípio da eficiência, por inviabilizar a atribuição de responsabilidade específica a determinado servidor (Acórdão 3.676/2014 - 2ª Câmara);

b) nos contratos administrativos devem ser designados fiscais, com a responsabilidade de atestar a entrega de materiais e prestação de serviços (Acórdão 2.507/2011 - Plenário);

c) na execução contratual, o fiscal do ajuste deve realizar o fiel registro de todas as ocorrências relevantes observadas (Acórdão 6.462/2011 - 1ª Câmara);

d) a execução de contrato deve ser acompanhada por servidor especialmente designado para tanto, não cabendo a designação de membros da comissão de licitação para o desempenho da atividade (Acórdão 2.146/2011 - 1ª Câmara);

e) o acompanhamento e controle dos contratos administrativos devem se dar por meio de processos organizados, inclusive com o rol de documentos necessários à verificação prévia aos

*pagamentos, bem como devem ser segregados os papéis e responsabilidades dos envolvidos na contratação, mormente as atividades a serem desenvolvidas pelos fiscais de campo e gestores do contrato (Acórdão 748/2011 - Plenário);*

*f) os serviços prestados só podem ser pagos em sua totalidade mediante evidência documental de sua realização, de acordo com a qualidade prevista no edital da licitação e após o efetivo controle dos fiscais do contrato (Acórdão 265/2010 - Plenário).*

*Diferentemente do que alegam os responsáveis (peça 130, p. 21), a existência estrutural de controle no âmbito de Furnas, mediante Ações de Marketing 2014 e 2015 (doc. 12, peça 133, pp. 1/108) e Relatório de Auditoria de Imagem nas mídias anexo (doc. 14, peça 133, pp. 112-117), não supre a necessidade de designação formal de fiscal/gestor. A propósito, os referidos relatórios não contêm registros das ocorrências, deficiências, irregularidades ou falhas porventura observadas na execução dos serviços.*

*Nesse cenário, cumpre, pois, rejeitar os argumentos de defesa apresentados e aplicar multa aos responsáveis.*

*No que tange à ausência de cadastro prévio dos membros da subcomissão técnica, verificada na Concorrência CO.GCM.A.00021/2014 (defesa à peça 130, pp. 24-29):*

*[...]*

*Nos termos do art. 2º, inciso VII, da IN/Secom/PR, o cadastro para a subcomissão técnica é ‘o cadastro integrado pelas pessoas cujos nomes possam compor relação da qual serão extraídos por sorteio os participantes da subcomissão técnica de determinada licitação’.*

*Esse cadastro tem que ser prévio, ou seja, deve preexistir ao certame, como forma de, seguido pelo sorteio público, otimizar os princípios da impessoalidade e da transparência, que são os grandes cânones da Lei 12.232/2010, que atualmente regulamenta a matéria.*

*Não se questiona, nestes autos, a formação e a qualificação dos profissionais identificados, mediante currículo, à peça 132, pp. 134-163, nem a publicação/realização do sorteio em sessão pública (peça 133, pp. 110-111), mas o fato de não ter sido realizado procedimento legalmente previsto de elaboração de um cadastro prévio e específico para a finalidade determinada por lei.*

*O fato de Furnas pinçar profissionais de seu cadastro genérico de empregados não atende, portanto, ao ordenamento jurídico em vigor. A necessidade de elaboração prévia do cadastro específico tem por intuito justamente inibir eventuais ‘soluções para o caso concreto’.*

*Nesse sentido, veja-se que a Lei 12.232/2010 resultou da conversão do Projeto de Lei 3.305/2008, cuja Justificativa foi a seguinte:*

*‘Na história brasileira, a ocorrência de desmandos éticos, de atos notórios de improbidade, de favorecimentos e perseguições ofensivas ao princípio da impessoalidade e da isonomia tem sido uma realidade frequente e uma fonte inesgotável de preocupações para todos aqueles que desejam uma verdadeira gestão republicana dos bens e dos dinheiros públicos. Nessa medida, o aperfeiçoamento de mecanismos de controle de contratações feitas pela Administração Pública constitui um dos principais desafios do Estado brasileiro.*

*Inegavelmente, se fizermos uma análise comparativa com outros países, o Brasil dispõe de uma severa legislação disciplinadora dos procedimentos que propiciam a escolha dos particulares que serão contratados pelo Poder Público (licitações). Contudo, tem sido frequente, dentre nós, a ocorrência de escândalos e de desmandos nessa área. Milhões de reais já foram desviados dos cofres públicos, em todas as esferas da federação, com a clara participação ou conivência das autoridades constituídas. Perde, com isso, o serviço público prestado em condições quantitativas e qualitativas inferiores àquelas em que poderia ser prestado. Perde, com isso, o povo brasileiro, que paga tributos e vê os recursos arrecadados serem desviados para o enriquecimento de alguns, ou para a sustentação de engrenagens político-eleitorais que acabam, indiretamente, permitindo a manutenção deste mesmo estado de coisas através dos tempos.*

*Por essa razão, embora reconhecendo que esta triste realidade não deve ser enfrentada apenas*

*no plano do mero aperfeiçoamento legislativo, é necessário que repensemos as normas legais que hoje disciplinam as licitações e os contratos de publicidade celebrados pela Administração Pública. Tem a nossa experiência recente nos mostrado que a ausência de um tratamento normativo específico para essa matéria possibilita que, nesse campo, grandes arbitrariedades ocorram em todo o país. Empresas de publicidade contratadas com óbvio favorecimento, com base em critérios de julgamento subjetivos, contratos que encobrem a possibilidade de novos ajustes imorais com terceiros, pagamentos indevidos, desvios de verbas públicas destinadas à publicidade com fins patrimoniais privados ou para custeio de campanhas eleitorais são apenas alguns exemplos de transgressões que compõem um cenário já bem conhecido nos dias em que vivemos.*

*Para corrigirmos, no plano legislativo, estas lacunas, apresentamos o presente projeto de lei, cujo objetivo é o de fixar regras próprias e diferenciadas para as licitações e para a execução de contratos de serviços de publicidade firmados pelo Poder Público. Nele, propomos a introdução normativa de uma definição clara e objetiva do conceito de serviço de publicidade, excluindo-se do seu objeto serviços de outras naturezas, tais como os de assessoria de imprensa e de realização de eventos, que passarão a ter de ser licitados por meio de procedimentos autônomos.*

*Para evitar a condução imoral de procedimentos licitatórios, propomos nesse projeto a redefinição da formação das comissões responsáveis pelo processamento e julgamento destas licitações, que obrigatoriamente terão de ser compostas por pessoas escolhidas por sorteio, incluindo-se especialistas na matéria que não mantenham qualquer vínculo funcional ou contratual com o Poder Público.*

*Dentro dos mesmos objetivos, o projeto busca, ainda, alterar o processamento da licitação de serviços de publicidade, fazendo com que, durante o julgamento da proposta técnica sejam desconhecidos, dos membros da comissão de licitação, os autores das propostas que serão julgadas.*

*Finalmente, ao lado ainda de outras mudanças moralizadoras, por meio desta proposição legislativa se buscará alterar radicalmente os mecanismos de controle da execução desses contratos. Passarão a ser exigidos o cadastramento de fornecedores das empresas de publicidade contratadas, a realização de orçamentos prévios, a disponibilização de dados da execução dos contratos pela rede mundial de computadores, para assegurar-se a transparência e a possibilidade de ampla fiscalização pela sociedade, e a satisfação maior da moralidade administrativa.*

*Este projeto de lei visa, assim, atacar de frente um problema grave vivenciado pela administração pública brasileira. Elaborado a partir de estudos jurídicos e da opinião de renomados especialistas do mundo publicitário, a presente proposição legislativa, com certeza, receberá o apoio de grande parte daqueles que, sendo contratados pelo Poder Público para a prestação de serviços de publicidade, desejam regras claras e princípios que tornem mais dificultosa a prática de favorecimentos e de desmandos que tanto atingem, pela ação criminoso ou inescrupuloso de poucos, a imagem de um mercado profissional constituído por agentes e empresas, na sua grande maioria, dignos e honrados.'*

*Nesse contexto, qualquer eventual sombra de dúvida acerca da regularidade de algum procedimento adotado por gestores públicos deve ser interpretada com o rigor da norma.*

*A propósito, não se deve subestimar a função primordial que compete à subcomissão técnica, qual seja:*

*'As propostas serão analisadas e julgadas por uma subcomissão técnica, constituída por, pelo menos, três membros, todos formados em comunicação, publicidade ou marketing ou que atuem em uma dessas áreas. No máximo dois terços dos membros serão funcionários ou pessoas contratualmente vinculadas ao órgão licitante.*

*As funções privativas da subcomissão são julgar as propostas técnicas e reavaliar pontuação conferida aos licitantes quando a diferença entre o mais bem pontuado e o de menor pontuação for superior a 20% da pontuação máxima de determinado quesito. Os demais atos competem à comissão, permanente ou especial de licitação.'*



*Por derradeiro, o MP de Contas pondera que, isoladamente consideradas, algumas das irregularidades cuja rejeição das justificativas ora se propõe poderiam ser consideradas de menor potencial ofensivo. Contudo, o conjunto das falhas identificadas justifica a aplicação de multa aos respectivos responsáveis.*

*Ante o que restou apurado nos autos, e em atenção à honrosa oitiva propiciada por Vossa Excelência (peça 153), conta com a adesão do MP de Contas a proposição de mérito oferecida pelo Sr. Diretor, com o ajuste sugerido pelo titular da SecexEstatais/RJ, a saber (peças 151-152):*

*[...]*

*Em acréscimo, o Ministério Público de Contas sugere que seja autorizada, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do artigo 28, inciso II, da Lei 8.443/1992.”*

É o relatório.

## VOTO

Trata-se do relatório de auditoria de conformidade elaborado pela Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstatais/RJ), em decorrência de fiscalização realizada em Furnas Centrais Elétricas S.A., no ano de 2016, na área de aquisição de bens e serviços da empresa, especificamente serviços de publicidade e serviços de **outsourcing** de impressão (peça 61).

2. Em razão dos achados de auditoria, a SecexEstatais/RJ promoveu diligência a Furnas para que encaminhasse a este Tribunal os atestos de recebimento dos bens/serviços relativos às notas fiscais contidas nos documentos “Relação e Comprovantes de Pagamento Fornecedores”, dos meses de fevereiro/2016 a setembro/2016 (peças 47 a 54 dos autos), bem como os respectivos termos circunstanciados de recebimento/recibos dos bens e serviços e os comprovantes efetivos dos serviços prestados (item 76 do relatório, peça 61, pp. 20/2), além das seguintes audiências<sup>5</sup>:

| RESPONSÁVEL(IS)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | IRREGULARIDADE(S)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1) Flávio Decat de Moura, ex-Diretor Presidente, no exercício cumulativo da Diretoria de Administração;<br>2) Pedro Cardoso Franco, ex-Superintendente de Comunicação e Relações Institucionais;<br>3) Leandro Coelho Rosa, ex-Gerente de Comunicação Social;<br>4) Franca Di Sabato Guerrante, Coordenadora da Comissão de Licitação da Concorrência CO.GCM.A.00021/2014;<br>5) Emilio Cesar Lopes Vaamonde, Membro da Comissão de Licitação;<br>6) Erika Gress de Souza Nicolay, Membro da Comissão de Licitação;<br>7) Fabio Ribeiro Pizzo, Membro da Comissão de Licitação; | a) habilitação de licitante, verificada na Concorrência CO.GCM.A.00021/2014, em contrariedade à lei e ao edital da licitação, configurando afronta ao artigo 4º, § 1º, da Lei 12.232/2010; ao artigo 3º, <b>caput</b> e § 2º, da IN SECOM 4/2010; ao item 12.2.3, letra “b”, do edital da Concorrência CO.GCM.A.00021/2014 e à Cláusula 5.1.21 do Contrato 800008771/2015. |

<sup>5</sup> Quadro extraído do parecer do Ministério Público junto ao TCU (peça 159)



| RESPONSÁVEL(IS)                                                                                                                                                                                                                                                 | IRREGULARIDADE(S)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 8) Luiz Fernando da Costa e Cunha, Membro da Comissão de Licitação.                                                                                                                                                                                             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| 1) Flávio Decat de Moura, ex-Diretor Presidente;<br>2) Pedro Cardoso Franco, ex-Superintendente de Comunicação e Relações Institucionais;<br>3) Leandro Coelho Rosa, ex-Gerente de Comunicação Social.                                                          | b) ausência de avaliação dos resultados das campanhas/ações publicitárias e dos serviços prestados pela agência de publicidade contratada, verificada na execução do Contrato 800008771, configurando afronta aos artigos 36 e 37 da IN SECOM 4/2010;<br>c) ausência de exigência da contratada da apresentação de, ao menos, três orçamentos válidos obtidos junto a fornecedores de bens e serviços, verificada na execução do Contrato 800008771, configurando afronta ao artigo 14, <b>caput</b> e parágrafos 1º e 2º, da Lei 12.232/2010; ao artigo 29, inciso II, da IN SECOM 4/2010 e à Cláusula 5.1.7 do Contrato 800008771;<br>d) ausência de designação formal de Fiscal/Gestor, verificada no Contrato 800008771, configurando afronta à Cláusula 7.1.1 do Contrato 800008771 e ao artigo 67, <b>caput</b> e § 1º, da Lei 8.666/1993.                                                                                                                                                                                                                     |
| 1) Pedro Cardoso Franco, ex-Superintendente de Comunicação e Relações Institucionais;<br>2) Leandro Coelho Rosa, ex-Gerente de Comunicação Social;<br>3) Franca Di Sabato Guerrante, Coordenadora da Comissão de Licitação da Concorrência CO.GCM.A.00021/2014. | e) ausência de cadastro prévio dos membros da subcomissão técnica, verificada na Concorrência CO.GCM.A.00021/2014, configurando afronta ao artigo 10, § 2º, da Lei 12.232/2010, ao artigo 22, inciso III, da IN SECOM 4/2010, bem como aos princípios da impessoalidade e da transparência.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| 1) Simone Corbiceiro Rocha, Gerente do Centro de Serviços Compartilhados do Rio de Janeiro.                                                                                                                                                                     | f) justificar, no que tange aos atestados de capacidade técnica, a fixação de quantitativos mínimos de fornecimento de impressoras corporativas, em patamar superior ao critério de 50% definido no parecer jurídico de Furnas (GCO.P.I.548.2015), em desacordo com o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993;<br>g) justificar a não republicação do edital de licitação PE.CSCR.A.00034.2015, em face de alteração restritiva de cláusula editalícia sobre qualificação técnica, realizada em sede de esclarecimentos do edital, que condiciona à apresentação de atestado de capacidade técnica com número mínimo de impressoras corporativas, em desacordo com o art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993;<br>h) justificar a exigência inserida no edital de licitação PE_CSCR.A.00034.2015, consubstanciada na declaração de que o licitante seja revendedor autorizado do fabricante, condição essa que restringe o caráter competitivo do certame, contrariando os arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30 da Lei 8.666/1993, bem como diversos julgados deste Tribunal no |



| RESPONSÁVEL(IS)                                                                                                                      | IRREGULARIDADE(S)                                                                                                                                                                                                                                                                      |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                                                                                                                      | segmento de TI;<br>i) justificar a ausência de demonstração da inviabilidade de promover o parcelamento do objeto, considerando os elementos técnicos e econômicos da contratação, em desacordo com o art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993 e o parecer jurídico GCO.PI.548.2015 de Furnas. |
| 1) Alessandra Nunes Alves, Pregoeira;<br>2) Simone Corbiceiro Rocha, Gerente do Centro de Serviços Compartilhados do Rio de Janeiro. | j) os recursos denegados à licitante Microcis Consultoria, Informática e Serviços Eireli, com motivação insuficiente, ausência de diligências esclarecedoras e cerceamento de defesa, em desacordo com a Lei de Licitações e o Acórdão 2.730/2015-TCU-Plenário.                        |
| 1) Luís Fernando Paroli Santos, ex-Diretor de Administração.                                                                         | k) a designação de empregado terceirizado para a função de pregoeiro da licitação PE.CSCR.A.00034.2015, em contrariedade ao art. 3º, inciso IV, da Lei 10.520/2002.                                                                                                                    |

3. Os responsáveis apresentaram razões de justificativa - Luiz Fernando da Costa e Cunha (peça 107), Emilio Cesar Lopes Vaamonde (peça 108), Erika Gress de Souza Nicolay (peça 109), Fabio Ribeiro Pizzo (peça 110), Alessandra Nunes Alves (peça 112), Simone Corbiceiro Rocha (peça 113), Flávio Decat de Moura, Pedro Cardoso Franco, Leandro Coelho Rosa e Franca Di Sabato Guerrante (peças 130 a 133), e Luís Fernando Paroli Santos (peça 134) - e Furnas atendeu à diligência (peças 115 a 118).

4. As manifestações do Auditor, do Diretor, do Secretário e do Ministério Público junto ao TCU são coincidentes no sentido de acatar as defesas apresentadas para as irregularidades descritas nas alíneas “a”, “b” e “c” do quadro acima.

5. De fato, os documentos apresentados pelos responsáveis são aptos para afastar as falhas inicialmente apuradas, conforme exame empreendido pelo Auditor.

6. Os pareceres também convergem quanto à rejeição das razões de justificativa referentes às irregularidades elencadas nas alíneas “f”, “g”, “h”, “i”, “j” e “k” do quadro supra.

7. A fixação de quantitativos mínimos de fornecimento de impressoras corporativas, em patamar superior ao critério de 50% definido no parecer jurídico de Furnas; a não republicação do edital de licitação, em face de alteração restritiva de cláusula editalícia sobre qualificação técnica, realizada em sede de esclarecimentos do edital, que condiciona à apresentação de atestado de capacidade técnica com número mínimo de impressoras corporativas; a exigência inserida no edital de licitação consubstanciada na declaração de que o licitante seja revendedor autorizado do fabricante; e a ausência de demonstração da inviabilidade de promover o parcelamento do objeto, considerando os elementos técnicos e econômicos da contratação caracterizam afronta a diversos comandos da Lei de Licitações e comprometem a competitividade do certame. Levando em conta que, conforme exame da unidade técnica, que acolho como razões de decidir, os responsáveis não conseguiram elidir essas ilegalidades, é caso de aplicar-lhes multa em razão dessas ocorrências.

8. Além disso, o tratamento dispensado à licitante Microcis Consultoria, Informática e Serviços Eireli, denegando seus recursos e não promovendo diligências esclarecedoras, também em desrespeito à Lei 8.666/1993, constitui cerceamento de defesa. Essa falha também não restou afastada a partir das defesas apresentadas.

9. Igualmente, Luís Fernando Paroli Santos, ex-Diretor de Administração, não obteve êxito em comprovar que o servidor terceirizado indicado para a função de pregoeiro atendia ao requisito contido na primeira parte do inciso IV do art. 3º da Lei 10.520/2002.

10. Verifico que houve divergência em relação às defesas ofertadas com o fim de legitimar as

ilegalidades expostas nas alíneas “d” e “e” do quadro. O Auditor propôs acolher as razões de justificativa, ao passo que o Diretor, acompanhado pelo Secretário, e o MPTCU sugerem rejeitá-las.

11. Acompanho, em essência, e adoto como razões de decidir os pareceres dos dirigentes e do **Parquet**.

12. As justificativas apresentadas para a ausência de designação formal de Fiscal/Gestor, verificada no Contrato 80000877, não podem ser acatadas.

13. A estrutura de controle existente no âmbito de Furnas não atende às exigências contidas no artigo 67, **caput** e § 1º, da Lei 8.666/1993. Esse comando legal impõe a obrigação de que a execução do contrato seja acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado para tanto, o qual anotarà em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

14. O controle pulverizado não há de ser eficiente. A falta de indicação específica do fiscal do contrato impede que a Administração tenha de quem exigir o acompanhamento estabelecido na Lei de Licitações. A partir da ocorrência dessa falha, é possível que sequer haja tal acompanhamento, o que pode comprometer a correta execução contratual, e, apesar disso, serem efetuados os pagamentos, uma vez que, ante a ausência de registros, não haveria como comprovar que houve falhas, faltas ou defeitos no decorrer do acordo.

15. Não é sem motivo a determinação da lei de que o dever de fiscalizar contratos recaia sobre pessoa previamente indicada. Sendo assim, o controle distribuído entre vários setores ou pessoas não cumpre o comando legal. No caso em exame, com mais razão a ilegalidade não pode ser considerada falha formal, tendo em vista que a alegada estrutura de controle existente em Furnas foi considerada inadequada pela fiscalização do Tribunal.

16. Dessarte, permanece o descumprimento da norma, que, portanto, será considerado na dosimetria da multa.

17. No entanto, discordo dos pareceres quanto à responsabilização do ex-Diretor Presidente de Furnas. A obrigação de designar formalmente o fiscal do contrato não deve recair sobre o dirigente máximo da entidade. Seria desarrazoado exigir que deveres desse natureza sejam de responsabilidade do Diretor Presidente. No caso presente, entendo que não há falar nem mesmo em culpa na escolha ou no acompanhamento dos seus subordinados que eram, de fato, os responsáveis pelo cumprimento desse mandamento legal.

18. No mais, destaco que o § 2º do art. 10 da Lei 12.232/2010 é claro ao exigir o cadastro prévio dos membros da subcomissão técnica:

*“A escolha dos membros da subcomissão técnica dar-se-á por sorteio, em sessão pública, entre os nomes de uma relação que terá, no mínimo, o triplo do número de integrantes da subcomissão, previamente cadastrados, e será composta por, pelo menos, 1/3 (um terço) de profissionais que não mantenham nenhum vínculo funcional ou contratual, direto ou indireto, com o órgão ou entidade responsável pela licitação”.* (grifou-se)

19. O fato de Furnas recorrer ao seu cadastro de profissionais, naquele momento, para escolher os membros da subcomissão técnica, alegando que os profissionais possuem formação nas áreas de comunicação, publicidade ou **marketing**, que são correlatas ao objeto do contrato, não cumpre o comando legal.

20. Concordo com o Diretor quando afirma que “estes empregados já deveriam estar previamente cadastrados e não ser escolhidos na hora, como foi feito” e que “a expressão ‘previamente cadastrados’ não foi utilizada ao acaso pelo legislador. Ao revés, o objetivo das normas é justamente impedir o que foi feito pelos responsáveis: escolher, **ad hoc**, quem lhes aprouvesse e não ter que respeitar um cadastro prévio já elaborado, para, aí sim, como seria o legalmente correto, dele pinçar os profissionais que comporiam a subcomissão técnica”.

21. Desse modo, também devem ser rejeitadas as razões de justificativa apresentadas para esse



ponto.

22. Diante disso e com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, devem ser aplicadas as multas nos valores de R\$ 5.000,00 e R\$ 5.000,00; R\$ 3.000,00; R\$ 8.000,00; R\$ 3.000,00; e R\$ 3.000,00 respectivamente, a:

- i) Pedro Cardoso Franco e Leandro Coelho Rosa, em relação às irregularidades elencadas nas alíneas “d” e “e”;
- ii) Franca Di Sabato Guerrane, pela falha descrita na alínea “e”;
- iii) Simone Corbiceiro Rocha, em virtude das ocorrências enumeradas nas alíneas “j”, “g” “f”, “h” e “i”;
- iv) Alessandra Nunes Alves, devido à falha apontada na alínea “j”; e
- v) Luís Fernando Paroli Santos, em relação à ocorrência delineada na alínea “k”.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

#### ACÓRDÃO Nº 2250/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC 028.049/2016-0

2. Grupo II – Classe V – Auditoria

3. Responsáveis: Alessandra Nunes Alves (CPF 848.931.257-53), Pregoeira; Luiz Fernando da Costa e Cunha (CPF 018.267.467-30); Emílio César Lopes Vaamonde (CPF 899.686.387-49); Erika Gress de Souza Nicolay (CPF 960.449.267-53); Fábio Ribeiro Pizzo (CPF 262.013.658-00), membros da Comissão de Licitação; Flávio Decat de Moura (CPF 060.681.116-87), ex-Diretor Presidente; Franca Di Sabato Guerrante (CPF 036.887.397-87), Coordenadora da Comissão de Licitação; Leandro Coelho Rosa (CPF 021.016.817-06), ex-Gerente de Comunicação Social; Luís Fernando Paroli Santos (CPF 903.562.416-53), ex-Diretor de Administração; Pedro Cardoso Franco (CPF 370.061.697-04), ex-Superintendente de Comunicação e Relações Institucionais; e Simone Corbiceiro Rocha (CPF 876.590.347-15), Gerente do Centro de Serviços Compartilhados do Rio de Janeiro

4. Unidade: Furnas Centrais Elétricas S.A.

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

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

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

8. Advogados constituídos nos autos: Paulo Henrique de Sousa Azevedo (100.311/OAB-RJ) e outros, representando Furnas Centrais Elétricas S.A.; e Igor Folea Dias da Silva (52.120/OAB-DF) e outros, representando Flávio Decat de Moura, Franca Di Sabato Guerrante, Leandro Coelho Rosa e Pedro Cardoso Franco.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de relatório de auditoria de conformidade elaborado pela Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro, em decorrência de fiscalização realizada em Furnas Centrais Elétricas S.A., no ano de 2016, na área de aquisição de bens e serviços da empresa, especificamente serviços de publicidade e serviços de **outsourcing** de impressão.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 1º, inciso II; 28, inciso II; 38, inciso I; e 58, inciso II; da Lei 8.443/1992, no art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno, e no art. 7º da Resolução 265/2014, em:

9.1. aplicar multas aos responsáveis a seguir indicados, em razão da rejeição de suas razões de justificativa, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento ao Tesouro Nacional das seguintes quantias, atualizadas monetariamente desde a data deste acórdão até a data do efetivo recolhimento, se forem pagas após o

vencimento, na forma da legislação em vigor:

| Responsáveis                | Valor em R\$ |
|-----------------------------|--------------|
| Pedro Cardoso Franco        | 5.000,00     |
| Leandro Coelho Rosa         | 5.000,00     |
| Franca Di Sabato Guerrane   | 3.000,00     |
| Simone Corbiceiro Rocha     | 8.000,00     |
| Alessandra Nunes Alves      | 3.000,00     |
| Luís Fernando Paroli Santos | 3.000,00     |

9.2. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.3. determinar a Furnas que:

9.3.1. encaminhe a este Tribunal, por ocasião da apresentação do próximo Relatório Anual de Gestão, em capítulo específico, o Relatório Conclusivo da Comissão de Sindicância Disciplinar Ordinária SDO 010/2969, informando acerca da implementação de todas as recomendações contidas no Relatório de Auditoria Interna 029.2017;

9.3.2. na hipótese de substituição da atual empresa contratada para a prestação de serviços de **outsourcing** de impressão, por força de decisão judicial, encaminhe a este Tribunal, por ocasião da apresentação do próximo Relatório Anual de Gestão, em capítulo específico, as condições acertadas nessa transição contratual, bem como os possíveis custos incorridos por Furnas;

9.4. dar ciência a Furnas sobre as seguintes impropriedades, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

9.4.1. ausência de aprovação/aprovação intempestiva do Plano Anual de Comunicação e do Planejamento Anual de Mídia, identificada por ocasião da realização de auditoria de conformidade no Processo Licitatório da Concorrência CO.GCM.A.00021.2014 e no Contrato 800008771, o que afronta o § 1º do art. 5º da IN SECOM 7/2014;

9.4.2. ausência de realização de sessões públicas de abertura de envelopes, relativas às contratações de bens e serviços, quando os seus valores assim o exigiam, identificada na execução do Contrato 800008771, o que afronta o § 2º do artigo 14 da Lei 12.232/2010; o § 1º do art. 29 da IN SECOM 4/2010 e a Cláusula 5.1.7.1 do Contrato 800008771;

9.4.3. ausência de apresentação, por parte da agência de publicidade contratada, de pesquisas e dados técnicos comprovados acerca da escolha dos veículos de comunicação utilizados para a veiculação das campanhas/ações de comunicação de Furnas, identificada na execução do Contrato 800008771, o que afronta o artigo 18, § 2º, da Lei 12.232/2010;

9.4.4. ausência de planilha de custos, especificando os valores a serem alocados por demandas de produção, mídia e veiculação, bem como a ausência de planilha de preços, contendo os valores estimados do desconto de agência e os demais preços considerados materialmente relevantes, identificada no processo licitatório da Concorrência CO.GCM.A.00021.2014, o que afronta os Acórdãos 863/2013-TCU-Plenário e 822/2014-TCU-Plenário;

9.4.5. avaliação intempestiva e pro forma dos serviços prestados pela agência de publicidade contratada, verificada na execução do Contrato 800008771, configurando afronta aos arts. 36 e 37 da IN SECOM 4/2010;

9.5. dar ciência desta deliberação a Furnas e aos responsáveis.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2250-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro (Relator), Ana Arraes e Bruno Dantas.





13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 023.630/2018-3

Natureza: Relatório de Auditoria.

Unidade: Furnas Centrais Elétricas S.A.

Interessado: Congresso Nacional.

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA EM FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A. PARA FISCALIZAR AS OBRAS DO APROVEITAMENTO HIDRELÉTRICO SIMPLÍCIO, FORMADO PELAS USINAS DE SIMPLÍCIO E ANTA. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

## RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Energia Elétrica - SeinfraElétrica (peça 35), acolhida pelo diretor (peça 36) e pelo secretário (peça 37):

“Apresentação

1. Este relatório refere-se à auditoria realizada na empresa Furnas Centrais Elétricas S.A. (Furnas) – vinculada à Eletrobras/Ministério de Minas e Energia (MME), para verificar a conformidade nas contratações e execução dos serviços e fornecimentos remanescentes para finalização da montagem eletromecânica da PCH Anta, bem como da construção de ponte sobre o Rio Paraíba do Sul e implantação dos acessos definitivos às estruturas da UHE de Simplício e da PCH Anta a partir da rodovia BR 393.

2. A presente ação de controle foi coordenada e supervisionada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Energia Elétrica (SeinfraElétrica), sendo registrada sob o Fiscalis 288/2018 (TC 023.630/2018-3).

3. O Programa de Trabalho relativo às obras do Aproveitamento Hidrelétrico (AHE) Simplício não consta no Quadro de Bloqueio da LOA 2018.

4. Considerando a previsão orçamentária da LOA 2018 para os diversos serviços a serem executados na área de abrangência do AHE Simplício, com vistas a verificar a conformidade dos processos de contratação e de execução desses serviços, selecionou-se, pelo critério de materialidade os seguintes contratos:

4.1. Termo Contratual 8000009773 (Evidências 1-3) – Contratação dos serviços e fornecimentos remanescentes para finalização da montagem eletromecânica da UHE Anta, firmado com a empresa Energ Power Ltda., com valor contratual estimado de R\$ 30.980.564,64 (data-base: maio/2017);

4.2. Termo Contratual 8000009863 (Evidências 4-6) – Construção de ponte sobre o Rio Paraíba do Sul e implantação dos acessos definitivos às estruturas da UHE de Simplício e de Anta a partir da BR 393, localizados nos municípios de Além Paraíba (MG) e Sapucaia (RJ), firmado com a empresa Rio Grande Engenharia e Construções Ltda., no valor contratual estimado de R\$ 16.293.811,05 (data-base: set/2014);

4.3. Termo Contratual 8000010330 (Evidência 7) – Serviços de apoio para acompanhamento e fiscalização de obras no âmbito do Aproveitamento Hidrelétrico de Simplício – Queda Única, firmado com a empresa Núcleo Engenharia Consultiva S.A, com valor contratual estimado de R\$ 2.008.898,28 (data-base: fev/2018).

I.1. Importância socioeconômica

5. O Aproveitamento Hidrelétrico Simplício – Queda Única, doravante chamado de AHE Simplício, possui capacidade instalada de 333,7 MW, distribuídos em dois sistemas de geração, sendo

a Usina Hidrelétrica Simplício (UHE Simplício) com três unidades geradoras do tipo Francis, totalizando 305,7 MW e a Pequena Central Hidrelétrica Anta (PCH Anta) com duas unidades geradoras do tipo Kaplan, totalizando 28 MW e um sistema de transmissão associado de 138 kV, localizado no Rio Paraíba do Sul, na divisa entre os Estados de Minas Gerais e Rio de Janeiro.

6. O complexo opera a fio d'água e possui um reservatório de apenas 15,4 km<sup>2</sup> de área inundada, ou 18 km<sup>2</sup> ao se considerar a calha original do rio, com uma relação potência instalada/área inundada superior a 18,5 MW/km<sup>2</sup>.

7. Sua construção, iniciada em meados de 2007, foi importante para a concretização do novo marco regulatório do setor elétrico, para o incremento da segurança na operação do Sistema Interligado Nacional (SIN), além de contribuir para o desenvolvimento da região e para a receita dos estados de Minas Gerais e Rio de Janeiro, da União e das cidades atingidas (Sapucaia-RJ, Três Rios-RJ, Além Paraíba-MG e Chiador-MG) pelo recolhimento da compensação financeira para utilização dos recursos hídricos (*royalty* da água). Ademais, em decorrência dos impactos da implantação do empreendimento foram necessárias obras complementares, dentre elas a implantação de sistema de coleta e tratamento de esgoto sanitários das vilas e cidades ribeirinhas ao Rio Paraíba do Sul, no trecho de vazão reduzida, beneficiando mais de mil residências e imóveis comerciais.

8. A UHE Simplício entrou em operação em junho de 2013. Contudo, a montagem eletromecânica da PCH Anta foi afetada por problemas financeiros do consórcio fornecedor (Consórcio Fornecedor Simplício, integrado pelas empresas Impsa e Inverall), que teve seu contrato rescindido unilateralmente em março de 2015, impondo sérios prejuízos financeiros à Furnas. Dentre outros, o Termo Contratual 8000009773 (Evidências 1 a 3), um dos objetos da presente auditoria, prevê, após mais de cinco anos de obra em ritmo insuficiente ou paralisada, a finalização da PCH Anta melhorando as condições operacionais e financeiras do AHE Simplício, com benefício para cerca de 800 mil habitantes (dados de Furnas).

## II. Introdução

### II.1. Deliberação que originou o trabalho

9. Em cumprimento ao Acórdão 843/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Raimundo Carreiro (TC 025.542/2017-6), que aprovou a lista de obras a serem fiscalizadas no âmbito do Fiscobras 2018, realizou-se auditoria na empresa Furnas Centrais Elétricas S.A., no período compreendido entre 17/7/2018 e 24/8/2018.

10. As razões que motivaram esta auditoria foram a materialidade e a relevância da finalização do AHE Simplício para redução dos prejuízos da estatal, além dos riscos envolvidos na contratação atinente ao Termo Contratual 08000009773, cujo objeto é a finalização da montagem eletromecânica da PCH Anta, que havia sido paralisada devido a problemas financeiros do Consórcio Fornecedor Simplício (CFS), constituído pelas empresas Impsa e Inverall. Insta ressaltar que os prejuízos decorrentes da paralização desse contrato estão sendo cobradas por Furnas mediante processo judicial 12447-96.2016.8.19.0001, ajuizado na 47ª Vara Cível da Comarca da Capital do Rio de Janeiro em 14/4/2016.

### II.2. Visão geral do objeto

11. Integrante do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), a concessão do AHE Simplício foi arrematada por Furnas Centrais Elétricas S.A. no Leilão 02/2005, de 16/12/2005, realizado pela Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), culminando na assinatura de Contrato de Concessão 003/2006-MME.

12. A concepção do AHE Simplício prevê a geração de energia em dois locais: na usina de Anta, localizada em Sapucaia-RJ, e na usina de Simplício, localizada em Além Paraíba-MG. O barramento do rio Paraíba do Sul, nas proximidades do distrito de Anta, possibilitou a implantação da PCH Anta para aproveitamento da vazão sanitária obrigatória no leito original do rio, com potência instalada de 28 MW. Do reservatório de Anta, parte das águas do rio Paraíba do Sul são conduzidas até a usina de Simplício por um circuito hidráulico, inteiramente localizado na margem esquerda do rio. Esse circuito

é composto por canais e túneis que se estendem por 30 km e que interligam reservatórios intermediários, barrados por diques, até a chegada na tomada d'água da UHE de Simplício, com potência instalada de 305,7 MW.

13. Assim, o AHE Simplício terá, quando da entrada em operação de todas as unidades de geração, capacidade instalada de 333,7 MW, energia suficiente para abastecer 800 mil habitantes.

14. Por conta deste circuito hidráulico, que aproveita o desnível de 115 metros existente no relevo local para garantir a potência instalada do empreendimento, o complexo apresenta uma relação entre área inundada e potência de apenas 0,05 km<sup>2</sup>/MW, uma das menores do mundo.

15. A previsão inicial do contrato de concessão para entrada em operação da primeira unidade geradora era dezembro de 2010.

16. Entretanto, ocorreram atrasos na construção da usina, de modo que a Licença de Operação (LO) 1074/2012 para todo empreendimento (UHE Simplício e PCH Anta) foi emitida pelo Ibama apenas em 28/12/2012. Mesmo após sua conclusão, o empreendimento sofreu embargos do Ministério Público e a entrada em operação da UHE Simplício ocorreu somente em junho de 2013.

17. A PCH Anta, por sua vez, foi afetada pela inadimplência contratual do Consórcio Fornecedor, a qual culminou na rescisão unilateral do contrato por Furnas, estando as obras paralisadas a partir de março de 2015. Para conclusão do empreendimento, foi firmado novo contrato (Termo Contratual 8000009773) com a empresa Energ Power em 3/7/2017, mais de dois anos após a rescisão do termo original.

18. No momento da auditoria, o contrato da Energ Power estava com execução física de 87,84% e financeira de 54,05%. A primeira Unidade Geradora (UG01) da PCH Anta foi posta em operação em 5/7/2018, para fins de comissionamento, já em tratativas para despacho de entrada em operação comercial. A UG02 tem operação em teste prevista para iniciar em 7/9/2018, conforme apresentação de Furnas (Evidência 13).

#### II.2.1. Descritivo Geral do AHE Simplício

19. O AHE Simplício é composto por uma barragem de concreto, duas casas de força (PCH Anta e UHE Simplício), um vertedouro e o circuito hidráulico de 30 km de extensão formado por dez diques, quinze canais e sete túneis – sendo um deles com 6.040 m de extensão. O funcionamento do conjunto se dá pelo desvio de parte das águas do rio Paraíba do Sul, a partir da barragem da Usina de Anta, para o circuito hidráulico de 30 km de extensão de onde segue para a casa de força da Usina de Simplício. Esse circuito hidráulico aproveita o desnível de 115 metros existente no relevo local para garantir a potência instalada do empreendimento.

20. A concepção do empreendimento é de geração a fio d'água, ou seja, não há armazenamento, medida adotada com vistas à redução da área alagada e das interferências ambientais e sociais. O AHE Simplício tem área alagada próxima de 18 km<sup>2</sup> (incluindo a calha do rio), resultando uma relação entre área inundada e potência de cerca de 0,05 km<sup>2</sup>/MW, a menor do Brasil.

21. A casa de forças da UHE Simplício possui três turbinas tipo Francis com queda de 115 m de altura e com potência instalada de 305,7 MW. Já a casa de forças da PCH Anta possui duas turbinas tipo Kaplan com potência instalada de 28 MW. Assim, o AHE Simplício tem potência total instalada de 333,7 MW. A usina está conectada à Subestação Rocha Leão, no município de Rio das Ostras, no litoral norte do estado do Rio de Janeiro.

#### II.2.2. Características da PCH Anta

22. A usina de Anta, localizada a 25 km da usina Simplício, quando finalizada, irá gerar energia na casa de força construída junto à barragem, em um ponto mais alto do rio. A barragem de Anta é de concreto compactado a rolo (CCR), tipo gravidade, com altura máxima de 29,5 m. Os órgãos extravasores, localizados no barramento de Anta, são compostos de dois vertedouros, sendo um com três comportas e outro, complementar, de superfície livre, ao longo de 240 m do barramento, interligados entre si e à estrutura da tomada d'água por meio de muros de gravidade. A capacidade

total de vazão é de 8.500 m³/s. No sítio de Anta foi implantado também um extenso sistema de transposição de peixes, uma das condicionantes ambientais para implantação do empreendimento.

23. Como contrapartida socioambiental do empreendimento, foi implantado, além de um aterro sanitário em funcionamento desde 2010 no município de Sapucaia (RJ), um sistema de coleta e tratamento de esgoto, devido à redução da vazão do rio Paraíba do Sul no trecho entre a barragem de Anta e o canal de fuga de Simplício, que já conectou mais de mil unidades residenciais e comerciais. O sistema é composto de três estações de tratamento de esgoto (ETEs) e cerca de 40 km de redes coletoras, tendo capacidade para tratar 3 milhões de litros de esgoto/dia (dados de Furnas).

24. A operação e a manutenção desse sistema de tratamento de esgoto são de responsabilidade dos municípios beneficiados pelas obras, no entanto, esses custos vêm sendo sustentados integralmente por Furnas. Assinala-se que essa ação foi objeto de Termo de Ajustamento de Conduta – TAC (Evidência 14, p. 30-42) proposto pelo Ministério Público Federal nos autos da Ação Civil Pública (processo de nº 0000406-64.2010.4.02.5113), firmado com Furnas em 20/2/2013, no qual foi definido o prazo de 24 meses para assunção das despesas pelos municípios.

25. O TAC previa a assunção, pelos municípios de Sapucaia (RJ), Anta (RJ) e Sapucaia de Minas (MG), de forma gradativa e com o apoio técnico e capacitação dos operadores do sistema por Furnas, completando o processo de transferência de responsabilidade pela operação no prazo máximo de 24 meses, ou seja, até 20/2/2015, o que não ocorreu em razão do descumprimento do TAC pelas prefeituras beneficiadas. Tal assunção foi demandada por Furnas pela via judicial (processo 0002691-83.2015.8.19.0057 e 0014786.94.2014.8.13.0.398 – Evidência 8, p. 5).

#### II.2.3. Contextualização das novas contratações

26. A presente fiscalização avaliou precipuamente os principais contratos de obras e serviços com recursos presentes na LOA 2018 direcionados ao projeto do AHE Simplício, em especial a contratação para finalização das obras de Pequena Central Hidrelétrica de Anta (PCH Anta).

27. Para consecução desse objetivo, foram analisados o Plano de Negócios do empreendimento (Evidência 15) e os processos licitatórios referente aos seguintes ajustes: **(i) Termo Contratual 8000009773** – Contratação dos serviços e fornecimentos remanescentes para finalização da montagem eletromecânica da UHE Anta, firmado com a empresa Energ Power Ltda., com valor contratual estimado de R\$ 30.980.564,64 (data-base: maio/2017) (Evidências 1-3); **(ii) Termo Contratual 8000009863** – Construção de ponte sobre o Rio Paraíba do Sul e implantação dos acessos definitivos às estruturas da UHE de Simplício e de Anta a partir da BR 393, localizados nos municípios de Além Paraíba (MG) e Sapucaia (RJ), firmado com a empresa Rio Grande Engenharia e Construções Ltda., no valor contratual estimado de R\$ 16.293.811,05 (data-base: set/2014) (Evidências 4-6); e **(iii) Termo Contratual 8000010330** – Serviços de apoio para acompanhamento e fiscalização de obras no âmbito do Aproveitamento Hidrelétrico de Simplício, firmado com a empresa Núcleo Engenharia Consultiva S.A, com valor contratual estimado de R\$ 2.008.898,28 (data-base: fev/2018) (Evidência 7).

28. Quando da construção da PCH Anta, visto que a empresa vencedora do primeiro processo de licitação encerrou suas atividades sem concluir o escopo, Furnas abriu novo processo licitatório, mediante Edital CO.GCM.A.00008.2017, de 7/3/2017, para a contratação dos serviços e fornecimentos remanescentes para finalização da montagem eletromecânica. O edital adotou disputa por menor preço e regime de empreitada por preço unitário, com critério de aceitabilidade de preços máximos, unitários e totais no limite máximo dos valores orçados e atualizados por Furnas. O valor de referência foi de R\$ 31.927.978,18 (data base – setembro/2016 – previsão orçamentária 2018 – UH.0013-Projeto AHE Simplício).

29. Conforme Relatório da Comissão Especial de Licitação (Evidência 22), sagrou-se vencedora a proposta da empresa Energ Power Ltda., proponente única, pelo valor global de R\$ 30.980.564,64.

30. Após a realização da licitação, houve recurso por parte da empresa Energisa Soluções S.A, que não apresentou proposta, alegando ter ocorrido restrição à competitividade, visto considerar que os

valores de referência de Furnas estariam muito abaixo dos valores médios de mercado. O Recurso Administrativo interposto foi reconhecido por Furnas, negado no mérito, conforme DCME.A.034.2017, de 25.5.2017, no qual expõe as razões de justificativa (Evidência 23). Examinada a documentação, não se encontrou evidências sobre eventual restrição de competição alegada pela Energisa.

31. Em 3/7/2017 foi firmado o Contrato 8000009773, entre Furnas e Energ Power S.A. com prazo de execução de dezesseis meses, com conclusão prevista para 10/11/2018, tendo como marcos principais as seguintes datas: 10/06/2018 para entrada em operação da UG01 e 10/10/2018 para a UG02. Segundo informação de Furnas, a UG01 entrou em operação em 05/7/2018, estando, na data de execução da auditoria, em tratativas para Despacho referente à operação comercial. Já a UG02 tem previsão para entrar operação de teste em 7/9/2018.

32. Não foram detectados riscos de prejuízos decorrentes de possível inadimplemento no contrato, visto que a execução física, medida até 30/6/2018, é de 87,84% (UG01 com 92,2% e UG02 com 73,1%) e a financeira de 54,05% (Evidência 13). Ademais, 45% do valor do contrato é correspondente ao fornecimento de equipamentos, parte com critério de medição que considera 100% do item fornecido, ou seja, só é medido quando completamente instalado.

33. Quanto à construção da ponte sobre o rio Paraíba do Sul e implantação dos acessos definitivos às estruturas da UHE Simplício e de Anta a partir da BR 393, tem-se que o Edital de Concorrência CO.GCM.A.00003.2014 (Evidência 5, p. 158) também foi do tipo menor preço e regime de contratação de empreitada por preço unitário, com critério de aceitabilidade de preços máximos, unitários e totais, no limite máximo dos valores orçados e atualizados por Furnas. O valor de referência foi de R\$ 17.742.234,69 (data base – dezembro/2013).

34. No decorrer do processo licitatório houve questionamento dos participantes e o valor de referência foi atualizado para R\$ 18.255.925,64, na mesma data-base. O resultado de Habilitação, publicado no DOU de 13/10/2014, destacou que não houve empresa inabilitação, tendo sido habilitadas as empresas Marco XX Construções Ltda. e Rio Grande Engenharia e Construções Ltda., que posteriormente tornou-se vencedora do certame ao apresentar proposta de preço no valor de R\$ 16.293.811,05 (data-base: dez/2013).

35. O Contrato 8000009863 foi firmado em 14/8/2017 entre Furnas e Rio Grande Engenharia e Construções Ltda., com prazo de execução de treze meses, ou seja, conclusão prevista para 29/9/2018. Embora o contrato não tenha relação com a atividade fim do projeto, que é a geração de energia elétrica, a ponte de acesso visa dotar a UHE Simplício de maior segurança na operação, já que os acessos hoje existentes são precários. Ressalta-se que o Contrato 8000009863 – *Ponte Simplício, Acesso interno às estruturas da usina de Simplício e Anta, cercamento e guarita definitiva das usinas Rio Grande Engenharia* – consta da previsão orçamentária 2018, UH.0013-Projeto AHE Simplício-Queda Única.

36. Viu-se que a obra se encontra com atraso no cronograma em razão de atrasos nas licenças ambientais e na liberação de interferências. A Licença de Instalação 1.175/2017 foi liberada em 19/7/2017, no entanto, a Autorização de Supressão de Vegetação 1.233/2017 somente foi concedida em 5/10/2017.

37. Apesar da demora para início das obras, ficou demonstrado que estão sendo realizados esforços no sentido de minimizar tais atrasos. Ademais, não foram detectados riscos de prejuízos decorrentes de possível inadimplemento no contrato, visto que a execução física, medida até 30/6/2018, é de 38% e a financeira de 28,53% (Evidência 13).

38. Por fim, quanto à contratação e à execução dos serviços de apoio para acompanhamento e fiscalização de obras do AHE Simplício, Furnas publicou o Edital de Concorrência CO.GCM.A.00045.2017, de 12/1/2018, do tipo menor preço, sob o regime de empreitada por preço unitário, com valor de referência de R\$ 2.818.837,92 (data-base: junho/2017).



39. A justificativa da estatal para a contratação consiste no fato de que, no âmbito do AHE Simplício, existem dois contratos em andamento e para a plena conclusão do empreendimento e atendimento aos compromissos assumidos por Furnas (condicionantes socioambientais – LO 1074/2012 e TAC proposto pelo Ministério Público Federal) ainda serão necessárias as execuções de mais de dez obras e serviços de engenharia, os quais se encontram em fase de estudos, elaboração de projetos, orçamento e/ou licitação. Acrescenta que as contratações efetuadas por Furnas, em sua maioria, são empreitadas por preço unitário, o que demanda permanente acompanhamento do andamento dos serviços executados que serão objeto de medições e faturamento das Contratadas. Alega que é econômica e operacionalmente inviável para Furnas o incremento de seu quadro próprio para atuar diretamente no acompanhamento das frentes de serviços, face a sazonalidade das demandas, à sua complexidade, magnitude, duração e extensão.

40. Três empresas apresentaram documentação e proposta: (i) Núcleo Engenharia Consultiva S.A, (ii) Projel Engenharia Especializada Ltda. e, (iii) MPO Montagens, Projetos e Obras Ltda. Ocorre que a MPO foi inabilitada por não atender à exigência do Edital quanto a qualificação técnica, e interpôs recurso contra a inabilitação. O Recurso Administrativo interposto foi reconhecido por Furnas, negado no mérito, conforme GCM.A.036.2018, de 3.4.2018, no qual expõe as razões de justificativa.

41. Não houve desqualificação de proposta e o menor preço global foi proposto pela empresa Núcleo. Assim, foi firmado o TC 8000010330 - Serviços de apoio para acompanhamento e fiscalização de obras no âmbito do Aproveitamento Hidrelétrico de Simplício, de 20/6/2018, com a empresa Núcleo Engenharia Consultiva S.A, com valor contratual estimado de R\$ 2.008.898,28 (data-base: fev/2018).

42. Viu-se que a empresa exercia suas atividades, tendo sido constatada a presença de técnicos em várias frentes de serviços relativos ao AHE Simplício. Por estar em fase inicial de execução contratual, quando da execução da auditoria, não haviam sido produzidos relatórios técnicos pela contratada.

### II.3. Objetivo e questões de auditoria

43. A presente auditoria teve por objetivo verificar a conformidade dos processos de contratação e de execução por empreitada de preços unitários da prestação dos serviços e fornecimentos remanescentes para finalização da montagem eletromecânica da UHE Anta, pertencente ao AHE Simplício, localizada no distrito de Anta – município de Sapucaia (RJ) - Termo Contratual 8000009773 e da construção de ponte sobre o Rio Paraíba do Sul e implantação dos acessos definitivos às estruturas da UHE de Simplício e de Anta a partir da BR 393, localizados nos municípios de Além Paraíba (MG) e Sapucaia (RJ) - Termo Contratual 8000009863, além da contratação e execução dos serviços de apoio para acompanhamento e fiscalização de obras no âmbito do Aproveitamento Hidrelétrico de Simplício - Termo Contratual 8000010330.

44. A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

a) Questão 1: Furnas realizou o acompanhamento e deu publicidade de eventuais alterações da rentabilidade do empreendimento?

b) Questão 2: O tipo do empreendimento exige licença ambiental e foram realizadas todas as etapas para esse licenciamento?

c) Questão 3: O procedimento licitatório para contratação do contrato 8000010330 foi regular?

d) Questão 4: A formalização dos contratos atendeu aos preceitos legais e sua execução foi adequada?

e) Questão 5: O orçamento da obra encontra-se devidamente detalhado (planilha de quantitativos e preços unitários) e acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços?

### II.4. Metodologia utilizada



45. 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).

46. Para a fase de execução da auditoria nos processos de contratação e execução dos serviços e fornecimentos remanescentes para finalização da montagem eletromecânica da PCH ANTA, da construção de ponte sobre o Rio Paraíba do Sul e implantação dos acessos definitivos às estruturas da UHE de Simplício e de Anta a partir da BR 393 e dos serviços de apoio para acompanhamento e fiscalização de obras no âmbito do Aproveitamento Hidrelétrico de Simplício foram realizadas circularização de informações, técnicas de análise documental, conferência de cálculos, pesquisas em sistemas informatizados, confronto de informações e documentos. Valeu-se também da realização de entrevistas a profissionais de Furnas e visita ao sítio onde estão sendo realizadas as obras. Além disso, foram elaboradas Matrizes de Planejamento e de Achados

47. Especificamente em relação à análise de aderência dos preços, foram realizados os seguintes procedimentos para cada contrato:

47.1. TC 8000009773 (Energ Power): foram feitas análises de razoabilidade das composições de preços elaboradas por Furnas para a licitação, item não digitalizável encaminhado em resposta ao Ofício 171/2017-TCU/SeinfraElétrica, e das composições de custo anexa ao contrato em questão (Evidência 1, p. 35), com enfoque nos bens e serviços de maior relevância, utilizando como critério a curva ABC, além da verificação das fontes utilizadas pela estatal para obtenção de seus preços referenciais. Não foi identificada nessa análise indícios de sobrepreço no valor contratado. Observa-se, contudo, que esse contrato se refere à contratação de remanescente de obra da montagem eletromecânica da PCH Anta. Assim, os bens e serviços fornecidos são específicos do setor de geração de energia elétrica e com quantitativos variados de acordo com o grau de inexecução deixado pelo consórcio Impsa/Inverall antes da rescisão contratual, o que dificultou a obtenção de referenciais de preço de mercado diferentes daqueles obtidos por Furnas.

47.2. TC 8000009863 (Rio Grande): foram realizados testes de adequação dos preços da licitação aos preços de mercado, utilizando o critério da curva ABC (amostra correspondente a 70% do total) e tomando como base os preços referenciais do Sicro 2 (vigente à época – data base: dez/2013) e não foram encontrados indícios de sobrepreço no orçamento base de Furnas. Considerando que o contrato foi firmado por preço 10,74% menor que o preço base, é possível apontar que não foram encontrados indícios de sobrepreço/superfaturamento no Contrato 8000009863.

47.3. TC 8000010330 (Núcleo): foi avaliado o orçamento da licitação, comparando-o com a proposta vencedora e com os referenciais de mercado. A planilha de composição de custos unitários (Evidência 7) demonstra que o valor do contrato está primordialmente nas remunerações dos dez profissionais contratados para o auxílio à fiscalização de Furnas. Desse modo, utilizou-se o site [www.salarios.org.br](http://www.salarios.org.br), promovido pela FIPE (Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas) para verificação da compatibilidade de preços e não foi encontrado sobrepreço no valor contratado.

## II.5. Limitações inerentes à auditoria

48. Uma limitação imposta aos trabalhos de auditoria refere-se à planilha do orçamento da licitação e à planilha de preços contratuais do Contrato 8000009773 - Contratação dos serviços e fornecimentos remanescentes para finalização da montagem eletromecânica da UHE Anta, firmado com a empresa Energ Power Ltda., as quais são compostas por mais de 40% dos valores de itens/equipamentos complementares (parte de equipamentos ou acessórios não entregues pela contratada original, ou que não dispunham de condições para funcionamento), cujas especificações técnicas embarcam todo projeto, não se restringindo às partes a serem complementadas, o que dificultou sobremaneira a análise dos preços relacionados, definidos por pesquisas de preços e cotações.

## II.6. Volume de recursos fiscalizados

49. O volume de recursos fiscalizados a valor histórico alcançou o montante de R\$ 49.283.273,97, que compreende o valor inicialmente contratado por Furnas para a execução dos serviços e fornecimentos remanescentes para finalização da montagem eletromecânica da UHE Anta (R\$ 30.980.564,64 - data-base: maio/2017), da construção de ponte sobre o Rio Paraíba do Sul e implantação dos acessos definitivos às estruturas da UHE de Simplício e de Anta a partir da BR 393 (R\$ 16.293.811,05 - data-base: set/2014) e dos serviços de apoio para acompanhamento e fiscalização de obras no âmbito do Aproveitamento Hidrelétrico de Simplício (R\$ 2.008.898,28 - data-base: fev/2018).

#### II.7. Benefícios estimados da fiscalização

50. Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar o incremento na expectativa de controle, no aprimoramento dos controles internos da empresa auditada e na potencial inibição de fraudes, ante o incremento da expectativa de controle. Tratam-se de benefícios potenciais que, no decorrer do presente processo, podem se tornar efetivos. Além disso, entende-se que este trabalho tem o condão de colaborar para a melhoria de procedimentos adotados por Furnas no acompanhamento de empreendimentos de geração de energia, posto o achado apresentado.

#### III. Achados de auditoria

##### III.1. Plano de Negócios desatualizado

###### Tipificação:

###### Falhas/impropriedades (F/I)

###### Situação encontrada:

51. Foi constatada a desatualização do Plano de Negócios do empreendimento AHE Simplício, o qual, há mais de sete anos não é revisitado por Furnas, a despeito das diversas alterações de relevante impacto no retorno financeiro ocorridas nesse período, como a entrada em operação da UHE Simplício e os relevantes atrasos na implantação da PCH Anta, usinas que compõe o aproveitamento hidrelétrico. Como consequência dessa desatualização, menciona-se a falta de transparência dos registros das variações nas condições econômico-financeiras do negócio e das medidas adotadas pelos gestores da empresa para mitigação dos efeitos desses desvios em relação à trajetória projetada inicialmente para o negócio.

52. Conforme já apontado, o Aproveitamento Hidrelétrico Simplício, localizado no Rio Paraíba do Sul, na divisa entre os estados de Minas Gerais e Rio de Janeiro, possui capacidade instalada de 333,7 MW, distribuídos em dois sistemas de geração, sendo a UHE Simplício com três unidades geradoras do tipo Francis, totalizando 305,7 MW, e a PCH Anta com duas unidades geradoras do tipo Kaplan, totalizando 28 MW, além de um sistema de transmissão associado de 138 kV.

53. O AHE Simplício foi arrematado por Furnas no Leilão 2/2005, de 16/12/2005, realizado pela Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), mediante oferta de menor tarifa equivalente a R\$ 115,38/MWh (data-base: dezembro/2005) e garantia física de 185 MW médios.

54. Em decorrência do leilão, foi celebrado o Contrato de Concessão 3/2006-MME, em 15/8/2006, com suprimento previsto a partir de janeiro de 2010, pelo período de trinta anos. Já o início da implantação ocorreu em 2007, com previsão inicial para entrada em operação da primeira unidade em dezembro de 2010.

55. A obra, contudo, sofreu atrasos que impactaram em mais de dois anos e meio o início da geração da usina, com a entrada em operação da UHE Simplício ocorrendo somente em junho de 2013. Já a PCH Anta, até o momento dessa auditoria (julho/2018), não tinha entrada em operação comercial completa, tendo iniciado apenas a operação teste de uma das unidades geradoras em 5/7/2018.

56. Visando avaliar os procedimentos realizados por Furnas com vistas ao acompanhamento dos desvios na rentabilidade do projeto, foi solicitado o Plano de Negócios atualizado do empreendimento, mediante Ofício 171/2018-TCU/SeinfraElétrica, de 26/6/2018.

57. Por meio da AD.E.008.2018, de 5/7/2018, Furnas encaminhou, dentre outros documentos, o Plano de Negócios do AHE Simplício atualizado (Relatório SG.C.001.2011-R1), de 22/12/2011

(Evidência 15). Em reunião na sede da companhia, foi informado que não existe revisão aprovada posterior a essa data.

58. Nessa revisão do Plano de Negócios (PN), ocorrida em 2011, Furnas alterou a previsão para entrada em operação das Unidades Geradoras do seguinte modo:

Tabela 2 - Previsão de entrada em operação comercial do Plano de Negócios 2011

| Unidade Geradora    | Data de entrada em operação do Contrato de Concessão | Data de entrada em operação do PN Revisão 1 | Data de entrada em operação do PN Revisão 2 |
|---------------------|------------------------------------------------------|---------------------------------------------|---------------------------------------------|
| UG 01 UHE Anta      | 31/1/2012                                            | 31/5/2011                                   | 31/8/2012                                   |
| UG 02 UHE Anta      | 28/2/2012                                            | 30/6/2011                                   | 30/9/2012                                   |
| UG 01 UHE Simplício | 31/8/2011                                            | 31/12/2010                                  | 31/3/2012                                   |
| UG 02 UHE Simplício | 31/10/2011                                           | 28/2/2011                                   | 31/5/2012                                   |
| UG 03 UHE Simplício | 31/12/2011                                           | 30/4/2011                                   | 31/7/2012                                   |

Fonte: Evidência 15, p. 4

59. Como pode ser observado na Tabela 2, a última revisão do PN previa a entrada em operação completa do AHE Simplício em 2012. Na prática, as UGs da UHE Simplício começaram a operar em meados de 2013 e a PCH Anta entrará em operação comercial completa apenas em outubro/2018. Vários fatos supervenientes, não explicitados ou quantificados no Plano de Negócios de 2011, explicam esse atraso e demandam atualização do PN, como passa-se a expor.

60. O empreendimento AHE Simplício (UHE Simplício e PCH Anta) teve a Licença de Operação (LO) 1074/2012 emitida pelo Ibama apenas em 28/12/2012, após um longo processo envolvendo aspectos socioambientais e de interferências com modais rodoviário e ferroviário em consequência das obras das duas usinas e do enchimento do reservatório.

61. Ao longo do licenciamento ambiental, houve embargos do Ministério Público que impediram a entrada em operação comercial da usina, mesmo após a UHE Simplício se encontrar pronta para operação, fazendo com que a entrada em operação da usina de Simplício ocorresse somente em junho de 2013.

62. A PCH Anta, por sua vez, ficou inacabada em decorrência de inadimplência contratual do Consórcio Fornecedor AHE Simplício (CT 16.938), formado pelas empresas Impsa – Indústrias Metalúrgicas Pescarmonas S.A.I.C e Inverall Construções e Bens de capital Ltda.

63. Após constatar atraso na execução do escopo contratado, paralisação temporária das atividades do Consórcio e retorno insuficiente para conclusão das obras, Furnas rescindiu unilateralmente o contrato em 10/3/2015. Para cobrança dos valores devidos, a estatal ajuizou, em 14/4/2016, a ação 012447-96.2016.8.19.0001 na 47ª Vara Cível da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, com o valor total da demanda de R\$ 65.768.260,83, relativos à multa contratual, à multa rescisória e aos danos experimentados em face do inadimplemento contratual. Tais aspectos são detalhados na petição inicial (Evidência 16).

64. Após a rescisão contratual com o Consórcio Impsa/Inverall, Furnas promoveu licitação para contratação do remanescente de obra (CO.GCM.A.00008.2017). A empresa Energ Power (CNPJ 22.440.929/0001-74) foi a vencedora do certame, assinando o Contrato 8000009773 por R\$ 30.980.564,64 (data base maio/2017), em 3/7/2017, para finalização da montagem eletromecânica da PCH Anta. A previsão para entrada em operação comercial completa da PCH Anta é outubro/2018.

65. Além do contrato com a Energ Power, foi assinado recentemente e está em execução o Contrato 80000009863 com a Rio Grande Engenharia Construções (CNPJ 22.063.614/0001-55) para a

construção de ponte sobre o Rio Paraíba do Sul e implantação dos acessos definitivos às estruturas da UHE Simplício e da PCH Anta a partir da BR 393. O valor do contrato é de R\$ 16.293.811,05 (data-base dezembro/2013).

66. Diante do exposto, verifica-se que a UHE Simplício teve um atraso em sua operação de aproximadamente um ano e meio, já a PCH Anta um atraso de seis anos, com rescisões contratuais e novas contratações desde a última atualização do Plano de Negócio. Tais aspectos afetam a rentabilidade do empreendimento e o resultado econômico para Furnas.

67. Importa destacar que a preocupação desta Corte de Contas com a viabilidade econômico-financeiro do empreendimento foi manifestada ainda na fase de execução do AHE Simplício, no âmbito do Fiscobras 2010 (TC 011.792/2010-8). Naquela oportunidade, uma das constatações do relatório de fiscalização (peça 19, p. 6, do TC 011.792/2010-8) foi a potencial inviabilidade econômico-financeira decorrente de alterações do custo total do empreendimento (Achado 3.1).

68. No relatório produzido pela equipe de auditoria à época, houve reconhecimento da extensão e da complexidade do AHE Simplício, contudo, registrou-se que não foi realizada análise conclusiva acerca dos riscos envolvidos no empreendimento, notadamente aqueles que, de forma recorrente, são observados nas grandes obras de engenharia: (i) risco de projeto deficiente, em função de fatores geológicos e geotécnicos não mapeados; (ii) riscos ambientais, derivados do contumaz atraso na emissão das licenças ambientais; e (iii) riscos sociais, em virtude da ampla interferência do empreendimento com a mais variada gama de atores, como: comunidades diversas, prefeituras locais, ANTT, Ferrovia Centro Atlântica - FCA, DNIT, Ibama, entre outros.

69. Com isso, a equipe de auditoria considerou que tanto Furnas quanto a Aneel tomaram decisões baseadas em um estudo de viabilidade deficiente, que demonstrava uma TIR de 10,20% a.a., quando, na verdade, o negócio configurava-se muito menos atrativo.

70. Cumpre ressaltar que, conforme apontado na instrução que tratou da análise das manifestações apresentadas em resposta às oitivas em razão de indícios de irregularidades constatados na auditoria realizada, no âmbito do Fiscobras 2010 (peça 56, p.9 do TC 011.792/2010-8), as condições de contorno iniciais do Plano de Negócio, para Furnas participar do investimento, demandavam TIR superior a 10% a.a. para que o negócio fosse atraente. Nesse sentido, considerando que já em 2009 a TIR do empreendimento estava em 4,45%, percebe-se que o empreendimento não atendeu as condições mínimas de rentabilidade necessárias para entrada no negócio.

71. Outra constatação daquela fiscalização diz respeito às fragilidades do projeto básico, que apresentou inconsistências que foram evidenciadas no decorrer da execução da obra, notadamente as relacionadas a acréscimos substanciais em quantitativos de escavações, drenagem, proteção de taludes em solo e rocha, entre outros, e a necessidade de criação de novos serviços impondo grandes variações de custos devido às divergências frente a realidade da obra. A equipe de auditoria, à época, concluiu que tamanho aumento de custos, de 796 milhões (data base dez/2008) para 1,2 bilhão na mesma data base (incremento de 50%), não poderia ser explicado por fatores aleatórios, mas sim por erros grosseiros no planejamento que foram reproduzidos no Projeto Básico, transformando-o em peça de ficção frente ao tamanho das alterações do orçamento (Achado 3.5).

72. Furnas reconheceu esses riscos no relatório de reavaliação do projeto SG.C.001.2009-R1, de maio de 2009, que atualizou o plano de negócios do empreendimento, no qual foram previstos acréscimos financeiros substanciais nas obras civis de todo o AHE Simplício, que contemplaram a execução da PCH de Anta, UHE Simplício, circuito hidráulico (canais, diques e túneis), além das relocações de interferências, como ferrovia e rodovias. A variação de 50% do preço contratual se deu, primordialmente, em razão de alterações de projeto (peça 19, p.41 - TC 011.792/2010-8). Os estudos econômicos do empreendimento apontaram, já em maio de 2009, uma redução da rentabilidade esperada de 10,20% para 4,45% a.a. em termos de taxa interna de retorno (TIR) (peça 4, p. 1-TC 011.792/2010-8).



73. Veja que, de acordo com o Plano de Negócio de 2009, os eventos mais relevantes que impactavam o empreendimento eram: (i) alteração do cronograma executivo em razão do atraso na emissão das respectivas licenças ambientais; (ii) acréscimos de obras/serviços decorrentes das alterações de projeto; e (iii) atendimento a condicionantes adicionais originadas das licenças ambientais, dos concessionários de sistemas viários relocados e da sociedade civil.

74. Importa destacar que todas essas constatações são agravadas ao se considerar o fato de que Furnas, o Consórcio Construtor Simplício e a projetista Engevix Engenharia participaram da elaboração do EVTE tendo, ao menos em tese, pleno conhecimentos das condições para implantação do projeto.

75. Ressalta-se, também, que em decorrência dos mencionados achados, após oitivas e audiências, a unidade técnica propôs abertura de Tomada de Contas Especial e citação dos responsáveis em razão das evidências de superfaturamento do contrato de obras civis (CT 16.856) e do contrato 800001197, bem como multa dos coordenadores do EVTE.

76. Cabe ressaltar que as deficiências na avaliação de riscos e na análise de cenários nos estudos de Furnas, que culminaram na deterioração da situação econômico-financeira do empreendimento, foram aspectos tratados ao longo do TC 011.792/2010-8, contudo, à época, o Tribunal entendeu pelo afastamento da responsabilidade dos gestores envolvidos, em razão do elevado interstício temporal decorrido, conforme assentado no voto condutor do Acórdão 590/2017-TCU-Plenário, da relatoria da Min. Ana Arraes (peça 158, p. 6, do TC 011.792/2010-8). Assim, considera-se inoportuno reavaliar o tema no âmbito destes autos.

77. Por fim, cabe mencionar, ainda em relação ao Acórdão 590/2017-TCU-Plenário, de relatoria da Min. Ana Arraes, que, além da determinação para autuação de processos de tomada de contas especial (itens 9.1 e 9.2), esse Acórdão traz deliberações a Furnas no sentido de (i) encaminhar informações ao TCU sobre as demandas judiciais que buscam o ressarcimento de prejuízos; e (ii) adotar procedimentos para melhoria das análises de risco, conforme transcrito a seguir:

9.3. determinar a Furnas Centrais Elétricas S.A. que informe a este Tribunal quando do julgamento de mérito das ações judiciais perante a 28ª Vara Cível do Rio de Janeiro relativas ao processo 0374398-17.2012.8.19.0001;

(...)

9.8. recomendar a Furnas que elabore procedimentos e normas de forma a estabelecer mecanismos adequados de avaliação de riscos e análise de cenários nos estudos que subsidiam o processo de tomada de decisão, especialmente quanto a sua participação em empreendimentos, a fim de prever, com margem de precisão adequada, os fatores que possam impactar nos custos, prazos e, consequentemente, na rentabilidade esperada;

78. Como se pode notar, mesmo ante a gravidade da situação econômico-financeira do empreendimento, não houve por parte de Furnas um acompanhamento *pari passu* das alterações da rentabilidade no decorrer da implantação dos dois conjuntos que compõem o AHE Simplício.

79. O Plano de Negócios do AHE Simplício foi atualizado em 2009 (Relatório SG.C.001.2009-R1, de maio/2009 – TIR = 4,45% e VPL = R\$ 345 milhões negativos – descontado ao Custo Médio Ponderado de Capital igual a 8,3% (peça 4, p. 54 – TC 011.792/2010-8), e 2011 (Relatório SG.C.001.2011-R1, de 22/12/2011 TIR = 2,5% e VPL = R\$ 854,3 milhões negativos – descontado ao Custo Médio Ponderado de Capital igual a 8,47% (Evidência 15).

80. Considerando a falta de informação atualizada sobre a TIR e VPL do empreendimento, foi solicitada, na presente auditoria, por meio dos Ofícios de Requisição 2 e 4-288/2018-TCU/SeinfraElétrica, a Planilha de cálculo de TIR e VPL do empreendimento AHE Simplício considerando as datas de efetiva entrada em operação comercial da UHE Simplício e da PCH Anta. Foi demandado ainda informação acerca dos procedimentos em andamento para atualização do Plano de Negócios do empreendimento.

81. A planilha atualizada, com dados de 2018, encaminhada em resposta ao Ofício de Requisição 4-288/2018-TCU/SeinfraElétrica, aponta que a TIR de Furnas para o empreendimento AHE Simplício está atualmente em 2,1%, com um VPL de aproximadamente R\$ 1,5 bilhão negativo (WACC de 6,33%, data base agosto/2018). Assim, desde o último plano de negócios, atualizado em 2011, tanto a TIR como o VPL do empreendimento sofreram degradações.

82. Destaca-se que a definição da taxa de desconto (WACC) é feita pela Eletrobras e, para o período atual, conforme consta na Informação Técnica DFN 065/2016-Eletrobras, segundo Nota Técnica encaminhada por Furnas (Evidência 17, p. 4). Para comparação dos valores de VPL, é importante observar que a análise atual de Furnas considerou uma taxa de desconto de 6,33%, valor inferior ao percentual utilizado no Plano de Negócios de 2011 (8,47%). Pelo conceito de Valor Presente Líquido, os empreendimentos com fluxo de caixa semelhante aos de geração de energia elétrica (gasto inicial alto, seguido das receitas até o final do período avaliado) apresentarão um VPL inversamente proporcional à taxa de desconto.

83. Além dos planos de negócios, esta equipe de auditoria solicitou os testes de *impairment* realizados até o momento no empreendimento em análise. Esse teste visa assegurar que os ativos, de forma individualizada, não estejam registrados por um valor superior ao passivo de uso ou venda, e se os empreendimentos obtiveram Valor Presente Líquido (VPL) positivo. É um mecanismo que busca avaliar se os montantes investidos ao longo do tempo e se os contratos mantidos pela Empresa podem ser recuperados mediante a aplicação de uma taxa de desconto (WACC) estabelecida pela Holding Eletrobras, para o segmento de transmissão e geração. Caso o VPL seja negativo, o mesmo é reconhecido imediatamente mediante uma provisão para perdas, caracterizando assim o *impairment* oneroso.

84. Os testes são obrigatórios e seguem o disposto no artigo 183, parágrafo 3º da Lei 6.404/1976 (Lei das Sociedades por Ações). Segundo recomendação do CPC 01, esses testes devem ser realizados anualmente nas Unidades Geradoras de Caixa (UGC) que compõe ativos de longa duração.

85. Em resposta, Furnas demonstrou que, desde o ano de 2013, testa anualmente as UGC que compõem os seus ativos de longa duração, dos segmentos de transmissão e geração de energia elétrica (teste de *impairment*). A taxa de desconto (WACC) utilizada nos testes é definida anualmente pela *Holding*. Para os empreendimentos de geração, que é o caso em questão, foi considerado, na proporção da garantia física de cada usina, um rateio da receita de venda de energia livre de Furnas, comercializada no ACR/ACL por meio de contratos de lastro não individualizado.

86. Desse modo, apesar de não ter realizado as atualizações do Plano de Negócio, os testes de *impairment* demonstram diligência no acompanhamento estritamente financeiro de desempenho dos empreendimentos de geração, atendendo aos ditames legais e subsidiando a *Holding* na análise de desempenho das suas subsidiárias.

87. Por outro lado, o Plano de Negócio é um documento muito mais abrangente do que o mero acompanhamento financeiro do teste de *impairment*.

88. Para demonstrar a importância da atualização dos PN, pode-se citar o Manual de SPE v3.0 da Eletrobras (Evidência 21), de novembro de 2017. Segundo esse documento a confecção dos planos de negócios tem grande responsabilidade para o sucesso ou insucesso na condução do projeto em todos os seus aspectos, desde a estruturação financeira até a execução das obras de engenharia. O referido manual foi instituído com o intuito de fornecer práticas de governança e de gestão de negócios em SPE.

89. O citado manual aponta que o plano de negócio que dê suporte às revisões das premissas iniciais deve ser atualizado, aprovado na SPE e enviado para a Eletrobras com periodicidade máxima de um ano ou sempre que houver alteração nos critérios que afetam o resultado do negócio, tais como: 1) elevação do valor dos principais contratos, 2) elevação do valor total do Capital Próprio, 3) alteração da data de entrada em operação e, 4) alterações das condições de financiamento e estrutura de capital (relação Equity/Debt).

90. Apesar desse manual ser relativo aos empreendimentos realizados por meio de SPEs, não existe motivo para que o mesmo acompanhamento não seja utilizado em empreendimentos corporativos das estatais. Assim, de acordo com os modelos de gestão da Eletrobras, o Plano de Negócio da AHE Simplício deveria ser atualizado anualmente e a cada alteração significativa ocorrida na condução do projeto, seja alteração nos marcos contratuais (atrasos na entrada em operação), seja no orçamento de investimento, seja alteração em outros fatores que contribuem para a alteração da geração comercial da AHE.

91. Entretanto, viu-se que tal cuidado não foi observado na condução do AHE Simplício. A última atualização do Plano de Negócio do empreendimento é de dezembro de 2011 (documento que foi apresentado no âmbito do Fiscobras 2010). De lá pra cá, não foram poucos os fatos relevantes acontecidos: (i) conclusão das obras civis, (ii) atraso no enchimento do reservatório, (iii) entrada em operação da UHE Simplício, em meados de 2013, mais de um ano após a data prevista no marco contratual do Primeiro Termo Aditivo do Contrato de Concessão 003/2006-MME, (iv) rescisão unilateral do contrato do consórcio fornecedor com paralização dos serviços de montagem da PCH Anta; (v) licitação e contratação de empresa para montagem eletromecânica da PCH Anta; (vi) fato relevante publicado pela Eletrobras em 11/10/2106, noticiando a submissão do formulário 20F à *Securities and Exchange Commission (SEC)*, agência americana responsável pela regulação do setor de valores imobiliários, no qual a estatal conclui, por meio de uma investigação interna independente, a existência de irregularidades envolvendo o empreendimento AHE Simplício, conforme abordado no âmbito do TC 011.792/2010-8 (peça 147 daqueles autos); dentre outros.

92. Furnas foi questionada a respeito de normativos específicos que regulassem a atualização dos planos de negócios dos empreendimentos corporativos. Em resposta (Evidência 11), ela informou que, por causa da alteração de seu Estatuto Social em janeiro/2018, promoveria adequações necessárias nas atribuições de sua Diretoria de Gestão de Novos Negócios e Participações, dentre as quais, estaria em andamento a aprovação de instrução normativa para acompanhamento dos empreendimentos corporativos e de atualização dos planos de negócio. Essa IN, segundo a estatal, seria baseada na Instrução Normativa relativa às SPEs e, como tal, demandará que as atualizações no plano de negócio dos empreendimentos corporativos sejam feitas anualmente.

93. Ainda quanto à importância do Plano de Negócio, salienta-se que a prática de atualização constante desse documento promove a transparência em relação à situação do empreendimento, tanto para as unidades internas da Eletrobras e de Furnas como para os acionistas. Sendo subsidiária da Eletrobras, uma empresa de economia mista e de capital aberto com ações negociadas nas bolsas de valores de São Paulo, Madri e Nova Iorque, é crucial promover a transparência em relação à aplicação e gestão de seus recursos.

94. Ademais, é princípio básico da governança corporativa zelar pela sustentabilidade da companhia, por meio de tomada de decisão embasadas em estudos sólidos e transparentes. Não se pode perder de vista que, no caso das estatais federais, o maior acionista é a sociedade brasileira via Governo Federal.

95. Importa ressaltar que, aumentar o grau de transparência nas organizações públicas federais tem sido prioridade no TCU. Em recente auditoria desta Corte de Contas (TC 017.368/2016-2), por exemplo, foi avaliado o grau de aderência dos portais na internet de 135 organizações públicas federais, dentre elas as empresas estatais do grupo Eletrobras, à legislação, notadamente a Lei de Acesso à Informação - LAI, e às boas práticas definidas em guias de implementação e de avaliação de portais de transparência. No voto condutor, o Ministro Augusto Nardes destacou que a promoção da transparência e do acesso à informação é medida 'indispensável para o fortalecimento da democracia e para a melhoria da gestão pública'.

96. O trabalho alcançou não só aspectos relacionados à publicação de informações sobre a atividade administrativa das organizações públicas, cuja divulgação é obrigatória, mas também a transparência das informações sobre a atuação finalística dos órgãos e entidades (informação relativa à

implementação, acompanhamento e resultados dos programas, projetos, obras e ações dos órgãos e entidades públicas, bem como metas e indicadores propostos), assim como de informações específicas sobre a gestão das empresas estatais federais.

97. Com o resultado daquele trabalho, assentado no Acórdão 1.832/2018-TCU-Plenário, relator Min. Augusto Nardes, a Corte de Contas espera contribuir para o aperfeiçoamento da transparência das organizações públicas fiscalizadas por meio da implementação de medidas para melhorar a forma de divulgação de dados e de atendimento às demandas dos cidadãos e, dessa forma, potencializar o controle exercido pelas entidades fiscalizatórias e pela sociedade, viabilizando ainda uma crítica qualificada da gestão dos recursos públicos envolvidos.

98. Conclui-se, assim, pela necessidade de atualização periódica do Plano de Negócio, ao menos anualmente e, principalmente, a cada alteração significativa ocorrida na condução do projeto. Considerando que tal prática ainda não é normatizada em Furnas, mas, de acordo com a informação da estatal, existe estudo para elaboração de Instrução Normativa nesse sentido, propõe-se reforçar a necessidade de tal IN com recomendação à Furnas para que atualize anualmente os Planos de Negócios de todos os seus empreendimentos, tanto corporativos como por meio de sociedades de propósito específico, submetendo-os às instâncias pertinentes da estrutura de governança da empresa, para fins de aprimoramento dos níveis de transparência, bem como da adoção tempestiva das medidas cabíveis.

99. Propõe-se, ainda, recomendar à Furnas que, no caso específico do empreendimento AHE Simplício, realize a atualização do Plano de Negócios assim que a PCH Anta entrar em operação comercial, considerando os efeitos dos eventos ocorridos desde a última versão do PN, de 2011, bem como as eventuais medidas que a empresa pretende adotar para mitigação desses efeitos.

100. Por fim, esclarece-se que, diante das evidências de que outras ações de acompanhamento do empreendimento vêm sendo adotadas por Furnas, como a realização de testes de *impairment* e a contabilização dos resultados nos demonstrativos financeiros, deixa-se de propor a realização de audiências em relação ao presente achado de auditoria, considerando, também, que o TCU se debruçou sobre o assunto no âmbito do Acórdão 590/2017-TCU-Plenário, da relatoria da Min. Ana Arraes.

#### IV. Análise dos comentários dos gestores

101. Tendo em vista que não foram encontrados achados de alta complexidade e que as propostas de encaminhamento se limitam a recomendações à Furnas, considerou-se desnecessário realizar a manifestação preliminar dos gestores.

#### V. Conclusão

102. Trata-se de auditoria realizada nas obras do Aproveitamento Hidrelétrico (AHE) Simplício, formado por duas usinas (Simplício e Anta), notadamente os recursos presentes na LOA 2018 para finalização das obras de Pequena Central Hidrelétrica de Anta (PCH Anta).

103. O Aproveitamento Hidrelétrico Simplício possui capacidade instalada de 333,7 MW, distribuídos em dois sistemas de geração, sendo a Usina Hidrelétrica Simplício (UHE Simplício) com três unidades geradoras do tipo Francis, totalizando 305,7 MW e a Pequena Central Hidrelétrica Anta (PCH Anta) com duas unidades geradoras do tipo Kaplan, totalizando 28 MW e um sistema de transmissão associado de 138 kV, localizado no Rio Paraíba do Sul, na divisa entre os Estados de Minas Gerais e Rio de Janeiro.

104. Com base nos critérios de relevância e materialidade, foram selecionados os três principais contratos em execução no momento de auditoria para aprofundamento das análises: (i) Termo Contratual 8000009773: serviços e fornecimentos remanescentes para finalização da montagem eletromecânica da UHE Anta (R\$ 30.980.564,64, data-base: maio/2017); (ii) Termo Contratual 8000009863: construção de ponte sobre o Rio Paraíba do Sul e implantação dos acessos definitivos às estruturas da UHE de Simplício e de Anta a partir da BR 393 (R\$ 16.293.811,05, data-base: setembro/2014); e (iii) Termo Contratual 8000010330: serviços de apoio para acompanhamento e

fiscalização de obras no âmbito do Aproveitamento Hidrelétrico de Simplício (R\$ 2.008.898,28, data-base: fevereiro/2018).

105. O Achado III.1 deste Relatório responde à primeira questão de auditoria. Constatou-se a desatualização do Plano de Negócios do empreendimento AHE Simplício, o qual, há mais de sete anos não é revisitado por Furnas, a despeito das diversas alterações de relevante impacto no retorno financeiro ocorridas nesse período, como a entrada em operação da UHE Simplício e os relevantes atrasos na implantação da PCH Anta, usinas que compõe o aproveitamento hidrelétrico. Como consequência dessa desatualização, menciona-se a falta de transparência dos registros das variações nas condições econômico-financeiras do negócio e das medidas adotadas pelos gestores da empresa para mitigação dos efeitos desses desvios em relação à trajetória projetada inicialmente para o negócio.

106. Nesse sentido, constatou-se que a última atualização do plano de negócios ocorreu em 2011. Desde então, ocorreram diversos fatos relevantes, tais como: (i) conclusão das obras civis, (ii) atraso no enchimento do reservatório; (iii) entrada em operação da UHE Simplício, em meados de 2013, mais de um ano após a data prevista no marco contratual do Primeiro Termo Aditivo do Contrato de Concessão 003/2006-MME, (iv) rescisão unilateral do contrato do consórcio fornecedor com paralização dos serviços de montagem da PCH Anta; (v) licitação e contratação de empresa para montagem eletromecânica da PCH Anta; (vi) fato relevante publicado pela Eletrobras em 11/10/2106, noticiando a submissão do formulário 20F à *Securities and Exchange Commission (SEC)*, agência americana responsável pela regulação do setor de valores imobiliários, no qual a estatal conclui, por meio de uma investigação interna independente, a existência de irregularidades envolvendo o empreendimento AHE Simplício, conforme abordado no âmbito do TC 011.792/2010-8 (peça 147 daqueles autos); dentre outros.

107. Mesmo com essas alterações de premissa, Furnas não realizou qualquer atualização do Plano de Negócio. Essas alterações, em especial os atrasos na entrada em operação, afetam diretamente a rentabilidade do negócio, o qual é um dos aspectos importantes de avaliação dos planos de negócio por meio da evolução da viabilidade econômico-financeira do empreendimento.

108. Nesse sentido, observou-se grave degradação da rentabilidade do negócio. Enquanto o plano original previa uma TIR de 10%, a revisão do Plano de Negócios de 2011 já trazia uma TIR de 2,5% e um VPL negativo de R\$ 854,3 milhões. Atualmente, considerando os atrasos elencados, a TIR se encontra em apenas 2,1% e um VPL negativo de aproximadamente R\$ 1,5 bilhão (em um empreendimento cujo custo total foi de aproximadamente R\$ 2,6 bilhões).

109. Portanto, restou evidente a inviabilidade financeira do empreendimento AHE Simplício. Esta Corte de Contas já acompanha a viabilidade econômico-financeira desta usina desde 2010, no âmbito do TC 011.792/2010-8, no qual foram identificadas as deficiências na avaliação de riscos e de análise de cenários nos estudos de projetos por parte de Furnas, que culminaram na deterioração da situação econômico-financeira do empreendimento. Tais aspectos foram tratados com recomendações e determinações à Furnas, além do entendimento, além do afastamento da responsabilidade dos gestores envolvidos, em razão do elevado interstício temporal decorrido, conforme assentado no voto condutor do Acórdão 590/2017-TCU-Plenário, da relatoria da Min. Ana Arraes (peça 158, p. 6, do TC 011.792/2010-8)

110. Diante disso, não foi escopo deste trabalho retomar essa discussão, mas objetivou-se trazer a visão atualizada da rentabilidade do negócio, considerando as mudanças ocorridas desde a última análise do citado TC e a entrada eminente em operação de todas as unidades geradoras do empreendimento.

111. Em relação à necessidade de atualização dos planos de negócio, identificou-se que a Eletrobras, em seu Manual de SPE v3.0, de novembro de 2017, aponta que os planos de negócios tem grande responsabilidade para o sucesso ou insucesso na condução do projeto em todos os seus aspectos, desde a estruturação financeira até a execução das obras de engenharia, ainda, pela necessidade de atualização do Plano de Negócio anualmente e, principalmente, a cada alteração



significativa ocorrida na condução do projeto. Ademais, esta Corte de Contas tem envidado esforços em aumentar o grau de transparência nas organizações públicas federais, o que pode ser alcançado pela divulgação anual de planos de negócios de todos os empreendimentos das estatais.

112. Considerando que a atualização frequente do Plano de Negócios ainda não é normatizada em Furnas, mas, de acordo com a informação da estatal, existe estudo para elaboração de Instrução Normativa (IN) nesse sentido, propõe-se reforçar a necessidade de tal IN com recomendação à Furnas para que atualize anualmente os Planos de Negócios de todos os seus empreendimentos, tanto corporativos como por meio de sociedades de propósito específico.

113. Propõe-se, ainda, recomendar à Furnas que, no caso específico do empreendimento AHE Simplício, realize a atualização do Plano de Negócios assim que a PCH Anta entrar em operação comercial, considerando os efeitos dos eventos ocorridos desde a última versão, de 2011, bem como as eventuais medidas que a empresa pretende adotar para mitigação desses efeitos.

114. Em relação à segunda questão de auditoria, constatou-se que o empreendimento já contempla todas as licenças ambientais exigidas, sendo que a emissão da Licença de Operação de todo o empreendimento (1074/2012) foi emitida pelo Ibama em 28/2/2012.

115. Quanto à terceira questão, não foram encontradas evidências de irregularidade no procedimento licitatório que culminou no Contrato 8000010330.

116. No que se refere à quarta questão, também não foram encontradas irregularidades na formalização dos contratos analisados ou em sua execução.

117. Por fim, quanto ao orçamento da obra, verificou-se que Furnas detalhou adequadamente as planilhas de quantitativos e preços unitários dos três contratos analisados (TC 8000009773, 8000009863 e 8000010330) todas acompanhadas das devidas composições de custos unitários, embasando sistematicamente seus preços nos referenciais de preços adequados ou em cotação de preço, quando os sistemas consolidados de preço não forneciam esses valores.

118. Nesse quesito, cabe ressaltar a evidente melhora dos procedimentos de Furnas para orçamentação de suas licitações, observada nas três contratações analisadas nesta auditoria. O nível de detalhe apresentado nos orçamentos dos contratos ora analisados se mostrou muito superior ao identificado em auditorias anteriores na estatal.

#### VI. Proposta de encaminhamento

119. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

19.1. recomendar à Furnas Centrais Elétricas, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que:

119.1.1. atualize periodicamente os Planos de Negócios de seus empreendimentos, tanto os corporativos, como os geridos por meio de sociedades de propósito específico (SPEs), no mínimo anualmente ou quando constatados eventos de relevante impacto econômico-financeiro para o negócio, de modo a aprimorar o controle, a governança e a transparência sobre o investimento estatal;

119.1.2. atualize o Plano de Negócios do empreendimento AHE Simplício tão logo a PCH Anta entre em operação comercial, considerando os efeitos dos eventos ocorridos desde a última versão, de 2011, bem como as eventuais medidas que a empresa pretende adotar para mitigação desses efeitos;

119.2. arquivar o presente processo nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.”

É o relatório.

#### VOTO

Cuidam os autos de relatório de auditoria integrante do Fiscobras 2018, realizada na empresa Furnas Centrais Elétricas S.A. - Furnas – vinculada à Eletrobras/Ministério de Minas e Energia - MME

–, no período de 17/7 a 24/8/2018, para fiscalizar as obras do Aproveitamento Hidrelétrico Simplício - AHE Simplício, formado por duas usinas (Simplício e Anta), notadamente quanto aos recursos presentes na LOA 2018 para finalização das obras de Pequena Central Hidrelétrica de Anta - PCH Anta, bem como da construção de ponte sobre o Rio Paraíba do Sul e implantação dos acessos definitivos às estruturas da UHE de Simplício e da PCH Anta a partir da rodovia BR 393.

2. A ação de fiscalização foi coordenada e supervisionada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Energia Elétrica - SeinfraElétrica.

3. O volume de recursos fiscalizados a valores históricos alcançou o montante de R\$ 49.283.273,97.

4. As razões que motivaram esta auditoria foram a materialidade e a relevância da finalização do AHE Simplício para redução dos prejuízos da estatal, além dos riscos envolvidos na contratação atinente ao Termo Contratual 08000009773, cujo objeto é a finalização da montagem eletromecânica da PCH Anta, que havia sido paralisada devido a problemas financeiros do Consórcio Fornecedor Simplício - CFS, constituído pelas empresas Impsa e Inverall. Ressalto que os prejuízos decorrentes da paralização desse contrato estão sendo cobrados por Furnas mediante o processo judicial 0012447-96.2016.8.19.0001, ajuizado na 47ª Vara Cível da Comarca da capital do Rio de Janeiro em 14/4/2016.

5. Dessa forma, a equipe de auditoria examinou os seguintes contratos:

a) Termo Contratual 8000009773 - contratação dos serviços e fornecimentos remanescentes para finalização da montagem eletromecânica da UHE Anta, firmado com a empresa Energ Power Ltda., com valor contratual estimado de R\$ 30.980.564,64 (data-base: maio/2017);

b) Termo Contratual 8000009863 - construção de ponte sobre o Rio Paraíba do Sul e implantação dos acessos definitivos às estruturas da UHE de Simplício e de Anta a partir da BR 393, localizados nos municípios de Além Paraíba (MG) e Sapucaia (RJ), firmado com a empresa Rio Grande Engenharia e Construções Ltda., no valor contratual estimado de R\$ 16.293.811,05 (data-base: set/2014);

c) Termo Contratual 8000010330 - serviços de apoio para acompanhamento e fiscalização de obras no âmbito do Aproveitamento Hidrelétrico de Simplício - Queda Única, firmado com a empresa Núcleo Engenharia Consultiva S.A., com valor contratual estimado de R\$ 2.008.898,28 (data-base: fev/2018).

6. A importância da obra em questão restou retratada no seguinte trecho da instrução da SeinfraElétrica, *in verbis*:

“2. O Aproveitamento Hidrelétrico Simplício – Queda Única, doravante chamado de AHE Simplício, possui capacidade instalada de 333,7 MW, distribuídos em dois sistemas de geração, sendo a Usina Hidrelétrica Simplício (UHE Simplício) com três unidades geradoras do tipo Francis, totalizando 305,7 MW e a Pequena Central Hidrelétrica Anta (PCH Anta) com duas unidades geradoras do tipo Kaplan, totalizando 28 MW e um sistema de transmissão associado de 138 kV, localizado no Rio Paraíba do Sul, na divisa entre os Estados de Minas Gerais e Rio de Janeiro.

3. O complexo opera a fio d'água e possui um reservatório de apenas 15,4 km<sup>2</sup> de área inundada, ou 18 km<sup>2</sup> ao se considerar a calha original do rio, com uma relação potência instalada/área inundada superior a 18,5 MW/km<sup>2</sup>.

4. Sua construção, iniciada em meados de 2007, foi importante para a concretização do novo marco regulatório do setor elétrico, para o incremento da segurança na operação do Sistema Interligado Nacional (SIN), além de contribuir para o desenvolvimento da região e para a receita dos estados de Minas Gerais e Rio de Janeiro, da União e das cidades atingidas (Sapucaia-RJ, Três Rios-RJ, Além Paraíba-MG e Chiador-MG) pelo recolhimento da compensação financeira para utilização dos recursos hídricos (*royalty* da água). Ademais, em decorrência dos impactos da implantação do empreendimento foram necessárias obras complementares, dentre elas a implantação de sistema de coleta e tratamento de esgoto sanitários das vilas e cidades ribeirinhas ao Rio Paraíba do Sul, no trecho de vazão reduzida, beneficiando mais de mil residências e imóveis comerciais.

5. A UHE Simplício entrou em operação em junho de 2013. Contudo, a montagem eletromecânica da PCH Anta foi afetada por problemas financeiros do consórcio fornecedor (Consórcio Fornecedor Simplício, integrado pelas empresas Impsa e Inverall), que teve seu contrato rescindido unilateralmente em março de 2015, impondo sérios prejuízos financeiros à Furnas. Dentre outros, o Termo Contratual 8000009773 (Evidências 1 a 3), um dos objetos da presente auditoria, prevê, após mais de cinco anos de obra em ritmo insuficiente ou paralisada, a finalização da PCH Anta melhorando as condições operacionais e financeiras do AHE Simplício, com benefício para cerca de 800 mil habitantes (dados de Furnas).

6. Integrante do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), a concessão do AHE Simplício foi arrematada por Furnas Centrais Elétricas S.A. no Leilão 02/2005, de 16/12/2005, realizado pela Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), culminando na assinatura de Contrato de Concessão 003/2006-MME.”

7. Resgato que fui relatora do TC 011.792/2010-8, que cuidou da auditoria realizada nas obras do complexo de Aproveitamento Hidrelétrico de Simplício, composto pela Usina Hidrelétrica – UHE Simplício, pela Pequena Central Hidrelétrica - PCH Anta e demais obras associadas, no âmbito do Fiscobras 2010.

8. Por intermédio do acórdão 590/2017-Plenário foi deliberado, entre outras medidas:

8.1. autuação de tomada de contas especial e citação dos responsáveis pela análise e pela aprovação dos aditivos que geraram superfaturamento de R\$ 10.595.871,93 no contrato 16.856, solidariamente ao Consórcio Construtor Simplício, por intermédio da empresa líder Construtora Norberto Odebrecht S.A.;

8.2. autuação de tomada de contas especial e citação dos responsáveis pela análise e pela aprovação do orçamento que gerou superfaturamento de R\$ 7.090.755,43 no contrato 8000001197, solidariamente às empresas Marte Engenharia Ltda., ESEC - Escritório de Serviços de Engenharia e Consultoria Ltda. e Integral Engenharia Ltda.

9. O presente trabalho não abordou os fatos já tratados no referido processo.

10. Neste momento, as conclusões da equipe de auditoria podem se assim sintetizadas:

10.1. o empreendimento já contempla todas as licenças ambientais exigidas, sendo que a emissão da Licença de Operação de todo o empreendimento (1074/2012) foi emitida pelo Ibama em 28/2/2012;

10.2. não foram encontradas evidências de irregularidade no procedimento licitatório que resultou no contrato 8000010330;

10.3. não foram encontradas irregularidades na formalização dos contratos analisados ou em sua execução;

10.4. quanto ao orçamento da obra, verificou-se que Furnas detalhou adequadamente as planilhas de quantitativos e preços unitários dos três contratos analisados (TC 8000009773, 8000009863 e 8000010330), todas acompanhadas das devidas composições de custos unitários, embasando sistematicamente seus preços nos referenciais de preços adequados ou em cotação de preço, quando os sistemas consolidados de preço não forneciam esses valores. Nesse quesito, a equipe ressaltou “a evidente melhora dos procedimentos de Furnas para orçamentação de suas licitações, observada nas três contratações analisadas nesta auditoria. O nível de detalhe apresentado nos orçamentos dos contratos ora analisados se mostrou muito superior ao identificado em auditorias anteriores na estatal”.

11. Por fim, foi verificado que os planos de negócios do empreendimento AHE Simplício não são atualizados há mais de sete anos por Furnas, a despeito das diversas alterações de relevante impacto no retorno financeiro ocorridas nesse período, como a entrada em operação da UHE Simplício e os relevantes atrasos na implantação da PCH Anta, usinas que compõem o aproveitamento hidrelétrico.

12. Como resultado dessa desatualização, tem-se a falta de transparência dos registros das variações nas condições econômico-financeiras do negócio e das medidas adotadas pelos gestores da empresa para mitigação dos efeitos desses desvios em relação à trajetória projetada inicialmente para o negócio.

13. Resgato, novamente, que as deficiências na avaliação de riscos e na análise de cenários nos estudos de Furnas, que culminaram na deterioração da situação econômico-financeira do empreendimento, foram aspectos tratados no referido TC 011.792/2010-8. Quando da apreciação desse processo, o Tribunal recomendou à Furnas que elaborasse procedimentos e normas de forma a estabelecer mecanismos adequados de avaliação de riscos e análise de cenários nos estudos que subsidiam o processo de tomada de decisão, especialmente quanto a sua participação em empreendimentos, a fim de prever, com margem de precisão adequada, os fatores que possam impactar nos custos, prazos e, consequentemente, na rentabilidade esperada.

14. Apesar dessa situação, Furnas não adotou medidas de acompanhamento na implantação dos dois conjuntos que compõem o AHE Simplício.

15. A situação foi bem retratada no relatório de auditoria nos seguintes termos:

“Entretanto, viu-se que tal cuidado não foi observado na condução do AHE Simplício. A última atualização do Plano de Negócio do empreendimento é de dezembro de 2011 (documento que foi apresentado no âmbito do Fiscobras 2010). De lá pra cá, não foram poucos os fatos relevantes acontecidos: (i) conclusão das obras civis, (ii) atraso no enchimento do reservatório, (iii) entrada em operação da UHE Simplício, em meados de 2013, mais de um ano após a data prevista no marco contratual do Primeiro Termo Aditivo do Contrato de Concessão 003/2006-MME, (iv) rescisão unilateral do contrato do consórcio fornecedor com paralisação dos serviços de montagem da PCH Anta; (v) licitação e contratação de empresa para montagem eletromecânica da PCH Anta; (vi) fato relevante publicado pela Eletrobras em 11/10/2016, noticiando a submissão do formulário 20F à *Securities and Exchange Commission (SEC)*, agência americana responsável pela regulação do setor de valores imobiliários, no qual a estatal conclui, por meio de uma investigação interna independente, a existência de irregularidades envolvendo o empreendimento AHE Simplício, conforme abordado no âmbito do TC 011.792/2010-8 (peça 147 daqueles autos); dentre outros.”

16. Esse é o único achado de auditoria a justificar a intervenção deste Tribunal. Ante a situação encontrada estaria justificada a expedição de determinação.

17. Contudo, Furnas foi questionada sobre normativos que regulassem a atualização dos planos de negócios dos empreendimentos corporativos. Informou que, tendo em vista a alteração de seu estatuto social em janeiro de 2018, estaria em andamento a aprovação de instrução normativa para acompanhamento dos empreendimentos corporativos e de atualização dos planos de negócios. Essa IN, segundo a estatal, seria baseada na instrução normativa relativa às sociedades de propósitos específicos - SPEs e, como tal, demandará que as atualizações nos citados planos dos empreendimentos corporativos sejam feitas anualmente.

18. Frente a esse panorama, acompanho a proposta da unidade técnica no sentido de que sejam expedidas recomendações à Furnas.

Ante o exposto, ao endossar as manifestações uniformes da SeinfraElétrica, VOTO por que o Tribunal adote a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2251/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC 023.630/2018-3
2. Grupo I – Classe V – Relatório de Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Unidade: Furnas Centrais Elétricas S.A.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.



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:

VISTO, relatado e discutido este relatório de auditoria na empresa Furnas Centrais Elétricas S.A. com vistas a fiscalizar as obras do Aproveitamento Hidrelétrico Simplício, formado pelas usinas de Simplício e Anta.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 169, inciso V, e 250, inciso III, do Regimento Interno e 6º da Resolução-TCU 265/2014, em:

9.1. recomendar à Furnas Centrais Elétricas S.A. que:

9.1.1. atualize periodicamente os planos de negócios de seus empreendimentos, tanto os corporativos, quanto os geridos por meio de sociedades de propósito específico - SPEs, no mínimo anualmente ou quando constatados eventos de relevante impacto econômico-financeiro para o negócio, de modo a aprimorar o controle, a governança e a transparência sobre o investimento estatal;

9.1.2. atualize o plano de negócios do empreendimento AHE Simplício tão logo a PCH Anta entre em operação comercial, considerando os efeitos dos eventos ocorridos desde a última versão de 2011, bem como as eventuais medidas que a empresa pretende adotar para mitigação desses efeitos.

9.2. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2251-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes (Relatora) e Bruno Dantas.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I - CLASSE IV - Plenário

TC 001.360/2015-9

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar (05.086.765/0001-00)

Responsáveis: Alejandro Sigfrido Mercado Filho (334.290.808-43); Apostole Lazaro Chryssafidis (004.123.298-40); Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar (05.086.765/0001-00); Camila Silva Lourenço Lam Seng (315.055.398-97); HC Comunicação & Marketing Ltda. - ME (10.408.955/0001-36); Mercado Eventos Ltda. - ME (08.911.731/0001-09)

Representação legal: Ted de Oliveira Alam (167443/OAB-SP) e outros, representando Camila Silva Lourenço Lam Seng e HC Comunicação & Marketing Ltda. - Me.

**SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. MINISTÉRIO DO TURISMO. FRAUDES GENERALIZADAS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CITAÇÃO. REVELIA DE RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA APRESENTADAS. A CONDUTA OMISSIVA NÃO PODE SERVIR PARA QUE OS SÓCIOS DA EMPRESA SE FURTEM DA DEVIDA RESPONSABILIDADE. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DÉBITO. MULTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA.**





## 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 109), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 110-111):

### “INTRODUÇÃO

1. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur.), em desfavor de Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar e de seu Diretor Presidente, Apostole Lazaro Chryssafidis, com débito imputado de R\$ 100.800,00 (valor histórico), em razão de irregularidades na execução financeira do Convênio 703572/2009 (Número Original 357/2009).

2. Nesta instrução, examina-se o mérito da presente tomada de contas especial após a promoção das respectivas citações e audiência.

### HISTÓRICO

3. A Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar) celebrou com o Ministério do Turismo, em 9/6/2009, o Convênio 703572/2009 (peça 1, p. 47-81), cujo objeto contemplou a implementação do projeto intitulado ‘Congresso ABETAR 2009’. Para esse intento, estabeleceu-se o valor total de R\$ 112.000,00, cabendo ao concedente o repasse de R\$ 100.800,00 e a parcela restante, de R\$ 11.200,00, representou a contrapartida da Abetar, consoante o disposto na Cláusula Quinta do aludido acordo. O ajuste vigeu no período de 9/6/2009 a 30/10/2009.

4. Os recursos federais foram repassados em uma única parcela de R\$ 100.800,00, mediante a ordem bancária 2009OB800717 (peça 1, p. 89). O crédito na conta corrente específica ocorreu na data de 22/6/2009 (peça 14, p. 13).

5. Após as contas terem sido prestadas pelo responsável (peça 13, p. 102-176; e peça 14, p. 1-111) e complementadas (peça 14, p. 125 e 136-148), o Ministério do Turismo (MTur.), mediante a Nota Técnica de Reanálise 1200/2011 (peça 1, p. 141-147), aprovou a prestação de contas do Convênio 703572/2009. Posteriormente, em virtude de ter tomado ciência do Relatório de Auditoria Especial 00190.020860/2011-31 da CGU (peça 24, p. 36-90), quanto às irregularidades do convênio em tela (peça 24, p. 69-76), o MTur emitiu novo parecer, Nota Técnica de Reanálise Financeira 203/2013 (peça 1, p. 155-167), de 18/4/2013, no qual reprovou sua execução financeira e exigiu a devolução integral dos recursos transferidos, de R\$ 100.800,00.

6. Ao examinar os achados do relatório de auditoria da CGU acima mencionado, objeto do processo de Representação TC 009.143/2012-2, este Tribunal, na Sessão de 17/9/2013, determinou ao MTur, quanto ao Conv. 703572/2009, que notificasse o conveniente para prestar contas, evento até então não conhecido para tal acordo. (Acórdão 6.282/2013-TCU-1ª Câmara, subitem 1.7.1.2, c/c a instrução técnica, subitem 5.2.8, tabela 6 - peça 54, p. 1 e 25-27). A finalidade dessa determinação era que, quando fosse apresentada a prestação de contas, o MTur a examinasse, levando-se em conta as ocorrências detectadas pela CGU, fato que se verificou, conforme se infere pela elaboração da Nota Técnica 203/2013 (item 5 acima).

7. Esgotados os procedimentos administrativos com vistas à regularização da prestação de contas pelo responsável (art. 4º da IN/TCU 71/2012), determinou-se a instauração desta tomada de contas especial. O tomador de contas elaborou, em 13/8/2014, o Relatório de TCE 325/2014 (peça 1, p. 179-187), no qual indicou as providências adotadas pela autoridade administrativa e confirmou a ocorrência de dano ao erário, devido a irregularidades na execução financeira do objeto pactuado, pelo montante de R\$ 100.800,00 (valor histórico), imputando a obrigação de ressarcir tal débito à Abetar e ao seu Diretor Presidente, Apostole Lazaro Chryssafidis.

8. A Controladoria-Geral da União, por intermédio do Relatório de Auditoria 1501/2014 (peça 1, p. 209-211), concluiu pela imputação de débito aos responsáveis identificados acima (item 6). Por conseguinte, atestou a irregularidade das contas, conforme expresso no respectivo certificado de auditoria (peça 1, p. 213) e parecer do dirigente do órgão de controle interno (peça 1, p. 214).

9. Em pronunciamento ministerial (peça 1, p. 2221), o Ministro de Estado do Turismo, na forma do art. 52 da Lei 8.443/92, atesta haver tomado conhecimento das conclusões do Controle Interno acerca da irregularidade das contas da Abetar e de Apostole Lazaro Chryssafidis.

10. No âmbito deste Tribunal, com o acolhimento das conclusões e análises consignadas na instrução técnica precedente (peça 70), por meio do Acórdão 3.970/2016-TCU-1ª Câmara (peça 76), determinou-se a desconsideração da personalidade jurídica das empresas HC Comunicação & Marketing Ltda. - ME e Mercado Eventos Ltda. - ME, a fim de promover a responsabilização de seus sócios, bem como a citação e audiência dos responsáveis, nos termos propostos pela Secex/MG.

11. Em atendimento a tal deliberação, promoveram-se as seguintes providências:

11.1. citação de Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar, Apostole Lazaro Chryssafidis, Diretor Presidente da Abetar; HC Comunicação & Marketing Ltda. - ME; Camila Silva Lourenço Lam Seng, sócia de direito dessa empresa; Mercado Eventos Ltda. - ME, atual denominação de Mercado & Mercado Eventos Ltda. - ME; e Alejandro Sigfrido Mercado Filho, sócio de direito de tal empresa à época dos fatos, para que apresentassem alegações de defesa relacionadas às respectivas condutas ilícitas (itens 11.1.3 a 11.1.8) e/ou recolhessem, solidariamente, os débitos a seguir indicados:

11.1.1. Responsáveis solidários: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar; Apostole Lazaro Chryssafidis; HC Comunicação & Marketing Ltda. - ME; e Camila Silva Lourenço Lam Seng.

Débito imputado:

| Data      | Valor (R\$) |
|-----------|-------------|
| 24/6/2009 | 66.000,00   |

11.1.2. Responsáveis solidários: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar; Apostole Lazaro Chryssafidis; Mercado Eventos Ltda. - ME; e Alejandro Sigfrido Mercado Filho.

Débito imputado:

| Data     | Valor (R\$) |
|----------|-------------|
| 6/7/2009 | 34.800,00   |

Condutas:

11.1.3. Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar: não ter comprovado a boa e regular aplicação dos recursos do Convênio 703572/2009 (Número Original 357/2009), em virtude de a prestação de contas compreender despesas de HC Comunicação & Marketing Ltda. - ME e Mercado & Mercado Eventos Ltda. - ME, antigo nome empresarial de Mercado Eventos Ltda., empresas de existência fictícia, contratadas mediante a prática de atos licitatórios e contratuais fraudulentos, conforme descrito abaixo (peça 70 - item 49.2.9), tendo sido utilizadas para desviar, em benefício do Diretor Presidente da Abetar, os pagamentos que lhe foram realizados por serviços supostamente prestados, circunstâncias que configuram infração ao art. 37, caput, c/c o art. 70, parágrafo único, da Constituição da República Federativa do Brasil; e Cláusula Terceira, Item II, alíneas 'a' e 'b', do aludido termo de convênio:

11.1.4. Apostole Lazaro Chryssafidis: ter subscrito a homologação dos resultados do Convite 3/2009 (peça 14, p. 1-2), bem como todos os instrumentos contratuais conexos, celebrados com HC Comunicação & Marketing Ltda. - ME e Mercado & Mercado Eventos Ltda. - ME (peça 14, p. 3- 11), empresas de existência fictícia, contratadas mediante a prática de atos licitatórios e contratuais fraudulentos, conforme descrito abaixo (peça 70 - item 49.2.9), tendo sido utilizadas para desviar, em

seu benefício, os pagamentos realizados por serviços supostamente prestados, circunstâncias que configuram infração ao art. 37, caput, c/c o art. 70, parágrafo único, da Constituição da República Federativa do Brasil; e Cláusula Terceira, Item II, alíneas 'a' e 'b', do aludido termo de convênio:

11.1.5. HC Comunicação & Marketing Ltda. - ME: ter participado, na promoção do Convite 3/2009, de atos licitatórios e contratuais fraudulentos, conforme descrito abaixo (peça 70 - item 49.2.9), tendo sido utilizada para desviar, em benefício do Diretor Presidente da Abetar, os pagamentos que lhe foram realizados por serviços supostamente prestados, circunstâncias que configuram infração ao art. 37, caput, c/c o art. 70, parágrafo único, da Constituição da República Federativa do Brasil:

11.1.6. Camila Silva Lourenço Lam Seng: ter subscrito a proposta apresentada pela HC Comunicação & Marketing Ltda. - ME no Convite 3/2009 (peça 13, p. 172) e os respectivos contratos (peça 14, p. 3-8), empresa essa de existência fictícia, contratada mediante a prática de atos licitatórios e contratuais fraudulentos, conforme descrito abaixo (peça 70 - item 49.2.9), tendo sido utilizada para desviar, em benefício do Diretor Presidente da Abetar, os pagamentos que lhe foram realizados por serviços supostamente prestados, circunstâncias que configuram infração ao art. 37, caput, c/c o art. 70, parágrafo único, da Constituição da República Federativa do Brasil:

11.1.7. Mercado Eventos Ltda. - ME: ter participado, na promoção do Convite 3/2009, de atos licitatórios e contratuais fraudulentos, conforme descrito abaixo (peça 70 - item 49.2.9), tendo sido utilizada para desviar, em benefício do Diretor Presidente da Abetar, os pagamentos que lhe foram realizados por serviços supostamente prestados, circunstâncias que configuram infração ao art. 37, caput, c/c o art. 70, parágrafo único, da Constituição da República Federativa do Brasil:

11.1.8. Alejandro Sigfrido Mercado Filho: ter subscrito a proposta apresentada por Mercado & Mercado Eventos Ltda. - ME (peça 13, p. 173) no Convite 3/2009, bem como o respectivo contrato (peça 14, p. 9-11), empresa essa de existência fictícia, contratada mediante a prática de atos licitatórios e contratuais fraudulentos, conforme descrito abaixo (peça 70 - item 49.2.9), tendo sido utilizada para desviar, em benefício do Diretor Presidente da Abetar, os pagamentos que lhe foram realizados por serviços supostamente prestados, circunstâncias que configuram infração ao art. 37, caput, c/c o art. 70, parágrafo único, da Constituição da República Federativa do Brasil:

11.2. audiência de Apostole Lazaro Chryssafidis, na condição de Diretor Presidente da Abetar, para que apresentasse razões de justificativa por ter subscrito os instrumentos contratuais de HC Comunicação & Marketing Ltda. e Mercado & Mercado Eventos Ltda. (peça 14, p. 3-11), em decorrência do Convite 3/2009, todos com previsão de pagamento integral no ato de sua assinatura (Cláusula Terceira), condição que, na execução financeira do Convênio 703572/2009, viabilizou a concessão de pagamentos antecipados à efetiva prestação dos serviços contratados, configurando, assim, infração ao disposto nos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64, por se tratar da realização de despesa sem a sua regular liquidação.

12. Das citações e audiência efetivadas por esta Secex/MG, constatou-se o seguinte resultado:

12.1. a Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar não compareceu aos autos, embora tenha sido regularmente citada pelo Edital 97 (peça 107), publicado no DOU em 5/9/2016, após duas tentativas infrutíferas de comunicação via postal (peças 77, 84, 92 e 94);

12.2. Apostole Lazaro Chryssafidis não apresentou defesa em atendimento a sua regular citação (peças 83 e 87) e audiência (peças 78 e 88), visto que as respectivas correspondências foram efetivamente entregues em seu endereço oficial (peça 56, p. 1);

12.3. a empresa HC Comunicação & Marketing Ltda. - ME e sua sócia de direito, Camila Silva Lourenço Lam Seng, por meio de advogado devidamente constituído (peças 95 e 97), apresentaram defesa (peças 96 e 98), respondendo, assim, às respectivas citações (peça 82 e 81); e

12.4. a empresa Mercado Eventos Ltda. - ME e seu sócio de direito à época dos fatos, Alejandro Sigfrido Mercado Filho, não compareceram aos autos, embora tenham sido regularmente citados



(peças 79, 80, 85 e 105), pois os respectivos ofícios foram entregues nos endereços oficialmente registrados na base CNPJ/CPF (peça 55, p. 10; e peça 56, p.2).

13. Concluídas as medidas tendentes a ouvir os responsáveis, em observância aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, examina-se, no próximo tópico, o mérito da matéria.

#### EXAME TÉCNICO

14. Preliminarmente, no intuito de permitir a adequada contextualização da matéria tratada nesta TCE, torna-se oportuno transcrever trechos da instrução técnica precedente (peça 70), nos quais se encontram detalhados a caracterização das irregularidades causadoras de dano ao erário, a responsabilização dos agentes envolvidos e os critérios de quantificação do débito imputado. Assim, transcreve-se o seguinte:

(...)

‘11. De acordo com o Plano de Trabalho (peça 13, p. 108-109), o objeto pactuado se constituía da realização do congresso da Abetar no ano de 2009, prevendo a contratação dos seguintes serviços: assessoria de imprensa; empresa de comunicação; e empresa organizadora de eventos.

12. Para a consecução do objeto pactuado, a Abetar promoveu uma única licitação, denominada Carta Convite 003/2009 (peça 13, p. 134-176; e peça 14, p. 1-2), cuja adjudicação processou-se por itens, resultando na contratação de 2 (duas) empresas com as seguintes características:

a) HC Comunicação & Marketing Ltda. - ME, pelo total de R\$ 66.000,00, para a execução dos serviços de assessoria de imprensa e comunicação do congresso. Celebraram-se dois contratos (peça 14, p. 3-8), tendo sido emitidas as Notas Fiscais 2 (peça 14, p. 21), de R\$ 36.000,00; e 3 (peça 14, p. 20), de R\$ 30.000,00; e

b) Mercado & Mercado Eventos Ltda. - ME, antiga denominação da atual empresa Mercado Eventos Ltda. - ME (peça 55, p. 11), pelo total de R\$ 46.000,00, para a execução dos serviços de coordenação/organização do congresso, tendo sido emitida a Nota Fiscal 36 (peça 14, p. 22), de R\$ 46.000,00. Desse valor, R\$ 34.800,00 foram pagos com recursos transferidos pela União e a parcela restante, de R\$ 11.200,00, representou a contrapartida da Abetar (peça 14, p. 24-26);

13. Desse modo, a verba transferida pelo Mtur, de R\$ 100.800,00, foi aplicada no pagamento das despesas da empresa HC Comunicação & Marketing Ltda., no valor de R\$ 66.000,00, bem como da empresa Mercado & Mercado Eventos Ltda., no valor de R\$ 34.800,00, conforme sumarizado na prestação de contas (peça 58).

14. O Ministério do Turismo reprovou as contas do Convênio 703572/2009, glosando tais despesas e exigindo a devolução integral dos recursos repassados, em virtude de irregularidades levantadas pela CGU em trabalho especial de auditoria, consoante motivação consignada na Nota Técnica de Reanálise Financeira 203/2013 (peça 1, p. 155-167).

15. É oportuno frisar que a ação da CGU tem estreita conexão com as investigações do Ministério Público Federal, que já haviam sido iniciadas e cujos resultados obtidos até então foram previamente comunicados ao Controle Interno, influenciando, assim, o foco e as conclusões de seu trabalho, bem como a seleção dos acordos objeto de tal fiscalização (peça 24, p. 39-40 e 49-50). Embora o MTur., no parecer técnico que reprovou as contas (Nota Técnica 203/2013), para fundamentar seu posicionamento, reproduza apenas os achados descritos no relatório da CGU, entendemos que as ocorrências levantadas pelo MPF são cruciais para a adequada caracterização dos fatos que efetivamente justificam a glosa integral dos recursos que, em síntese, referem-se a desvio de recursos públicos, em benefício indevido do dirigente máximo da entidade conveniente, viabilizado a partir de fraudes cometidas em atos licitatórios e contratuais que resultaram na contratação das duas empresas identificadas no item 12 acima.

16. Assim, para fins de compreender melhor as irregularidades levantadas e fundamentar o deslinde da matéria, examinaremos, nos próximos tópicos abaixo, os achados da ação fiscalizatória da CGU e as principais ocorrências detectadas nas apurações do Ministério Público Federal.

### Fiscalização da CGU

17. A CGU fiscalizou o acordo objeto da presente TCE, formalizando os achados de sua ação no Relatório de Auditoria Especial 00190.020860/2011-31 (peça 24, p. 36-90), de dezembro de 2011. Da análise desse relatório, no que diz respeito apenas à execução do Convênio 703572/2009 (peça 24, p. 69-76), foram registradas as seguintes ocorrências:

a) aprovação de plano de trabalho contendo descrições genéricas e imprecisas, sem detalhamento dos itens de despesas e sem análise dos custos envolvidos (peça 24, p. 69-70).

18. Trata-se de irregularidade que não pode motivar, por si só, a glosa dos recursos, cujo campo de responsabilidade está adstrito ao órgão concedente, por conta de deficiência na análise do projeto previamente à execução do pacto. A CGU, em razão dessa ocorrência, dentre outras, fez recomendação para se apurar as responsabilidades (item 7.1.c - peça 24, p. 42). No âmbito deste Tribunal, tal matéria já foi examinada. O referido relatório de auditoria da CGU foi objeto da Representação 009.143/2012-2, apreciada pelo Acórdão 6.282/2013 - 1ª Câmara (peça 54, p. 1-2). Nesse processo, a então 5ª Secex solicitou e examinou os esclarecimentos/documentos acerca das recomendações efetivadas pela CGU (instrução técnica, itens 3, 5.1, 5.1.4 - peça 54, p. 5, 7 e 13). Diante desse contexto, descabe propor qualquer medida complementar de controle para apurar tal irregularidade.

b) direcionamento na contratação de empresas, mediante simulação de procedimento licitatório (peça 24, p. 70-72).

19. Em síntese, a CGU registrou que as contratações das empresas executoras do objeto do convênio sob exame não atenderam as exigências previstas na Lei 8.666/1993 e no Decreto 6.170/2007. Observou que a Abetar promovera o Convite 3/2009, com valor total de R\$ 112.000,00, quando o correto deveria ter sido o uso da modalidade licitatória tomada de preços, levando-se em conta o limite máximo para a modalidade convite, de R\$ 80.000,00 (art. 23, inciso II, da Lei 8.666/93). Além disso, devido à publicidade mais restrita inerente ao convite, a CGU asseverou que ocorreria restrição à participação de potenciais interessados, bem como ofensa aos princípios da impessoalidade e moralidade, visto que as empresas convidadas possuíam algum grau de vínculo com o gestor da entidade contratante. Ademais, para sustentar a tese de direcionamento das contratações, destaca que as mesmas empresas foram convidadas e/ou contratadas para realizarem o congresso do ano anterior, em 2008.

20. A maior parte do raciocínio desenvolvido pela CGU enfatiza a utilização indevida da modalidade convite, ao invés de tomada de preços, pois o valor global da licitação superaria o limite estabelecido para o convite pela Lei 8.666/93, aplicável às contratações da Abetar, entidade privada, por força do art. 11 do Decreto 6.170/2007.

21. O aspecto crucial para revelar a simulação do certame licitatório e o direcionamento das contratações refere-se aos indícios de conluio, da existência meramente fictícia das contratadas e de seus vínculos diretos, ou não, com o dirigente máximo do contratante, fato apenas citado no tópico do achado de auditoria sob exame, mas não detalhado. Na verdade, quanto à caracterização desses indícios, devemos nos apoiar nas conclusões das investigações do Ministério Público Federal, trabalho mais abrangente e aprofundado. Inclusive, no relatório de auditoria da CGU, os indícios de fraude mencionados são meras reproduções daqueles já então indicados nas apurações da Procuradoria da República de São José dos Campos/SP, encontrando-se descritos em trecho diverso daquele que aborda a caracterização do achado de direcionamento e simulação do certame licitatório (peça 24, p. 49-50).

22. Não restam dúvidas acerca da natureza grave da presente irregularidade, motivadora da glosa integral dos recursos transferidos, mas sua melhor caracterização, em conjunto com a individualização do dano ao erário e os respectivos responsáveis, será complementada e concluída abaixo, no tópico pertinente aos atos de fraude detectados nas investigações do Ministério Público Federal (item 34).

c) superfaturamento e pagamento indevido às contratadas (peça 24, p. 72-76)

23. A CGU relatou a ocorrência de superfaturamento na execução de dois contratos celebrados



para o objeto do acordo sob exame. No caso da empresa HC Comunicação & Marketing Ltda. (Contrato 4/2009 - peça 14, p. 6-8), concluiu que o serviço de 'produção de clipping' foi superfaturado, com prejuízo de R\$ 28.130,00. Quanto à empresa Mercado & Mercado Eventos Ltda. (Contrato 4/2009 - peça 14, p. 9-11), registrou, a título de superfaturamento, o valor de R\$ 34.300,20, concernentes à prestação dos serviços de coordenação/organização do Congresso Abetar 2009. Para inferir a prática de superfaturamento, a CGU adotou como marco referencial dos preços de mercado, para cada serviço, apenas um contrato celebrado por órgão público federal.

24. Ademais, a CGU apontou pagamento indevido no montante de R\$ 9.700,00 à empresa Mercado & Mercado Eventos Ltda. (Contrato 4/2009), visto que, embora o Congresso Abetar 2009 tivesse sido realizado no edifício sede da Confederação Nacional de Transporte em Brasília, sem custos para a Abetar, a contratada foi remunerada pelos serviços de locação de espaço e de equipamentos áudio visuais para a realização de tal evento, de acordo com sua proposta que foi vencedora do Convite 003/2009.

25. Entendemos que a ênfase da análise das presentes contas não deva recair sobre a possível ocorrência de superfaturamento e pagamento indevido de despesas, resultando em débito que, de acordo com os fatos relatados pela CGU, alcançaria o total de R\$ 72.130,20 (28.130,00 + 34.300,20 + 9.700,00). O débito deve ser pelo valor integralmente aplicado com recursos da União nos pagamentos às contratadas, de R\$ 100.800,00, tendo como motivação a impossibilidade de se associar a totalidade das despesas pagas aos recursos transferidos.

26. Cabe destacar que o caso ora examinado trata de atos licitatórios e contratuais de natureza fraudulenta, com o conluio entre licitantes, que resultaram na contratação de empresas de fachada, controladas de fato pelo dirigente máximo da entidade conveniente ou por pessoas com as quais possuía vínculo de parentesco, trabalho ou de negócios, usando-as para desviar recursos em seu benefício, conforme melhor explicitado no próximo tópico (itens 30 a 35).

27. Nesse contexto de fraudes, as propostas apresentadas, os contratos celebrados e as notas fiscais pagas evidenciam uma realidade fictícia, inidônea, sem qualquer compatibilidade com a situação fática que se verificou efetivamente na execução física e financeira do objeto pactuado. Não há como associar os pagamentos ao evento realizado, especialmente porque empresas de existência figurativa, desprovidas de estrutura física e administrativa, não possuem capacidade operacional e técnica para prestar qualquer serviço. Logo, o débito a ser imputado é pelo total dos pagamentos com recursos da União, de R\$ 100.800,00, como ao final será proposto nesta instrução, tornando-se inócuo comprovar que uma parcela desse prejuízo decorre de superfaturamento por preços acima do mercado, ainda mais quando se considera que os documentos que sustentariam o exame dos preços são meras peças de ficção.

d) pagamentos antecipados

28. A CGU apontou que todos os contratos previam pagamento na data de sua assinatura. Além disso, levando-se em conta que o Congresso Abetar 2009 foi realizado nos dias 23 e 24/11/2009 (peça 14, p. 40), constatou-se que os pagamentos foram efetivamente concedidos às contratadas nos dias 24/6/2009 e 6/7/2009 (peça 14, p. 13), previamente, portanto, ao período da suposta prestação dos serviços.

29. De fato, os contratos celebrados (peça 14, p. 3-11) estabeleceram disposição de pagamento integral no ato de sua assinatura (Cláusula Terceira). Ademais, como frisado no parágrafo anterior, todos os pagamentos se processaram antes da efetiva realização do evento. Assim, tendo em vista que o Convênio 703572/2009 estava sob regime da Lei 4.320/64, conforme expressamente mencionado no preâmbulo de tal acordo (peça 1, p. 47), cabe ouvir em audiência Apostole Lazaro Chrysafidis, Diretor Presidente da Abetar, por ter subscrito todos os instrumentos contratuais que permitiram a realização de pagamentos antecipados às contratadas, sem a regular liquidação da despesa, situação que afrontou os arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64.

Investigação do Ministério Público Federal

30. No âmbito do Inquérito Civil Público 1.34.014.000129/2011-96 (ICP 129/2011 - peças 23 a 32 e 59), a Procuradoria da República no município de São José dos Campos/SP investigou diversos convênios celebrados entre o Ministério do Turismo e a Abetar, concluindo pela ocorrência de fraudes em licitações e na execução dos objetos pactuados com o propósito de desviar recursos públicos de origem federal. Tal procedimento investigatório resultou na Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa 0004522-21.2013.4.03.6103 (Inicial - peça 34, p. 19-134), que tramita atualmente na 2ª Vara Federal da aludida municipalidade.

31. Em síntese, o *Parquet* Federal, a partir de análise documental, provas testemunhais, inspeções *in loco* e, em especial, da quebra do sigilo bancário das pessoas físicas e jurídicas envolvidas, examinando minuciosamente a destinação final dos pagamentos efetivados à conta dos recursos transferidos, verificou a existência de um esquema fraudulento marcado pela mesma maneira de agir: simulação de licitações para contratar empresas fictícias vinculadas, direta ou indiretamente, ao Diretor Presidente da Abetar, Apostole Lazaro Chryssafidis, beneficiando-o com os recursos desviados dos pagamentos de serviços supostamente prestados pelas contratadas.

32. Para explicitar as ilicitudes tratadas na ação civil pública acima destacada, o Ministério Público Federal elaborou, para cada convênio investigado, relatório individualizado das fraudes detectadas, assim como relatórios sobre as principais empresas envolvidas nos atos fraudulentos de licitação e de desvio dos pagamentos realizados (Anexos A e B do ICP 129/2011).

33. No caso do Convênio 703572/2009, o Relatório 12 do Anexo A (peça 24, p. 1-14) trata analiticamente de suas irregularidades, enquanto os Relatórios 17 e 20 do Anexo B (peça 24, p. 15-24 e 25-35, respectivamente) detalham as evidências de conluio das empresas que executaram seu objeto, da existência meramente fictícia e de uso ilícito das contratadas para o desvio dos recursos transferidos, assim como do vínculo, de parentesco, empregatício ou de negócios, entre as empresas envolvidas e o dirigente máximo da Abetar. Além disso, os Relatórios 16, 18, 19 e 21 do Anexo B (peças 25 e 59) tratam das demais empresas participantes da sistemática de fraudes para desviar recursos.

34. Do exame conjunto dos relatórios acima destacados, bem como em virtude de análises próprias desta Unida Técnica, destacam-se os seguintes fatos:

a) todas as licitantes que participaram do Convite 003/2009 (peça 13, p. 172-175; e peça 14, p. 1-2), incluindo as contratadas, fazem parte do grupo de empresas de fachada, administradas de fato pelo gestor da Abetar ou por pessoas com as quais mantinha vínculo: HC Comunicação & Marketing Ltda. (peça 24, p. 15-24); Mercado & Mercado Eventos Ltda. - ME, nome empresarial antigo da atual Mercado Eventos Ltda. - ME (peça 24, p. 25-35); CH2 Comunicação Corporativa Ltda. (peça 25, p. 1-25); e Tosi Treinamentos Ltda. (peça 25, p. 26-42);

b) a HC Comunicação & Marketing Ltda., contratada para prestar os serviços de assessoria de imprensa e comunicação do Congresso Abetar 2009, teve a proposta do Convite 3/2009 (peça 13, p. 172) e os respectivos contratos (peça 14, p. 3-8) assinados pela sócia minoritária, Camila Silva Lourenço (peça 55, p. 9). Entretanto, essa prática é uma tentativa de não evidenciar a sócia administradora de tal empresa, Hellem Maria de Lima e Silva, que era, à época das ocorrências, contadora da entidade conveniente (peça 55, p. 3) e de outras participantes de tal certame licitatório: CH2 Comunicação Corporativa Ltda. (peça 55, p. 16); e Tosi Treinamentos Ltda. (peça 55, p. 22);

c) a empresa Mercado & Mercado Eventos Ltda., contratada para a prestação dos serviços de coordenação/organização do Congresso Abetar 2009, teve a proposta do Convite 3/2019 (peça 13, 173) e respectivo contrato (peça 14, p. 9-11) assinados pelo sócio minoritário à época dos fatos, Alejandro Sigfrido Mercado Filho (peça 55, p. 14). Entretanto, essa prática é uma tentativa de não evidenciar a sócia administradora de tal empresa, Jordana Karen de Moraes Mercado (peça 55, p. 13), considerada ‘braço direito’ de Apostole Lazaro Chryssafidis, tendo exercido funções de secretária/assessora e de administração de seus negócios (peça 24, p. 28-29; peça 26, p. 63 e 72; e peça 29, p. 151-152);

d) a proposta da CH2 Comunicação Corporativa Ltda. (peça 13, p. 174), participante do Convite 3/2009, de 18/7/2009, era fictícia, pois essa empresa teria encerrado efetivamente suas atividades entre o final de 2007 e início de 2008 (peça 24, p. 2; e peça 26, p. 61), bem como por ser supostamente subscrita por Mariana Finco que, consoante declaração feita ao MPF, não reconheceu ter participado de qualquer processo seletivo da Abetar (peça 24, p. 2; e peça 26, p. 74). Além disso, tal empresa tem como sócio majoritário Andreas Lazaro Chryssafidis, sobrinho de Apostole Lazaro Chryssafidis (peça 55, p. 17), revelando, assim, seu estreito vínculo com o dirigente máximo da Abetar;

e) a Tosi Treinamentos Ltda., participante do Convite 3/2009, teve sua proposta (peça 13, p. 175) assinada pela sócia minoritária, Mércia Lopes Ferraz (peça 55, p. 24). Entretanto, essa prática é uma tentativa de não evidenciar o sócio administrador de tal empresa à época, Sandro Luiz Ferraz Tosi que, na realidade, trabalhava para a Abetar (peça 25, p. 28; e peça 26, p. 66);

f) a conta corrente da empresa HC Comunicação & Marketing Ltda., no período subsequente ao pagamento que lhe foi creditado com recursos do Convênio 703572/2009 (24/6/2009 a 8/7/2009), evidenciou diversas transferências para outra empresa participante da sistemática de fraudes e que apresentou proposta no Convite 3/2009: CH2 Comunicação Corporativa Ltda. (peça 24, p. 4). Constatou-se, ademais, uma transferência para empresa de intermediação imobiliária, concernente à aquisição de apartamento por Apostole Lazaro Chryssafidis e esposa (peça 24, p. 4);

g) a movimentação financeira da conta corrente privativa da empresa Mercado & Mercado Eventos Ltda. revelou que, logo após o pagamento que lhe foi creditado com recursos do Convênio 703572/2009 (R\$ 46.000,00 em 6/7/2009), ocorreu uma transferência de R\$ 37.000,00, na data de 10/7/2009, para a conta pessoal de Apostole Lazaro Chryssafidis (peça 24, p. 4-5);

h) a movimentação financeira das contas privadas de HC Comunicação & Marketing Ltda. (peça 24, p. 22-24), Mercado & Mercado Eventos Ltda. (peça 24, p. 32-35), CH2 Comunicação Corporativa Ltda. (peça 25, p. 14-25) e Tosi Treinamentos Ltda. (peça 25, p. 39-42), revela diversos lançamentos a crédito e débito entre as contratadas e licitantes do Convite 3/2009, bem como envolvendo as demais empresas utilizadas no cometimento de fraudes: WP Comunicação e Marketing Ltda. (peça 59, p. 11-15) e Instituto Nova Cidadania (peça 59, p. 23-28). Ademais, há inúmeras transferências destinadas à própria Abetar. Esse contexto demonstrou confusão patrimonial e administração financeira comum, com os recursos desviados sendo aplicados ao final, de modo direto ou mediante terceiros, em despesas de custeio e investimento de Apostole Lazaro Chryssafidis e dos membros de sua família, bem como em gastos da Abetar e das empresas participantes do esquema de fraudes, com o pagamento frequentemente sendo efetivado por empresa diversa e estranha às obrigações originariamente assumidas;

i) evidências das contratadas terem existência meramente fictícia, desconstituída de sede própria com capacidade administrativa e operacional para realizar qualquer objeto social, encontrando-se, ainda, sob a administração de fato do principal dirigente da entidade conveniente:

i.1) o endereço oficial da contratada HC Comunicação & Marketing Ltda. era, à época dos fatos, av. Alfredo Ignácio Nogueira Penido, 335, Sala 1004, Jardim Aquarius, São José dos Campos, SP (peça 55, p. 6). Tal sala é contígua à então sede da Abetar: av. Alfredo Ignácio Nogueira Penido, 335, Sala 1001 (peça 24, p. 16; e peça 55, p. 2). Atualmente, encontra-se registrada no CNPJ no endereço residencial de sua sócia administradora, Hellem Maria de Lima e Silva (peça 55, p. 5; e peça 56, p. 3);

i.2) a contratada Mercado & Mercado Eventos Ltda. possuía sede localizada no endereço da residência de sua sócia administradora, Jordana Karen de Moraes Mercado (peça 55, p. 10; e peça 56, p. 5). Visita ao local efetivada pela Polícia Federal constatou a inexistência física dessa empresa (peça 24, p. 30);

i.3) a empresa CH2 Comunicação Corporativa Ltda., participante do Convite 3/2009, registra, no CNPJ, sede no mesmo endereço do Diretor Presidente da Abetar, apartamento em condomínio residencial (peça 55, p. 15; e peça 56, p. 1);

1.4) a empresa Tosi Treinamentos Ltda., participante do Convite 3/2009, possuía sede localizada

no endereço da residência de seu sócio administrador à época dos fatos, Sandro Luiz Ferraz Tosi (peça 55, p. 19; e peça 60). Visita ao local efetivada pelo MPF constatou a inexistência física de tal empresa (peça 25, p. 35);

i.5) o telefone atual da contratada HC Comunicação & Marketing Ltda. é o mesmo que a entidade conveniente (Abetar) indicava, à época dos fatos, em seu registro do CNPJ: (12) 3018-7536 (peça 55, p.3 e 5). Ademais, o telefone (12) 3933-7931 foi utilizado pela Abetar, contratada (HC), e por CH2 e Tosi, licitantes que participaram do Convite 3/2009, conforme demonstram os respectivos registros no CNPJ (peça 55, p. 3, 7, 15 e 20); e

i.6) o Relatório Anual de Informações Sociais (Rais) evidenciou que, em 2009, ano de realização do evento, as contratadas HC Comunicação & Marketing Ltda. e Mercado & Mercado Eventos Ltda. não possuíam qualquer funcionário registrado, não demonstrando, assim, deterem capacidade laboral para a prestação dos serviços pelos quais foram pagas (peça 57).

35. Em síntese, os fatos detalhados acima indicam, na condução do Convite 3/2009, a simulação de atos licitatórios e contratuais, com o conluio entre os licitantes, liderados pela entidade conveniente. Enfim, evidenciam a prática de atos fraudulentos que resultaram na contratação de HC Comunicação & Marketing Ltda. e Mercado & Mercado Eventos Ltda., empresas de existência meramente fictícia, vinculadas direta ou indiretamente, por relações de parentesco, trabalho ou de negócios, ao Diretor Presidente da Abetar, Apostole Lazaro Chryssafidis, que as utilizou para desviar, em seu benefício, os recursos do Convênio 703572/2009 que, a princípio, teriam sido aplicados no pagamento dos serviços supostamente prestados pelas referidas contratadas.

#### **Desconsideração da personalidade jurídica**

36. Diante da confirmação de fraude à licitação e do uso das contratadas para desviar recursos públicos, entende-se plausível citar solidariamente com a Abetar e seu Diretor Presidente, as empresas envolvidas nas práticas ilícitas, assim como desconsiderar as respectivas personalidades jurídicas no sentido de incluir, na citação, os sócios de direito e de fato.

37. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica encontra amparo em diversos precedentes deste Tribunal, como, por exemplo, Acórdãos 5.611/2012 - Segunda Câmara, 1.557/2011 - Primeira Câmara, 2.854/2010, 1.694/2011 e 3.019/2011, todos do Plenário.

38. De acordo com o art. 50 do Código Civil, em caso de abuso da personalidade jurídica, materializada pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações podem alcançar os bens particulares de seus administradores ou sócios.

39. A doutrina esclarece que, quando ocorre o desvio de finalidade, a sociedade passa a perseguir fins não previstos contratualmente ou proibidos por lei, sendo que no caso de confusão patrimonial, não se pode identificar a separação entre o patrimônio da sociedade e do sócio ou do administrador (Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho - Novo Curso de Direito Civil. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2005. 6ª Edição. Pág. 256).

40. No presente caso, os fundamentos que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica referem-se às evidências de atos fraudulentos na condução do Convite 3/2009, bem como nos contratos consequentes, das empresas HC Comunicação & Marketing Ltda. e Mercado & Mercado Eventos Ltda., conforme detalhados no item 34 acima.

41. Assim, o conjunto de tais irregularidades confirma a ocorrência de abuso da personalidade jurídica das contratadas, devido a desvio de finalidade, pois não é razoável supor a instituição formal de tais entidades para atuarem em contrariedade a seus objetivos sociais ou às normas legais (fraudar licitações e serem utilizadas para desviar recursos). Ademais, restou também configurada a confusão patrimonial, pois os lançamentos das contas bancárias privativas das contratadas identificaram seu uso para beneficiar o gestor da Abetar, mediante pagamentos de suas despesas pessoais diretamente ou por meio de terceiros, além de gastos da própria conveniente e de outras empresas participantes das ilicitudes verificadas em acordos celebrados com o Mtur. Portanto, cabe propor a responsabilização



dos sócios em solidariedade com a respectiva pessoa jurídica e, ainda, com Apostole Lazaro Chryssafidis e Abetar.

Responsabilização

42. Em virtude de o Convênio 703572/2009 ter como conveniente pessoa jurídica de direito privado, responde precipuamente pelo dano causado aos cofres públicos, de modo solidário, a entidade privada e seus administradores, conforme entendimento uniformizado na Jurisprudência do Tribunal (Acórdão 2.763/2011 - Plenário). Assim, a responsabilidade solidária incide sobre a Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar e seu Diretor Presidente, Apostole Lazaro Chryssafidis.

43. Saliente-se, em complemento, que a responsabilização de Apostole Lazaro Chryssafidis não decorre apenas de sua condição de gestor do acordo pela entidade conveniente, mas, em especial, por ter conduzido as contratações e os processos licitatórios eivados de atos ilícitos, haja vista ter subscrito a homologação dos resultados do Convite 3/2009 (peça 14, p. 1-2), bem como todos os instrumentos contratuais conexos (peça 14, p. 3-11), além de ter se beneficiado com o desvio de recursos mediante o uso de empresas de fachada, sob sua administração de fato ou administradas por pessoas com as quais possuía vínculo de parentesco, de negócios ou de trabalho.

44. Com relação à empresa HC Comunicação & Marketing Ltda. - ME, entendo que, pela desconsideração da personalidade jurídica, a citação deva alcançar a sócia minoritária à época dos fatos (peça 55, p. 9), Camila Silva Lourenço Lam Seng, por ter subscrito a proposta vencedora de sua empresa no Convite 3/2009 (peça 13, p. 172) e os decorrentes contratos (peça 14, p. 3-8), participando, assim, decisivamente do cometimento dos atos de fraude constatados nessa licitação.

45. Quanto à empresa Mercado Eventos Ltda. - ME, atual denominação de Mercado & Mercado Eventos Ltda. - ME, entendo que, pela desconsideração da personalidade jurídica, a citação deva alcançar seu sócio minoritário à época dos fatos (peça 55, p. 14), Alejandro Sigfrido Mercado Filho, por ter participado efetivamente das fraudes cometidas no Convite 3/2009, visto que subscreveu a proposta vencedora (peça 13, p. 173) e o respectivo contrato (peça 14, p. 9-11).

Quantificação do débito

46. As fraudes detectadas macularam por completo a execução física e financeira do Convênio 703572/2009. Desse modo, tendo em vista o desvio de recursos constatado, bem como a impossibilidade de os serviços declarados nas notas fiscais terem sido prestados por empresas que não existiam de fato, as despesas das contratadas envolvidas no esquema fraudulento, que compuseram a prestação de contas, devem ser glosadas integralmente. Portanto, o débito apurado nesta TCE corresponde ao total da verba repassada pela União, de R\$ 100.800,00, individualizado da seguinte maneira:

a) R\$ 66.000,00, na data de 24/6/2009, em decorrência do pagamento destinado à HC Comunicação e Marketing Ltda. (Notas Fiscais 2 e 3 - peça 14, p. 20-21), débito pelo qual respondem solidariamente com a aludida empresa, a sua sócia de direito, Camila Silva Lourenço Lam Seng, a Abetar e Apostole Lazaro Chryssafidis; e

b) R\$ 34.800,00, na data de 6/7/2009, em decorrência do pagamento destinado à Mercado & Mercado Eventos Ltda. - ME (Nota Fiscal 36 - peça 14, p. 22), cuja denominação atual é Mercado Eventos Ltda. - ME, débito pelo qual respondem solidariamente com a aludida empresa, o seu sócio de direito, Alejandro Sigfrido Mercado Filho, a Abetar e Apostole Lazaro Chryssafidis.'

(...)

15. Conforme já frisado (item 10), com fundamento na análise acima, o Tribunal desconsiderou a personalidade jurídica das empresas envolvidas, determinando, ainda, a citação e audiência dos responsáveis envolvidos, nos termos propostos por esta Secex/MG (Acórdão 3.970/2016-TCU-1ª Câmara - peça 76).

Das citações realizadas



16. Com relação aos responsáveis Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar, Apostole Lazaro Chryssafidis, Mercado Eventos Ltda. - ME e Alejandro Sigfrido Mercado Filho, não obstante terem sido devidamente cientificados, eles não compareceram aos autos (itens 12.1, 12.2 e 12.4). Desse modo, transcorrido o prazo regimental fixado e por terem se mantido silentes, impõe-se que sejam considerados revéis pelo Tribunal, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

17. Ao se manterem omissos neste processo, os responsáveis acima destacados deixaram de aproveitar oportunidade regimental para, no exercício do direito constitucional da ampla defesa e do contraditório, apresentar quaisquer argumentos de defesa que pudessem favorecê-los no sentido de elidir a irregularidade objeto da audiência promovida, bem como descaracterizar as condutas ilícitas descritas nos ofícios citatórios e que motivaram os débitos solidários que lhe foram imputados.

18. De outra parte, não há como afastar a responsabilidade dos revéis a partir dos elementos presentes neste processo. Pelo contrário, os fatos e evidências demonstram a ocorrência de dano ao erário, mediante conluio e atos de fraude à licitação e ao contrato (peça 70, item 34, reproduzido acima), bem como a gravidade de suas condutas que propiciaram o desvio dos recursos públicos aplicados (itens 11.1.3, 11.1.4, 11.1.7, 11.1.8 e 11.2 - Condutas individuais; e peça 70, itens 42, 43 e 45 - Responsabilização). Portanto, cabe propor a irregularidade de suas contas com a imputação de débito.

19. Quanto à empresa HC Comunicação & Marketing Ltda. - ME e sua sócia de direito, Camila Silva Lourenço Lam Seng, considerando a semelhança das alegações de defesa e conexão das irregularidades imputadas (peças 96 e 98), apresenta-se abaixo, de modo conjunto, a síntese dos principais argumentos apresentados com a respectiva análise em seguida.

#### Argumentos

20. Litispêndência com a Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa 0004522-21.2013.4.03.6103 e 0000098-67.2012.403.61063 (2ª e 3ª Vara da Justiça Federal de São José dos Campos, respectivamente). Nesse último processo, em fase recursal, haveriam guias de recolhimento fiscal que comprovariam a execução dos serviços contratados. Assim, requer a suspensão desta TCE, porque, como os comprovantes fiscais são elementos de instrução dos aludidos processos conexos, sua juntada ao presente processo seria impossível.

#### Análise

21. Consoante pacífica jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdãos 131/2017, 2964/2015, 1512/2015 e 680/2015 - Plenário; e 2983/2016 - Primeira Câmara), inexistente litispêndência entre o processo do TCU e outro em tramitação no Poder Judiciário que trate de matéria idêntica. Em observância ao princípio da independência das instâncias, o Tribunal exerce sua jurisdição independentemente das demais, possuindo competências próprias e privativas, estabelecidas pela Constituição Federal e por sua Lei Orgânica. Assim, a convicção de juízo do Tribunal não se vincula ao que for decidido em ações judiciais de natureza civil, podendo uma mesma conduta ser, inclusive, valorada de forma diversa. Apenas a sentença absolutória no juízo penal, transitada em julgado, negando a existência dos fatos ou afastando a autoria, tem o condão de repercutir no processo de competência do TCU, hipótese essa que resta afastada nos autos judiciais indicados.

22. Além disso, a defesa relaciona a existência, nos processos judiciais, de supostos documentos fiscais que comprovariam a execução contratual, elidindo, em consequência, as irregularidades causadoras de dano ao erário. Tal tese não é capaz de favorecer os responsáveis.

23. Destaque-se, inicialmente, que o cerne das condutas ilícitas objeto das citações em exame dizem respeito à participação (HC Comunicação & Marketing Ltda. - Item 11.1.5) e à prática (Camila Silva Lourenço Lam Seng - Item 11.1.6) de atos fraudulentos. Nesse contexto, mesmo que fosse confirmada a existência dos comprovantes fiscais noticiados, essa circunstância, por si só, seria insuficiente para afastar a responsabilização da aludida empresa e de sua sócia, porque o vasto e robusto grupo de evidências (peça 70, item 34, reproduzido acima) atestam a ocorrência de atos

licitatórios e contratuais forjados, conluio entre licitantes, contratação de empresas fictícias e desvio de recursos.

24. Tais circunstâncias inviabilizam o estabelecimento de nexos entre as despesas realizadas e os recursos públicos aplicados. Os serviços declarados nas notas fiscais que compõem a prestação de contas não retratam a realidade. Vale dizer, não se pode dar credibilidade aos documentos emitidos pela HC Comunicação & Marketing Ltda., empresa de existência meramente figurativa, contratada mediante conluio e atos de simulação. A jurisprudência do Tribunal corrobora tal entendimento (Acórdãos 374/2017 e 2496/2016 - Plenário; e 2044/2016 - Primeira Câmara).

25. Por fim, é oportuno observar que os comprovantes fiscais apontados pela defesa não têm conexão com a transferência objeto desta TCE. Isso porque os autos 0000098-67.2012.403.61063 (3ª Vara da Justiça Federal de São José dos Campos), nos quais supostamente estariam acostados, tratam de irregularidades dos Convênios 728599/2009, 450/2006, 459/2006, 72/2007 e 943/2007 (peça 34, p. 24), estranhos, portanto, ao do presente caso (Convênio 703572/2009).

26. Pelo exposto, os argumentos examinados neste tópico não merecem ser acolhidos.

#### Argumentos

27. O desvio de recursos foi praticado exclusivamente por Apostole Lazaro Chryssafidis, Diretor Presidente da Abetar, e em seu benefício apenas, pois tal responsável seria o administrador de fato da HC Comunicação & Marketing Ltda., conforme procuração supostamente juntada na Ação Civil Pública 0000098-67.2012.403.61063 (peças 96 e 98).

#### Análise

28. A responsabilização solidária pelo débito independe da comprovação de locupletamento dos citados. Decorre somente da constatação de conduta culposa (*stricto sensu*) em atos omissivos ou comissivos que ocasionem dano ao erário. No presente caso, verifica-se tal condição.

29. A participação da HC Comunicação & Marketing Ltda. nos atos de fraude do Convite 3/2009 e de seus decorrentes contratos representou conduta ilícita essencial para o desvio dos recursos do Convênio 703572/2009, visto que, a partir de sua contratação viciada, viabilizou-se a emissão dos comprovantes de despesas utilizados na prestação de contas com a finalidade de legitimar os saques efetivados na conta corrente específica, servindo, assim, de instrumento para estruturar uma situação fática inexistente (efetiva prestação dos serviços contratados) e acobertar o desvio de recursos.

30. A possível existência de uma procuração a Apostole Lazaro Chryssafidis também não exime de responsabilidade a HC Comunicação & Marketing Ltda.

31. Primeiro, porque se trata de mera conjectura levantada pela defesa, desprovida de suporte documental. Pela jurisprudência do Tribunal, a produção de provas constitui ônus do responsável, não do TCU (Acórdãos 2494/2016 - Plenário; 352/2017 - Primeira Câmara; e 6214/2016 - Segunda Câmara). Embora tenha noticiado a referida procuração, a defesa, até o momento, não a anexou a esta TCE.

32. Segundo, porque a concessão de poderes administrativos ao Diretor Presidente da Abetar, caso confirmado, não implica necessariamente a ausência de envolvimento da contratada nas irregularidades que causaram dano ao erário, uma vez que a sócia administradora da HC Comunicação & Marketing Ltda., Hellem Maria de Lima e Silva (peça 108, p. 9), pessoa que obrigatoriamente deveria assinar a procuração para delegar os poderes que lhe foram originalmente conferidos pelo contrato social, nas investigações do MPF, é apontada como uma das líderes do esquema fraudulento (peça 24, p. 17-21), arquitetando e operacionalizando diversas ações espúrias que permitiram o desvio de recursos. Cabe ressaltar que, além de sócia majoritária da contratada, Hellem era, à época das ocorrências, contadora da contratante - Abetar (peça 24, p. 18; e peça 108, p. 3) e de outras empresas participantes das fraudes (CH2 - peça 108, p. 16; Tosi - peça 108, p. 22; WP - peça 108, p. 26; e IBEC - peça 108, p. 31-32). Depreende-se desse cenário, que não era apenas um sócio fictício usado pelo Diretor Presidente da Abetar para seus propósitos ilegais. Na verdade, detinha estreito relacionamento



com o gestor da Abetar e pleno conhecimento de todas as operações, com participação ativa nas fraudes. Portanto, não há como afastar a responsabilidade da empresa contratada.

33. Em face do exposto, as alegações de defesa examinados neste tópico devem ser rejeitados.

#### Argumento

34. Os atos licitatórios e contratuais indicados na citação não foram praticados por Camila Silva Lourenço Lam Seng, visto que o contrato social da empresa HC Comunicação & Marketing Ltda. não lhe concedia poderes de administração. Desse modo, tais atos são nulos (peça 98).

#### Análise

35. A argumentação acima vincula-se exclusivamente à conduta da sócia minoritária da HC Comunicação & Marketing Ltda., à qual foi imputada responsabilidade por ter subscrito a proposta apresentada no Convite 3/2009 (peça 13, p. 172) e os respectivos contratos (peça 14, p. 3-8).

36. Considerando o contexto de fraude generalizada que se constatou na execução do Convênio 703572/2009, a falta de legitimidade estatutária para praticar atos de administração representa tão-somente mais um exemplo a revelar a intensidade dos atos de simulação colocados em prática. Não seria empecilho para deixar de responsabilizar Camila Silva Lourenço Lam Seng, desde que confirmada sua assinatura nos atos que possibilitaram a ocorrência do dano ao erário. Nesse ponto, contudo, entende-se que labora o benefício da dúvida em seu favor.

37. Mesmo se tratando de exame não especializado e superficial, verifica-se que as assinaturas apostas nos atos impugnados (peça 13, p. 172; e peça 14, p. 5 e 8) não guardam compatibilidade com o padrão oficial (peça 97, p. 1), deixando transparecer que se trata de imitação elaborada por pessoa diversa. Tal simulação não seria ato isolado. Na verdade, é prática recorrente a existência de assinaturas falsas nos atos licitatórios e contratuais decorrentes de acordos celebrados pela Abetar com o Ministério do Turismo (peça 30, p. 87, 95 e 217).

38. Por conseguinte, dada à incerteza acerca da autoria dos atos objeto de sua citação, opina-se pelo acolhimento do argumento examinado neste tópico.

#### **CONCLUSÃO**

39. Em atendimento ao disposto no art. 202, § 2º, do Regimento Interno do TCU, entende-se que estes autos não dispõem de elementos que permitam o reconhecimento de boa-fé na conduta dos responsáveis. Desse modo, com fundamento no art. 202, § 6º, do RI/TCU, opina-se no sentido de que o Tribunal profira, desde logo, o julgamento de mérito das contas ora examinadas.

40. Tendo em vista que, embora devidamente cientificados, a Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar; Mercado Eventos Ltda. - ME, denominação atual de Mercado & Mercado Eventos Ltda.; Apostole Lazaro Chryssafidis; e Alejandro Sigfrido Mercado Filho, não compareceram aos autos, o Tribunal deve considerá-los revéis, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento à tramitação dos autos, consoante o disposto no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/92.

41. Ainda com relação às entidades Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar e Mercado Eventos Ltda. - ME, poder-se-ia cogitar a possibilidade de concessão de novo e improrrogável prazo para recolhimento do débito ante à impossibilidade de se aferir a boa-fé de pessoas jurídicas. Ocorre que a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que, diante da revelia de pessoa jurídica de direito privado, a presunção de boa-fé fica afastada, viabilizando o pronto julgamento das contas (Acórdão 5.664/2014 - Primeira Câmara).

42. Assim, diante da revelia dos responsáveis (item 40) e ausência de boa-fé, bem como da inexistência de outros excludentes de culpabilidade, propõe-se, desde logo, que suas contas sejam julgadas irregulares e condená-los solidariamente em débito nos exatos termos indicados em suas citações (itens 11.1.1 a 11.1.4; e 11.1.7 a 11.1.8), haja vista não terem elidido as respectivas condutas ilícitas, aplicando-se, ademais, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. Por conta da falta de justificativa para o ato objeto de sua audiência (item 11.2), Apostole Lazaro Chryssafidis deve, ainda, ser sancionado com a multa de que trata o art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.



43. As alegações de defesa apresentadas pela HC Comunicação & Marketing Ltda. não foram capazes de sanear a conduta objeto de sua citação (item 11.1.5), conforme acima explanado (itens 20 a 33). Desse modo, sugere-se que sejam rejeitadas, julgando-se as contas irregulares com a condenação pelo débito solidário de R\$ 66.000,00 (item 11.1.1) e aplicação da multa estabelecida no art. 57 da Lei 8.443/1992.

44. Quanto às alegações de defesa de Camila Silva Lourenço Lam Seng, com base na análise descrita nos itens 20 a 38, opina-se que sejam acolhidas parcialmente, julgando-se suas contas regulares com ressalva, sem imputação de débito ou multa.

45. Em virtude de que, na execução do Convênio 703572/2009, ocorreram irregularidades de natureza fraudulenta em atos licitatórios e contratuais (peça 70, item 34, reproduzido nesta instrução), os quais resultaram na contratação de HC Comunicação & Marketing Ltda. e Mercado & Mercado Eventos Ltda., empresas essas de existência meramente fictícia e que foram utilizadas para o desvio dos recursos transferidos, cabe propor, de acordo com o art. 46 da Lei 8.443/1992, a declaração de inidoneidade das aludidas contratadas.

46. Por fim, considerando a natureza grave das irregularidades que macularam a execução do Convênio 703572/2009, com evidências robustas de sua liderança nas fraudes praticadas e de ter sido o principal beneficiário, direta ou indiretamente, dos recursos públicos desviados, propõe-se que Apostole Lazaro Chryssafidis fique inabilitado, por prazo a ser definido, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, consoante o disposto no art. 60 da Lei 8.443/1992.

#### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

47. Diante de todo o exposto, submetem-se os autos à consideração do Relator, via MPTCU, propondo:

**47.1. considerar revéis**, para todos os efeitos, a Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar; seu Diretor Presidente, Apostole Lazaro Chryssafidis; Mercado Eventos Ltda. - ME, denominação atual de Mercado & Mercado Eventos Ltda.; e seus sócios de direito, Alejandro Sigfrido Mercado Filho, dando-se prosseguimento ao processo, conforme preceitua o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

**47.2. rejeitar** as alegações de defesa apresentadas por HC Comunicação & Marketing Ltda.;

**47.3. acolher parcialmente** as alegações de defesa apresentadas por Camila Silva Lourenço Lam Seng;

**47.4. julgar regulares com ressalva** as contas de Camila Silva Lourenço Lam Seng, CPF 315.055.398-97, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do RI/TCU, dando-lhe quitação;

**47.5. julgar irregulares** as contas de Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar, CNPJ 05.086.765/0001-00; Apostole Lazaro Chryssafidis, CPF 004.123.298-40; HC Comunicação & Marketing Ltda. - ME, CNPJ 10.408.955/0001-36; Mercado Eventos Ltda. - ME, denominação atual de Mercado & Mercado Eventos Ltda., CNPJ 08.911.731/0001-09; e Alejandro Sigfrido Mercado Filho, CPF 334.290.808-43, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'c' e 'd', 19, **caput**, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992 c/c com os arts. 1º, inciso I, 209, incisos III e IV, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU e condená-los, em solidariedade, ao pagamento das importâncias a seguir especificadas e fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem perante este Tribunal, em respeito ao art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora calculados a partir da data indicada até a data do efetivo recolhimento e com o abatimento de valores acaso já satisfeitos, nos termos da legislação vigente:

47.5.1. Responsáveis solidários: **Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar; Apostole Lazaro Chryssafidis; e HC Comunicação & Marketing Ltda. - ME.**  
**Débito imputado:**



| Data      | Valor (R\$) |
|-----------|-------------|
| 24/6/2009 | 66.000,00   |

47.5.2. Responsáveis solidários: **Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar; Apostole Lazaro Chryssafidis; Mercado Eventos Ltda. - ME; e Alejandro Sigfrido Mercado Filho.**

**Débito imputado:**

| Data     | Valor (R\$) |
|----------|-------------|
| 6/7/2009 | 34.800,00   |

**47.6. aplicar**, com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, multa individual à Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar, CNPJ 05.086.765/0001-00; Apostole Lazaro Chryssafidis, CPF 004.123.298-40; HC Comunicação & Marketing Ltda. - ME, CNPJ 10.408.955/0001-36; Mercado Eventos Ltda. - ME, CNPJ 08.911.731/0001-09; e Alejandro Sigfrido Mercado Filho, CPF 334.290.808-43, fixando-lhes o prazo de 15 dias, a partir da notificação, para que, nos termos do art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU, comprovem perante este Tribunal o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional do valor atualizado monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a data do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

**47.7. aplicar**, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso II, do RI/TCU, multa individual a Apostole Lazaro Chryssafidis, CPF 004.123.298-40, fixando-lhe o prazo de 15 dias, a partir da notificação, para que, nos termos do art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU, comprove perante este Tribunal o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional do valor atualizado monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a data do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação em vigor.

**47.8. autorizar**, desde logo, a cobrança judicial das dívidas nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 219, inciso II, do Regimento Interno do TCU, caso não atendidas as notificações;

**47.9. autorizar**, desde logo, com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno do TCU, caso seja do interesse dos responsáveis, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas, incidindo sobre cada uma, os encargos legais devidos, sem prejuízo de alertá-los de que, caso optem por essa forma de pagamento, a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217, § 2º, do Regimento Interno do TCU;

**47.10. declarar**, com fundamento no artigo 46 da Lei 8.443/1992 c/c com o artigo 271 do RI/TCU, a inidoneidade de HC Comunicação & Marketing Ltda. - ME, CNPJ 10.408.955/0001-36, e Mercado Eventos Ltda. - ME, denominação atual de Mercado & Mercado Eventos Ltda., CNPJ 08.911.731/0001-09, por prazo a ser fixado, para fins de participar de licitação na Administração Pública Federal;

**47.11. inhabilitar**, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 270 do RI/TCU, Apostole Lazaro Chryssafidis, CPF 004.123.298-40, por prazo a ser fixado, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública;

**47.12. encaminhar** cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em São Paulo, 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, bem como ao Ministério do Turismo e a 2ª Vara Federal de São José dos Campos, SP."

2. O Ministério Público junto ao TCU, na pessoa da Procuradora Geral Cristina Machado da Costa e Silva, anuiu, na essência, com a unidade instrutora, nos seguintes termos (peça 112):

"Na presente Tomada de Contas Especial foi arrolado um conjunto de pessoas físicas e jurídicas





como responsáveis pelo cometimento de irregularidades, em sede de conluio e fraude para desvio de recursos em proveito próprio, nas fases de procedimento licitatório e de execução contratual para a realização do evento intitulado ‘Congresso Abetar 2009’, objeto do Convênio 703572/2009 ou 357/2009, firmado entre o Ministério do Turismo e a Associação Brasileira de Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar).

2. No decurso das apurações na fase externa do processo, foi declarada por meio do Acórdão 3970/2016-TCU-1.<sup>a</sup> Câmara (peça 76) a desconsideração da personalidade jurídica das empresas contratadas - Mercado Eventos Ltda. - ME e HC Comunicação e Marketing Ltda. - para alcançar a responsabilidade de seus representantes na licitação e nos instrumentos contratuais, na ordem, Alejandro Sigfrido Mercado Filho e Camila Silva Lourenço Lam Seng.

3. Expedidos os ofícios citatórios pela Secex/MG, houve revelia da conveniente, Associação Brasileira de Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar), e de seu Diretor-Presidente, Apostole Lazaro Chryssafidis; e da empresa Mercado Eventos Ltda. - ME e de seu sócio, Alejandro Sigfrido Mercado Filho.

4. No exame das alegações de defesa da empresa HC Comunicação e Marketing Ltda. e sua sócia, Camila Silva Lourenço Lam Seng, a Unidade Técnica considerou inexistirem elementos suficientes para sustentar a participação da referida sócia nas irregularidades, propondo julgar regulares com ressalva as respectivas contas.

5. Quanto aos demais responsáveis, a proposta de mérito da Unidade Técnica é por julgar irregulares as correspondentes contas e condená-los em solidariedade ao pagamento do débito apurado no débito em cada caso, com montante - total de R\$ 100.800,00, no ano de 2009 - equivalente à integralidade dos recursos federais transferidos no convênio. A proposta se estende, ainda, à declaração de inidoneidade das empresas contratadas para participar de licitações e à inabilitação de Apostole Lazaro Chryssafidis para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública federal (peças 109/111).

6. De modo geral, não há comentários ou reparos de relevo a acrescer por este *Parquet* ao entendimento da Unidade Técnica, exceto no tocante ao julgamento de regularidade com ressalva das contas de Camila Silva Lourenço Lam Seng, na condição de sócia da empresa HC Comunicação e Marketing Ltda.

7. Uma vez que exsurge incerteza nos autos a respeito da atuação da referida sócia - tanto na fase da licitação quanto na de assinatura do contrato firmado entre a Abetar e a HC Comunicação e Marketing Ltda. - em virtude da negativa de participação por ela alegada e da discrepância entre as assinaturas apostas naqueles documentos e no instrumento de mandato para defesa perante o Tribunal, não seria o caso de julgar as respectivas contas, ante o próprio desconhecimento sobre a prática de algum ato (mesmo regular) pela referida sócia. A nosso ver, o procedimento adequado consiste em arquivar o processo sem julgamento de mérito em relação à responsabilidade de Camila Silva Lourenço Lam Seng, dada a ausência do pressuposto de desenvolvimento válido e regular da matéria no caso concreto.

8. Por fim, na linha de julgados precedentes do TCU em matéria semelhante (Acórdãos 374/2017 e 776/2017 do Plenário), a inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública federal deve-se estender também a Alejandro Sigfrido Mercado Filho, por sua atuação ilícita em favor da empresa Mercado Eventos Ltda. - ME.

9. Diante do exposto, esta representante do Ministério Público manifesta-se, na essência, de acordo com a proposta da Unidade Técnica, nos termos da instrução e do parecer às peças 109/111, propondo, todavia, sejam feitos os seguintes ajustes:

a) arquivar o processo sem julgamento de mérito relativamente à responsabilidade de Camila Silva Lourenço Lam Seng, em virtude da ausência do pressuposto de desenvolvimento válido e regular, com fundamento nos arts. 169, inciso VI, e 212 do Regimento Interno/TCU (alteração do item 47.4 da peça 109); e



b) incluir o nome de Alejandro Sigfrido Mercado Filho na declaração de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública federal, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/92 c/c o art. 270 do Regimento Interno/TCU (acréscimo ao item 47.11 da peça 109).”

É o relatório.

## VOTO

Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em desfavor de Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar) e de seu Diretor Presidente, Apostole Lazaro Chryssafidis, em razão da impugnação total de despesas do Convênio 357/2009 (Siafi/Siconv 703572), que tinha por objeto apoio à realização do evento intitulado “Congresso Abetar 2009”.

2. O convênio foi firmado no valor de R\$ 112.000,00, sendo R\$ 100.800,00 à conta do órgão concedente e R\$ 11.200,00 referentes à contrapartida da entidade conveniente. Os recursos federais foram creditados na conta específica do convênio em 22/6/2009.

3. Na fase interna da TCE, o órgão concedente concluiu pela impugnação total de despesas, devido à irregularidade na execução financeira, conforme consignado na nota técnica 203/2013 e no relatório de TCE 325/2014.

4. No âmbito desta Corte, considerando a ocorrência de irregularidades de natureza fraudulenta em atos licitatórios e contratuais praticados na execução do convênio, bem como a caracterização do abuso de direito na utilização da pessoa jurídica por parte dos sócios das empresas contratadas, foi realizada, por meio do Acórdão 3.970/2016-TCU-1ª Câmara, a desconsideração da personalidade jurídica das empresas HC Comunicação & Marketing Ltda. – ME e Mercado Eventos Ltda.- ME, atual denominação de Mercado & Mercado Eventos Ltda. – ME, para promover a responsabilização de Camila Silva Lourenço Lam Seng e Alejandro Sigfrido Mercado Filho, respectivamente.

5. Ato contínuo, foi realizada a citação solidária de todos os responsáveis, na devida proporção dos débitos identificados, além de audiência dirigida a Apostole Lázaro Chryssafidis. Apresentaram alegações de defesa a empresa HC Comunicação & Marketing Ltda. – ME e Camila Silva Lourenço Lam Seng.

6. A Abetar, Apostole Lázaro Chryssafidis, a empresa Mercado Eventos Ltda. – ME e Alejandro Sigfrido Mercado Filho foram regularmente notificados, mas deixaram transcorrer o prazo regimental sem apresentarem alegações de defesa ou efetuarem o recolhimento do débito. Dessa forma, devem ser considerados revéis para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, conforme estabelece o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

7. Em sua análise de mérito, a secretaria especializada concluiu pelo acolhimento parcial da defesa de Camila Silva Lourenço Lam Seng, para afastar sua responsabilidade pelo débito e julgar suas contas regulares com ressalva, e propôs julgar irregulares as contas dos demais responsáveis, com a imputação do débito e a aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/1992.

8. Corroboro, na essência, as análises empreendidas pela unidade instrutora, as quais contaram com a anuência do Ministério Público junto ao TCU, razão pela qual incorporo os fundamentos apresentados às minhas razões de decidir, notadamente naquilo que não conflitam com o que passo a dispor neste voto.

9. Conforme contextualizado pela unidade instrutora, os convênios firmados entre o MTur e a Abetar foram investigados pela CGU, que produziu um relatório de auditoria especial, e também pelo Ministério Público Federal (MPF), em sede de inquérito civil público. Além das irregularidades detectadas pela CGU (direcionamento da licitação, superfaturamento da contratação, antecipação de pagamento e pagamento indevido por aluguel de espaço e equipamentos), o MPF, em especial a partir

da quebra do sigilo bancário das pessoas físicas e jurídicas envolvidas, verificou a existência de um esquema fraudulento marcado pela mesma maneira de agir: simulação de licitações para contratar empresas fictícias vinculadas, direta ou indiretamente, a Apostole Lazaro Chryssafidis, beneficiando-o com os recursos desviados dos pagamentos de serviços supostamente prestados pelas contratadas.

10. O relatório do MPF detalhou as provas de conluio das empresas contratadas para execução do objeto, de existência meramente fictícia de algumas empresas participantes do esquema, de uso ilícito das contratadas para o desvio dos recursos transferidos e, ainda, de vínculo de parentesco, empregatício ou de negócios entre as empresas envolvidas e o dirigente máximo da Abetar. As evidências estão minuciosamente descritas na instrução transcrita no relatório precedente.

11. Quanto às alegações de defesa apresentadas pela empresa HC Comunicação & Marketing Ltda. – ME e por Camila Silva Lourenço Lam Seng, concordo com a unidade instrutora que, consoante pacífica jurisprudência desta Corte de Contas, inexistente litispendência entre o processo do TCU e outro em tramitação no Poder Judiciário que trate de matéria idêntica, em observância ao princípio da independência das instâncias.

12. Ademais, a possível existência de uma procuração a Apostole Lazaro Chryssafidis em nome da HC Comunicação & Marketing Ltda. – ME, apenas agrava a situação das sócias da empresa, pois, no meu entender, implica no necessário envolvimento da contratada nas irregularidades que causaram dano ao erário, uma vez que apenas elas poderiam assinar a procuração para outorgar os poderes que lhe foram originalmente conferidos pelo contrato social da empresa. Assim, assiste razão à secretaria especializada quando afirma que as alegações de defesa devem ser rejeitadas quanto a estes tópicos.

13. Minha divergência pontual reside na responsabilização de Camila Silva Lourenço Lam Seng, como já me manifestei por ocasião do Acórdão 973/2018–TCU–Plenário, que cuidou de examinar fatos semelhantes aos examinados na presente TCE, com responsabilidade imputada aos responsáveis aqui citados.

14. A unidade instrutora aduz que deveria ser “confirmada sua assinatura nos atos que possibilitaram a ocorrência do dano ao erário” para que se pudesse efetivar a responsabilização de Camila Silva Lourenço Lam Seng nestes autos. Ora, em contextos de fraude generalizada como o ora analisado, perde relevância a comprovação da veracidade da assinatura de pessoa que sabidamente estava envolvida no esquema. Sobretudo se for levado em conta que, de acordo com o que a própria secretaria registrou, “é prática recorrente a existência de assinaturas falsas nos atos licitatórios e contratuais decorrentes de acordos celebrados pela Abetar com o Ministério do Turismo”.

15. No caso, creio que a responsabilidade de Camila Silva Lourenço Lam Seng resta patente pela sua participação na criação de empresa contratada mediante a prática de atos licitatórios e contratuais fraudulentos e utilizada para desviar recursos públicos, sendo indiferente se ela detinha ou não poderes de administração. Na realidade, parece-me que as evidências são abundantes no sentido de que a sua participação na sociedade tinha o único propósito de fazer com que seu nome pudesse constar nos documentos da empresa, dando assim a impressão de uma aparente legalidade aos negócios efetuados, tudo isso na tentativa de acobertar a participação de sua mãe, Hellem Maria de Lima e Silva, no esquema fraudulento.

16. Destarte, em sintonia com o narrado neste voto, entendo que a criação e utilização da empresa HC Comunicação & Marketing Ltda. – ME para fraudar licitações e desviar recursos públicos caracteriza o abuso de personalidade e o mau uso de suas finalidades, devendo a responsabilização, nessa hipótese, alcançar inclusive sua sócia minoritária, ainda que sem poderes de administração, a qual também deve responder solidariamente pelo débito apurado.

17. Por fim, considerando que as informações presentes nos autos não permitem constatar a regular aplicação dos recursos repassados, e que, mesmo tendo sido oportunizada a defesa da Abetar, de Apostole Lázaro Chryssafidis, da empresa Mercado Eventos Ltda. e de Alejandro Sigfrido Mercado Filho perante esta Corte de Contas, os responsáveis preferiram a revelia e não se desincumbiram desse ônus, não há o que se aproveitar em seu favor.



18. Sendo assim, cumpre julgar irregulares as contas dos responsáveis e condená-los ao pagamento do débito apurado nos autos, aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 (cumulada com a do art. 58 no caso de Apostole Lázaro Chryssafidis, em face das condutas objeto da audiência). Com fulcro nos arts. 46 e 60 da referida Lei, impõe-se declarar a inidoneidade das empresas fraudadoras e da entidade conveniente para participar de licitação na Administração Pública Federal e inhabilitar as pessoas físicas para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública (*e.g.*, Acórdãos 2.905/2016, 1.653/2017 e 2.018/2017, todos do Plenário).

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

#### ACÓRDÃO Nº 2252/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC 001.360/2015-9.
2. Grupo I - Classe de Assunto: IV - Tomada de Contas Especial.
3. Responsáveis: Alejandro Sigfrido Mercado Filho (334.290.808-43); Apostole Lazaro Chryssafidis (004.123.298-40); Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar (05.086.765/0001-00); Camila Silva Lourenço Lam Seng (315.055.398-97); HC Comunicação & Marketing Ltda. - ME (10.408.955/0001-36); Mercado Eventos Ltda. - ME (08.911.731/0001-09).
4. Entidade: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar (05.086.765/0001-00)
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais (Secex-MG).
8. Representação legal: Ted de Oliveira Alam (167.443/OAB-SP) e outros, representando Camila Silva Lourenço Lam Seng e HC Comunicação & Marketing Ltda. - ME.

#### 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo em desfavor de Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar) e de seu Diretor Presidente, Apostole Lazaro Chryssafidis, em razão da impugnação total de despesas do Convênio 357/2009 (Siafi/Siconv 703572), que tinha por objeto apoio à realização do evento intitulado “Congresso Abetar 2009”;

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

9.1. considerar revéis Alejandro Sigfrido Mercado Filho, Apostole Lazaro Chryssafidis, Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional e Mercado Eventos Ltda., para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “c” e “d”, e 19, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas de Alejandro Sigfrido Mercado Filho, Apostole Lazaro Chryssafidis, Camila Silva Lourenço Lam Seng, Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar, HC Comunicação & Marketing Ltda. - ME e Mercado Eventos Ltda. - ME e condená-los ao pagamento do débito discriminado a seguir, atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora devidos, calculado desde a data de ocorrência indicada até sua efetiva quitação, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da referida Lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU:



9.2.1. Responsáveis solidários: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar, Apostole Lazaro Chryssafidis, HC Comunicação & Marketing Ltda. - ME e Camila Silva Lourenço Lam Seng;

Débito imputado:

| Data      | Valor (R\$) |
|-----------|-------------|
| 24/6/2009 | 66.000,00   |

9.2.2. Responsáveis solidários: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar, Apostole Lazaro Chryssafidis, Mercado Eventos Ltda. - ME e Alejandro Sigfrido Mercado Filho;

Débito imputado:

| Data     | Valor (R\$) |
|----------|-------------|
| 6/7/2009 | 34.800,00   |

9.3. com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992, aplicar individualmente aos responsáveis abaixo indicados a multa discriminada no valor a seguir, atualizado monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da referida Lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU:

9.3.1. Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar e Apostole Lazaro Chryssafidis: R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais);

9.3.2. HC Comunicação & Marketing Ltda. - ME e Camila Silva Lourenço Lam Seng: R\$ 14.000,00 (catorze mil reais);

9.3.3. Mercado Eventos Ltda. - ME e Alejandro Sigfrido Mercado Filho: R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

9.4. com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, aplicar individualmente a Apostole Lazaro Chryssafidis multa no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), atualizado monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da referida Lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU;

9.5. com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992, autorizar, se requerido, o pagamento da importância devida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para que seja comprovado o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal os correspondentes acréscimos legais, na forma prevista na legislação vigente, além de alertar que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217 do Regimento Interno do TCU;

9.6. com fundamento no art. 28 da Lei 8.443/1992, autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.7. com fundamento no artigo 46 da Lei 8.443/1992, declarar a inidoneidade das empresas Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar, HC Comunicação & Marketing Ltda. - ME e Mercado Eventos Ltda. - ME, pelo prazo de 5 (cinco) anos, para fins de participar de licitação na Administração Pública Federal;

9.8. considerar graves as infrações cometidas por Alejandro Sigfrido Mercado Filho, Apostole Lazaro Chryssafidis e Camila Silva Lourenço Lam Seng;





9.9. inabilitar Alejandro Sigfrido Mercado Filho, Apostole Lazaro Chryssafidis e Camila Silva Lourenço Lam Seng, pelo prazo de 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992,

9.10. com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, c/c art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, remeter cópia deste acórdão à Procuradoria da República em São Paulo, para adoção das medidas que entender cabíveis;

9.11. dar ciência deste acórdão ao Ministério do Turismo e aos responsáveis.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2252-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO II – CLASSE V – Plenário

TC 001.842/2007-6

Natureza: Pensão civil

Órgão: Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado da Bahia

Interessados: Isabel Pinheiro Cropalato Alcantara (010.583.595-17) e Marília Cropalato Alcantara (159.536.295-91), pensionistas de João Gabrel de Castro Alcantara (050.005.215-87); Samuel Carneiro Costa (229.701.208-01), pensionista de Joaquim Gomes da Costa (009.029.855-15); Diana da Silva Deiro Ribeiro (024.272.995-96), pensionista de Maria de Lourdes Nonato Deiro Lefundes (026.623.705-30); Augusta Gomes de Aragão (006.849.125-54), Italo de Aragão Silva (837.452.895-87) e Janete de Aragão Silva (007.109.235-89), pensionistas de Otávio Januario Silva (007.018.665-00); Eduardo Ruben Garcia Almeida (035.038.945-43) e Emmanuel de Araújo Almeida Neto (035.038.965-97), pensionistas de Risoleta de Macedo Almeida (001.822.905-06)

Representação legal: Heidi Costa Carvalho (44.876/OAB-BA), representando Italo de Aragão Silva e Janete de Aragão Silva

**SUMÁRIO:** PENSÃO CIVIL. PAGAMENTO DE RUBRICA RELATIVA AO BÔNUS DE EFICIÊNCIA E PRODUTIVIDADE IMPLEMENTADO PELA LEI 13.464/2017. VANTAGEM QUE NÃO SE INSERE NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CARREAMENTO DA PARCELA AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA E PENSÃO. IRREGULARIDADE NÃO CONSTANTE DO ATO. LEGALIDADE DOS ATOS. DECISÃO LIMINAR EXARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO PARA EXCLUSÃO DA VANTAGEM. CONSIDERAÇÕES. SOBRESTAMENTO DO EXAME DE DOIS ATOS QUE CONTEMPLAM MENORES SOB GUARDA FAVORECIDOS POR DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. CIÊNCIA.

1. O Tribunal pode considerar prejudicado, por perda de objeto, o exame de atos de admissão e concessão cujos efeitos financeiros tenham se esaurido antes de sua apreciação.

## RELATÓRIO

Cuidam os autos de pensões civis instituídas no âmbito da Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado da Bahia. No âmbito da Secretaria de Fiscalização de Pessoal, foi

produzido o acervo instrutivo que compõe a peça 44 dos autos, que contou com a anuência do corpo diretivo daquela unidade (peça 45) e do qual colaciono o seguinte excerto:

#### **“HISTÓRICO**

8. Em exame preliminar dos atos foram constatadas concessões de pensão civil a menores sob guarda, sem comprovação de dependência econômica com relação aos instituidores e da incapacidade dos pais em proverem-lhes o sustento.

9. Ademais, no ato referente ao Sr. Otavio Januário Silva, verificou-se concessão de pensão civil a filha maior inválida, sem comprovação de que a invalidez preexistia ao óbito do instituidor, bem como da dependência econômica em relação a este.

10. Diante disso, foi encaminhada diligência ao órgão de origem (peça 1, pg. 22) solicitando as referidas comprovações. Em resposta foi enviada documentação acostada às peças 1 (pg. 23 - 51), 2 (pg. 1-58) e 3 (pg.1-52).

11. Após análise da documentação encaminhada, essa Unidade se posicionou (peça 3, pg. 53-54) pela ilegalidade das concessões em favor de Samuel Carneiro Costa (na condição de menor sob guarda) e de Janete de Aragão Silva (na condição de filha maior inválida), ante à falta de comprovação dos requisitos legais necessários, e pela legalidade das demais concessões.

12. Contudo, tendo em vista que os referidos atos deram entrada no TCU há mais de 5 anos da sua análise de mérito, o Ministério Público de Contas propôs que fosse promovida a oitiva dos interessados cujas concessões apresentavam proposta de julgamento pela ilegalidade, a fim de oferecer oportunidade para ampla defesa, nos termos do Acórdão 587/2011-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Valmir Campelo.

13. Assim, atendendo ao despacho do relator (peça 3, pg. 56), a Sefip promoveu a oitiva dos interessados (peça 3, pg. 59-61), cujas respostas foram acostadas às peças 5, 6, 8 e 9.

14. Em seguida, diante da adoção de novo entendimento acerca da concessão de pensão civil a menores sob guarda, exarado no Acórdão 2.515/2011-TCU-Plenário, novas oitivas foram encaminhadas (peças 10-14). As respostas obtidas se encontram às peças 16, 17, 20, 22 e 25.

#### **EXAME TÉCNICO**

15. De início cumpre esclarecer que nenhum dos beneficiários habilitados na qualidade de menores sob guarda percebem atualmente o benefício nessa condição, em razão de terem atingido a maioridade. Diante disso, a análise da documentação destinada a comprovação dos requisitos necessários para a devida habilitação encontra-se prejudicada por perda de objeto.

16. Destarte, resta analisar a legalidade das demais concessões, incluindo aquelas inicialmente concedidas a habilitados na condição de menor sob guarda que, apesar de terem atingido a maioridade, continuam percebendo o benefício sob fundamentação distinta, o que será feito a seguir de forma separada para cada instituidor.

##### **Instituidor: Joao Gabriel de Castro Alcantara**

17. Ao benefício pensional instituído pelo Sr. Joao Gabriel de Castro Alcantara habilitaram-se Isabel Pinheiro Cropalato Alcantara, na condição de menor sob guarda, e Marilia Cropalato Alcantara, na condição de viúva.

18. Em consulta ao Siape (peça 35) foi verificado que a beneficiária Isabel Pinheiro Cropalato Alcantara não percebe mais o benefício visto que atingira a maioridade.

19. No que tange à concessão em favor de Marilia Cropalato Alcantara não foi encontrada qualquer irregularidade que obste o registro do ato por esta Corte de Contas.

##### **Instituidor: Joaquim Gomes da Costa**

20. Ao benefício pensional instituído pelo Sr. Joaquim Gomes da Costa habilitou-se Samuel Carneiro Costa, na condição de menor sob guarda.

21. Apesar de ter atingido a maioridade em 11/1/2016, verificou-se em demonstrativo obtido do Siape (peça 35) que o beneficiário continua percebendo a pensão por força de decisão liminar (peça



36) no âmbito da ação ordinária n. 0002270-52.2016.4.01.3304, em curso na 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Feira de Santana-BA.

22. Ocorre que, quando da supressão do pagamento do benefício em virtude da maioridade do interessado, este, devidamente representado, ingressou na justiça solicitando a manutenção do benefício em razão de sua atestada invalidez, o que foi deferido pela decisão supracitada (peça 36).

23. As alegações de defesa encaminhadas (peça 22) são anteriores à interposição da referida ação judicial e destinaram-se a defender a manutenção do benefício na qualidade de menor sob guarda, e, portanto, não serão analisadas.

24. Cabe, assim, apreciação do ato pela legalidade.

**Instituidora: Maria de Lourdes Nonato Deiro Lefundes**

25. Ao benefício pensional instituído pela Sra. Maria de Lourdes Nonato Deiro Lefundes habilitou-se Diana da Silva Deiro Ribeiro, na condição de menor sob guarda.

26. Consulta ao Siape (peça 35) revela que a beneficiária não mais percebe o benefício em razão de ter atingido a maioridade. Assim, o exame do presente ato encontra-se prejudicado por perda de objeto.

**Instituidor: Otavio Januário Silva**

27. Ao benefício pensional instituído pelo Sr. Otavio Januário Silva habilitaram-se Augusta Gomes de Aragão (na condição de viúva), Italo de Aragão Silva (na condição de menor sob guarda) e Janete de Aragão Silva (na condição de filha maior inválida).

28. Quanto à concessão em favor de Augusta Gomes de Aragão, viúva, não foi encontrada qualquer irregularidade que obste a chancela de legalidade por esta Corte de Contas.

29. Consulta ao Siape (peça 35) revela que, apesar de estar atualmente com 25 anos, o beneficiário Italo de Aragão Silva continua percebendo o benefício em razão de decisão judicial (peça 37) proferida nos autos do Processo n. 0023964-94.2013.4.01.3300, em trâmite na 9ª Vara do Juizado Especial Federal Cível - Seção Judiciária do Estado da Bahia.

30. Segundo defesa apresentada (peça 20), o interessado é portador de cegueira total desde os 6 anos de idade e desde sempre figurou como dependente de seu avô, o Sr. Otavio Januário Silva.

31. Ao completar a maioridade e ter o pagamento de seu benefício cessado em janeiro de 2013, acometido por dificuldades financeiras, o interessado ingressou com ação judicial com vistas ao restabelecimento do pagamento da pensão, o que foi deferido (peça 37), uma vez que restara comprovada a condição de dependente do instituidor, em vida, bem como a invalidez.

32. Destarte, cabe a apreciação da presente concessão pela legalidade.

33. No que tange à concessão em favor de Janete de Aragão Silva, ressalte-se que, conforme entendimento consolidado dessa Corte de Contas, são dois os requisitos para se fazer jus à pensão na condição de filha maior inválida: demonstração da dependência econômica em relação ao instituidor e comprovação de que a invalidez é preexistente ao seu óbito.

34. Esse entendimento se encontra sedimentado nos Acórdãos 1006/2004-Plenário; 5179/2009-1ª Câmara; 5521/2010-1ª Câmara; 6715/2009-2ª Câmara; 8052/2010 2ª Câmara; 1056/2010-2ª Câmara; 3653/2011-2ª Câmara; 7596/2012-1ª Câmara e 10404/2016-2ª Câmara, assim como no enunciado da Súmula n. 271 de Jurisprudência do TCU, *in verbis*:

‘A pensão concedida a beneficiário na condição de inválido tem como requisito essencial laudo pericial emitido por junta médica oficial que ateste a invalidez e sua preexistência ao momento do óbito do instituidor.’

35. Em sua defesa (peça 17), a interessada, devidamente representada, alega que desde 15 de dezembro de 1992 passou a figurar como dependente econômica de seu pai, o Sr. Otávio Januário Silva, ao ser reconhecida sua condição de incapaz, mediante laudo de exame médico da lavra de três médicos peritos oficiais do Ministério da Fazenda, o qual concluiu que a interessada apresenta sequelas de paralisia infantil, espasticidade, atrofia muscular intensa em membro inferior direito e membros superiores, o que dificulta adaptação a atividades laborativas.



36. Ademais, em resposta à diligência, a Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado da Bahia anexou (peça 16, pg. 24-26) laudo de perícia médica datada de 22/12/1992, portanto anterior ao óbito do instituidor (que ocorreu em 6/11/2000), atestando a invalidez da beneficiária, assim como termo de designação de beneficiária de pensão assinada pelo instituidor em 23/11/1994.

37. Ressalte-se que, em consulta aos sistemas informatizados do TCU, não foi encontrado qualquer vínculo empregatício ou outra fonte de renda vinculados à interessada.

38. Assim, não restam óbices à chancela da concessão ora examinada.

**Instituidora: Risoleta de Macedo Almeida**

39. Ao benefício pensional instituído pela Sra. Risoleta de Macedo Almeida habilitaram-se Eduardo Ruben Garcia Almeida e Emmanuel de Araújo Almeida Neto, ambos na condição de menores sob guarda.

40. Conforme demonstra extrato do Siape (peça 35), os beneficiários não mais percebem o benefício desde que alcançaram a maioridade, porquanto o exame do ato em epígrafe encontra-se prejudicado por perda de objeto.

**CONCLUSÃO**

41. Por todo o exposto, tendo em vista as análises realizadas nos atos de concessão de pensão civil em epígrafe, cabe considerar legais as concessões instituídas por Joao Gabriel de Castro Alcantara, Joaquim Gomes da Costa e Otavio Januário Silva.

42. Em razão de não produzirem mais efeitos financeiros, cabe considerar o exame das concessões instituídas por Maria de Lourdes Nonato Deiro Lefundes e Risoleta de Macedo Almeida prejudicado por perda de objeto.

**PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

43. Ante o exposto, conforme o preceituado no artigo 71, inciso III, da Constituição Federal de 1.988; c/c os artigos. 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei 8.443/92, c/c os artigos 1º, inciso VIII, 260, §§ 1º e 5º, do Regimento Interno/TCU, e tomando por base as informações prestadas pelo órgão de controle interno e as verificações feitas pela unidade técnica, na forma prevista no artigo 260, caput, do Regimento Interno-TCU, propõe-se:

43.1. considerar legais e determinar o registro dos atos de concessão de pensão civil instituídas por Joao Gabriel de Castro Alcantara, Joaquim Gomes da Costa e Otavio Januário Silva;

43.2. considerar a apreciação das concessões instituídas por Maria de Lourdes Nonato Deiro Lefundes e Risoleta de Macedo Almeida prejudicada por perda de objeto.”

2. O Ministério Público de Contas, representado nestes autos pela Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, manifestou-se parcialmente de acordo com a proposta formulada pela secretaria especializada, nos termos do seguinte parecer (peça 48):

“Versam os autos sobre pensões civis concedidas pela Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado da Bahia.

2. Por intermédio dos pareceres uniformes acostados às peças n.ºs 44 e 45, a Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip – opina pela legalidade e registro dos atos de pensões civis deixadas pelos ex-servidores João Gabriel de Castro Alcântara, Joaquim Gomes da Costa e Otávio Januário Silva (peças n.ºs 38, 39 e 41). Em relação aos benefícios instituídos por Maria de Lourdes Nonato Deiro Lefundes e por Risoleta de Macedo Almeida, propõe-se que os atos de peças n.ºs 40 e 42 sejam considerados prejudicados, por perda de objeto, uma vez que cessaram os pagamentos a todos os beneficiários das pensões.

3. Os pensionistas Samuel Carneiro Costa e Italo de Aragão Silva recebem benefício, respectivamente, dos ex-servidores Joaquim Gomes da Costa e Otavio Januário Silva, na condição de menores sob guarda. Nos dois casos, o pagamento das pensões decorre de comandos judiciais, em ações que ainda tramitam no Poder Judiciário.

4. A ação 0002270-52.2016.4.01.3304, que beneficia Samuel Carneiro Costa, foi interposta na 3.<sup>a</sup> Vara Federal de Feira de Santana – BA, onde ainda se encontra até o momento (peças n.ºs 36 e 46).

5. Já o beneficiário Italo de Aragão Silva ingressou com a ação 0023964-94.2013.4.01.3300 na 9.<sup>a</sup> Vara do Juizado Especial Federal Cível de Salvador - BA, a qual se encontra atualmente em curso na 4.<sup>a</sup> Turma Recursal de Salvador (peças n.ºs 37 e 47).

6. Uma vez que as pensões de peças n.ºs 39 e 41 são objeto de ações judiciais que não transitaram em julgado, entendemos prematuro ordenar o seu registro, como propõe a Sefip, razão pela qual opinamos por que sejam destacados para processos apartados e que tenham a apreciação sobrestada até a decisão final pelo Poder Judiciário.

7. Além disso, nos pagamentos realizados nas pensões instituídas por João Gabriel de Castro Alcântara e Joaquim Gomes da Costa, identificamos o pagamento da rubrica Siape '83010 – Bônus de Eficiência – Pensão' (fl. 1 da peça n.º 35).

8. Trata-se da vantagem denominada Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira, instituída pelo artigo 6.º da Lei n.º 13.464/2017 e extensível aos servidores aposentados e instituidores de pensão, conforme previsto nos §§ 2.º e 3.º do artigo 7.º da mesma norma.

9. Ressaltamos que a Corte de Contas, ao apreciar atos de pensões civis e aposentadorias, vem se pronunciando pela suspensão dos pagamentos do Bônus de Eficiência e Produtividade, em razão da flagrante inconstitucionalidade dos §§ 2.º e 3.º do art. 7.º da Lei n.º 13.464/2017, que estenderam tal vantagem (sobre a qual não incide contribuição previdenciária) aos aposentados e pensionistas, em afronta aos princípios da solidariedade, da contributividade e do equilíbrio financeiro e atuarial do Regime Próprio de Previdência Social, previstos no texto atual do artigo 40 da Constituição Federal.

10. Nesse sentido, cabe enfatizar que a inconstitucionalidade de tal pagamento foi objeto de apreciação por este Tribunal nos autos do TC-021.009/2017-1, da relatoria do nobre Ministro Benjamin Zymler, ao ser prolatado o Acórdão n.º 2.000/2017-TCU, segundo o qual o Plenário da Corte de Contas veio:

*'9.1. conhecer do agravo interposto pela União, para, no mérito, dar-lhe provimento, para se negar conhecimento à presente representação e determinar o seu arquivamento, com a consequente revogação da medida cautelar anteriormente deferida, sem prejuízo de autorizar a Sefip a realizar a fiscalização do pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira e na Atividade de Auditoria-Fiscal do Trabalho instituída pela Lei nº 13.464/2017 nos casos concretos que lhe forem submetidos ou de que tenham conhecimento, observando-se o direito ao contraditório e à ampla defesa, quando for o caso;*

*9.2. alertar a Sefip de que os §§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Medida Provisória 765/2016, convertida na Lei 13.464/2017 somente poderão ter a sua incidência afastada nos casos concretos submetidos à apreciação deste Tribunal, consoante autorizado no enunciado nº 347 da Súmula do STF;'* (destaques inseridos)

11. Como se observa, a despeito de a representação não ter sido conhecida, em razão de o Tribunal de Contas da União não possuir competência para realizar o controle abstrato de constitucionalidade das leis, restou resguardada a necessidade de impugnar tal pagamento na análise dos casos concretos, com fulcro na Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal, a qual prevê que esta corte, *'no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e atos do Poder Público'*.

12. Além disso, cabe destacar que a Corte de Contas já se pronunciou diversas vezes sobre a necessidade de contribuição previdenciária para que se possa carrear para a aposentadoria ou pensão determinada vantagem, a exemplo do Acórdão n.º 1.286/2008-TCU-Plenário, transcrito pela Sefip em sua instrução, de relatoria do Ministro Marcos Bemquerer, o qual deixou claro que *'no regime contributivo previdenciário constitucional é vedado ao servidor público carrear para os proventos da*





*aposentadoria ou para a pensão por ele instituída parcela da remuneração sobre a qual não incidu desconto previdenciário’.*

13. O artigo 14 da Lei n.º 13.464/2017 afasta expressamente a inclusão do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade Tributária e Aduaneira na base de cálculo de contribuição previdenciária.

14. Compreendemos que, a despeito dos atos de peças n.ºs 38 e 39 não consignarem o chamado Bônus de Eficiência e Produtividade, sua inclusão nos proventos atuais dos pensionistas revela-se irregular.

15. O ato de peça n.º 38 poderá ser considerado legal, com determinação ao órgão de pessoal para que cesse o pagamento da rubrica relativa ao referido Bônus de Eficiência e Produtividade, nos termos do § 2.º do art. 6.º da Resolução TCU n.º 206/2007, segundo o qual:

*‘§ 2º Os atos que estiverem dando ensejo, no momento de sua apreciação de mérito, a pagamentos irregulares, mas que não apresentem inconsistência ou irregularidade em sua versão submetida ao exame do Tribunal, serão considerados legais, para fins de registro, com determinação ao órgão ou à entidade de origem para que, no prazo de 15 (quinze) dias, adote as medidas cabíveis com vistas à regularização dos pagamentos indevidos constatados na ficha financeira do interessado.’*

16. Essa mesma medida já foi adotada pela Corte de Contas em diversas oportunidades. No mesmo sentido, citamos os Acórdãos n.ºs 2.756, 2.757, 2.760 e 2.762, todos de 2017, proferidos pelo Plenário e de relatoria do eminente Ministro José Múcio Monteiro.

17. Quanto ao ato de peça n.º 39, propomos determinação no mesmo sentido, para exclusão da rubrica de Bônus de Eficiência e Produtividade dos proventos de pensão paga ao beneficiário Samuel Carneiro Costa, antes da unidade técnica promover o destaque e sobrestamento do ato, uma vez que se trata de medidas independentes a serem tomadas no mesmo formulário.

18. Quanto aos demais atos, aquiescemos à proposição oferecida pela unidade técnica.

19. Por todo o exposto, com as vênias de estilo por divergir parcialmente dos pareceres exarados pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal às peças n.ºs 44 e 45, esta representante do Ministério Público propõe ao Tribunal que:

19.1. considere prejudicados, por perda de objeto, os atos de peças n.ºs 40 e 42, relativos às ex-servidoras Maria de Lourdes Nonato Deiro Lefundes (CPF n.º 026.623.705-30) e Risoleta de Macedo Almeida (CPF n.º 001.822.905-06), nos termos do artigo 260, § 5.º, do Regimento Interno da Corte de Contas, uma vez que todos os beneficiários foram excluídos de pagamento no sistema Siape;

19.2. considere legal o ato de peça n.º 38, relativo ao benefício instituído por João Gabriel de Castro Alcântara (CPF n.º 050.005.215-87), com a determinação à Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado da Bahia para que, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, promova a exclusão da rubrica Siape ‘83010 – Bônus de Eficiência – Pensão’, nos proventos da pensão paga à beneficiária Marília Cropalato Alcântara (CPF n.º 159.536.295-91);

19.3. determine à Sefip que promova o destaque do ato de peça n.º 41, relativo ao instituidor Otavio Januário Silva (CPF n.º 007.018.665-00), para processo apartado e que a análise do benefício seja sobrestada até o trânsito em julgado da ação judicial 0023964-94.2013.4.01.3300, interposta pelo pensionista Italo de Aragão Silva (CPF n.º 837.452.895-87) na 9.ª Vara do Juizado Especial Federal Cível de Salvador – BA e que se encontra atualmente em curso na 4.ª Turma Recursal de Salvador;

19.4. em relação ao ato de peça n.º 39, relativo à pensão deixada pelo instituidor Joaquim Gomes da Costa (CPF n.º 009.029.855-15):

19.4.1. determine à Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado da Bahia que, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, exclua a rubrica Siape ‘83010 – Bônus de Eficiência – Pensão’, nos proventos da pensão paga a Samuel Carneiro Costa (CPF n.º 229.701.208-01);

19.4.2. após o atendimento à providência supra, a Sefip providencie o destaque do ato para processo apartado e seja sobrestada a apreciação até o julgamento final da ação ordinária 0002270-52.2016.4.01.3304, em curso na 3.ª Vara Federal de Feira de Santana – BA.”

É o relatório.



## VOTO

Cuidam os autos de pensões civis instituídas no âmbito da Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado da Bahia.

2. Conforme consta do relatório precedente, a Sefip sugere a legalidade e registro das pensões instituídas por Joao Gabriel de Castro Alcantara, por Joaquim Gomes da Costa e por Otavio Januario Silva. Em relação aos benefícios instituídos por Maria de Lourdes Nonato Deiro Lefundes e por Risoleta de Macedo Almeida, a proposta é que o exame seja considerado prejudicado, por perda de objeto, ante a cessão dos efeitos financeiros desses atos. Por sua vez, o *Parquet* especializado sugere o destaque e sobrestamento dos atos relativos às pensões instituídas por Joaquim Gomes da Costa e Otavio Januário Silva, em razão de contemplarem beneficiários na condição de menores sob guarda mediante decisão judicial não transitada em julgado. Além disso, em relação aos benefícios instituídos por João Gabriel de Castro Alcântara e Joaquim Gomes da Costa, o MP/TCU sugere que se determine a exclusão da parcela relativa ao bônus de eficiência e produtividade, inserida em seus contracheques por força da Lei 13.464/2017.

3. Preliminarmente, registro que, diante da perspectiva de apreciação pela ilegalidade dos atos e tendo em vista que eles foram disponibilizados ao TCU há mais de cinco anos, foi oferecida a oportunidade prévia de uso das garantias da ampla defesa e do contraditório, nos termos preconizados no Acórdão 587/2011-TCU-Plenário. Assim, a secretaria especializada realizou o chamamento dos interessados para que se manifestassem sobre as falhas detectadas.

4. Quanto ao mérito, não obstante o habitual zelo da unidade instrutora, acolho a essência da divergência produzida pelo *Parquet* de contas, com ajustes no encaminhamento a ser dado à parcela relativa ao bônus de eficiência e produtividade, conforme as seguintes considerações.

5. Em relação às pensões instituídas por Joaquim Gomes da Costa e Otavio Januário Silva, que contemplam menores sob guarda protegidos por decisões judiciais não transitadas em julgado, me parece prudente que a análise de tais atos seja sobrestada até que haja posicionamento definitivo do poder judiciário sobre a questão, na linha sugerida pelo MP/TCU.

6. No que se refere aos benefícios instituídos por Maria de Lourdes Nonato Deiro Lefundes e por Risoleta de Macedo Almeida, acompanho os pareceres precedentes no sentido de considerar prejudicado, por perda de objeto, o exame dessas concessões, em razão da cessação dos seus efeitos financeiros, nos termos do art. 260, § 5º, do Regimento Interno do TCU.

7. Quanto ao pagamento do bônus de eficiência e produtividade, instituído pela Lei 13.464/2017, o TCU tem recorrentemente entendido que a referida vantagem não pode integrar os proventos de inatividade ou de pensão civil, por tratar-se de parcela remuneratória de natureza *pro labore faciendo*, expressamente excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária.

8. Nesse sentido, o TCU tem firmado que o pagamento de parcela destacada que não é alcançada pelo regime previdenciário não se coaduna com o caráter essencialmente contributivo desse sistema, inteligência que tem orientado diversas deliberações deste Tribunal no sentido de determinar a exclusão da vantagem em comento dos contracheques de servidores aposentados e de pensionistas, (e.g. Acórdãos 2.463/2017, 2.879/2017, 2.880/2017, 2.881/2017, 2.882/2017, 2.883/2017, 2.884/2017, 2.885/2017, 2.886/2017, 2.887/2017, 2.888/2017 e 2.889/2017, todos do Plenário). Para exemplificar essa compreensão, colaciono o seguinte excerto do voto condutor do Acórdão 2.879/2017-TCU-Plenário, de relatoria do nobre Ministro Benjamin Zymler:

“6. Atendo-me, pois, ao mérito, não vejo como admitir o pagamento a inativos e pensionistas do Bônus de Eficiência e Produtividade, ainda que tal pagamento encontre previsão em dispositivos da Lei 13.464/2017, porquanto essa mesma Lei exclui a vantagem da base de cálculo da contribuição previdenciária dos segurados:



*‘Art. 17. Os ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho terão direito ao valor individual do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade de Auditoria-Fiscal do Trabalho por servidor, na proporção de 1 (um inteiro).*

*.....*  
 § 2º Os aposentados receberão o Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade de Auditoria-Fiscal do Trabalho correspondente ao período em inatividade (...).

§ 3º Os pensionistas farão jus ao Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade de Auditoria-Fiscal do Trabalho (...).

*.....*  
 Art. 24. O valor do Bônus de Eficiência e Produtividade na Atividade de Auditoria-Fiscal do Trabalho não integrará o vencimento básico, não servirá de base de cálculo para adicionais, gratificações ou qualquer outra vantagem pecuniária e não constituirá base de cálculo de contribuição previdenciária.’

7. Com efeito, o pagamento a inativos e pensionistas – inclusive aqueles sem paridade – de vantagem remuneratória de natureza **pro labore faciendo** expressamente excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária ofende diversos dispositivos inseridos no art. 40 da Constituição Federal, como segue:

*‘Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.*

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

*.....*  
 § 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:

- I - portadores de deficiência;
- II - que exerçam atividades de risco;
- III - cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

*.....*  
 § 12. Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.

*.....*  
 § 18. Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.’

8. No ponto, a jurisprudência do TCU é bem ilustrada pelo Acórdão 1.286/2008-Plenário, vazado nos seguintes termos:

*‘9.2.1 no regime contributivo previdenciário constitucional é vedado ao servidor público carrear para os proventos da aposentadoria ou para a pensão por ele instituída parcela da remuneração sobre a qual não incidiu desconto previdenciário’.*

9. Aliás, sobre a essencialidade do caráter contributivo do sistema previdenciário do funcionalismo e, mais particularmente, a relevância do imperativo constitucional de preservação de seu equilíbrio financeiro e atuarial, soam oportunas as considerações da Sefip:

*‘12. O regime próprio de previdência social (RPPS), que é objeto da presente análise, é de natureza pública, filiação obrigatória, repartição simples, benefício definido, **caráter contributivo e solidário**, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.*

*13. A previdência dos servidores públicos efetivos encontra amparo no art. 40 da Constituição Federal. (...)*

*14. As reformas no Sistema de Previdência Social do Brasil, introduzidas pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, promoveram diversas alterações no texto constitucional e na estrutura previdenciária brasileira. (...) Essas reformas previdenciárias tiveram como objetivo o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*15. O Princípio do Equilíbrio Financeiro e Atuarial, introduzido pela primeira reforma (EC 20/1998), veio dar segurança ao sistema e corrigir distorções promovidas por legislações anteriores que não se preocupavam com as obrigações que os direitos concedidos geravam para toda a sociedade brasileira.*

*16. Com a instituição do Princípio do Equilíbrio Financeiro e Atuarial, uma nova fase da Previdência Social foi inaugurada, trazendo a necessidade de uma legislação que considere a necessidade de sustentabilidade financeira do sistema e que permita a concessão de benefícios com uma estreita relação com os valores contribuídos.*

.....  
*20. O Princípio do Equilíbrio Financeiro e Atuarial, assim, se constitui como um princípio que busca o equilíbrio das contas da previdência social, sob o aspecto financeiro e atuarial, global e individual. É um princípio que busca garantir a manutenção do sistema previdenciário, fazendo com que os benefícios devidos por lei sejam satisfeitos no presente e no futuro. (...)*

*21. A importância desse princípio fica evidente com a sua inserção no texto constitucional, colocando-o como princípio constitucional. Isso mostra a preocupação do detentor do poder constituinte de reforma, o legislador federal, com o equilíbrio econômico da previdência social. E não é para menos essa preocupação, pois, dada a importância da previdência social na sociedade, nada mais legítimo do que a preocupação de manter um sistema que seja sustentável e duradouro, sem riscos de quebra ou que a sociedade tenha que arcar com custos elevados que, em vez de ter um caráter social, acabam promovendo a desigualdade de renda no Brasil.*

*22. O motivo desse primado ter sido guinado à altura constitucional é sua absoluta imperiosidade no contexto do ordenamento. Sem seu perfilhamento, dificilmente o administrador público ou o particular lograrão a intenção inicial a que se propuseram, vale dizer a segurança da ordem previdenciária.*

*23. O princípio foi inserido no texto da Lei Maior como mandamento **a ser perseguido pelo legislador ordinário** e acompanhado de perto pelo organizador da Previdência Social. Não se trata de abstração especulativa ou construção doutrinária; é comando dispositivo invocável em face de medidas que atentem contra sua determinação. Se ignorado pelo administrador ou legislador ordinário, vale dizer, pelo aplicador da regra previdenciária, a providência tomada **reveste-se da classificação jurídica de inconstitucionalidade**, sobrevivendo os consectários inerentes.”* (destaques do original)

9. Como se pode observar, a compreensão do TCU sobre esse tema proclama que o pagamento do bônus de eficiência previsto na Lei 13.464/2017 a servidores inativos e pensionistas seria incompatível com diversos dispositivos constitucionais.

10. Importante pontuar, ainda, que a parcela ora impugnada foi inserida no contracheque dos beneficiários após a edição do ato pelo órgão de origem. Trata-se, portanto, de irregularidade que não



interfere no juízo de legalidade da concessão, mas que exige a adoção de medidas por parte do TCU visando sua imediata correção.

11. Nessas ocasiões, esta Corte de Contas tem procedido ao exame incidental de inconstitucionalidade da Lei 13.464/2017, afastando sua aplicação em cada caso concreto analisado a fim de determinar ao órgão de origem que exclua a vantagem impugnada. A propósito, em relação à aptidão do TCU para exercer o controle difuso de constitucionalidade, importa salientar que o Supremo Tribunal Federal, nos termos de sua Súmula 347, assentou que “o *Tribunal de Contas da União, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade de leis e de atos do poder público*”, entendimento que esta Casa tem univocamente adotado quando o caso concreto o requer (e.g. Acórdãos 244/2010, 1.181/2010 e 945/2013, todos do Plenário).

12. Não obstante o TCU tenha adotado o sobredito posicionamento, convém ressaltar que a questão atinente ao pagamento do bônus de eficiência e produtividade foi levada ao descortino do Supremo Tribunal Federal por diversas entidades representativas de servidores públicos. Refiro-me, dentre outros, aos Mandados de Segurança 35.410, 35.498 e 35.500, ocasiões em que o Ministro Alexandre de Moraes deferiu pedido liminar “*para suspender os efeitos do ato impugnado na TC 021.009/2017-1, unicamente, em relação aos substituídos pelo impetrante e, conseqüentemente, determinar que o Tribunal de Contas da União, nos casos concretos submetidos a sua apreciação, se abstenha afastar a incidência dos os §§ 2º e 3º dos artigos 7º e 17 da Medida Provisória 765/2016, convertida na Lei 13.464/2017*”.

13. Nesse cenário, o TCU encontra-se impedido de determinar a imediata exclusão da parcela relativa ao bônus de eficiência e produtividade em relação aos substituídos pelas entidades que impetraram os referidos mandados de segurança. Por conseguinte, cumpre ao órgão de origem verificar se os pensionistas de João Gabriel de Castro Alcântara e Joaquim Gomes da Costa se enquadram como substituídos nas ações que tramitam perante o STF e, caso verifique que se ajustam a essa condição, o órgão deverá acompanhar o desfecho da ação correspondente para, em caso de desconstituição da decisão judicial liminar, fazer cessar os pagamentos do bônus de eficiência e produtividade. Caso os pensionistas não se enquadrem como substituídos, a parcela deverá ser imediatamente excluída dos seus proventos.

Em face do exposto, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste colegiado.

#### ACÓRDÃO Nº 2253/2018 – TCU – Plenário

1. Processo n.º TC 001.842/2007-6.
2. Grupo II – Classe de Assunto V – Pensão civil.
3. Interessados: Isabel Pinheiro Cropalato Alcantara (010.583.595-17) e Marília Cropalato Alcantara (159.536.295-91), pensionistas de João Gabriel de Castro Alcantara (050.005.215-87); Samuel Carneiro Costa (229.701.208-01), pensionista de Joaquim Gomes da Costa (009.029.855-15); Diana da Silva Deiro Ribeiro (024.272.995-96), pensionista de Maria de Lourdes Nonato Deiro Lefundes (026.623.705-30); Augusta Gomes de Aragão (006.849.125-54), Italo de Aragão Silva (837.452.895-87) e Janete de Aragão Silva (007.109.235-89), pensionistas de Otávio Januario Silva (007.018.665-00); Eduardo Ruben Garcia Almeida (035.038.945-43) e Emmanuel de Araújo Almeida Neto (035.038.965-97), pensionistas de Risoleta de Macedo Almeida (001.822.905-06).
4. Órgão: Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado da Bahia.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip).
8. Representação legal: Heidi Costa Carvalho (44.876/OAB-BA), representando Italo de Aragão Silva e Janete de Aragão Silva.





9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se apreciam pensões civis instituídas no âmbito da Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado da Bahia,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 71, inciso III, da Constituição Federal de 1988, c/c os arts. 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei 8.443/1992, e ainda com os arts. 260, §§ 1º e 5º, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. considerar prejudicado, por perda de objeto, o exame das pensões instituídas por Maria de Lourdes Nonato Deiro Lefundes (026.623.705-30) e por Risoleta de Macedo Almeida (001.822.905-06);

9.2. considerar legal a pensão civil instituída por João Gabriel de Castro Alcântara (050.005.215-87), concedendo o registro ao ato correspondente;

9.3. determinar à Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado da Bahia que:

9.3.1. no prazo de 15 (quinze) dias, verifique se os pensionistas de João Gabriel de Castro Alcântara e Joaquim Gomes da Costa se enquadram como substituídos nos Mandados de Segurança 35.410, 35.494, 35.498, 35.490 ou 35.500, que tramitam perante o STF e:

9.3.1.1. caso verifique que se ajustam a essa condição, acompanhe o desfecho da ação correspondente para, em caso de desconstituição da decisão judicial liminar, fazer cessar os pagamentos do bônus de eficiência e produtividade;

9.3.1.2. caso os pensionistas não se enquadrem como substituídos, providencie a imediata exclusão da parcela dos seus proventos;

9.3.2. no prazo de 15 (quinze) dias, dê ciência do inteiro teor desta deliberação aos interessados, esclarecendo-lhes que o efeito suspensivo proveniente da interposição de recurso não os eximem da devolução dos valores percebidos indevidamente após a notificação sobre o presente acórdão, em caso de não provimento do recurso porventura impetrado;

9.3.3. no prazo de 30 (trinta) dias, informe ao TCU as medidas adotadas, sem prejuízo de encaminhar comprovante sobre a data em que os interessados tomaram conhecimento do contido no item anterior;

9.4. sobrestar a análise dos atos relativos às pensões instituídas por Joaquim Gomes da Costa (009.029.855-15) e Otavio Januario Silva (007.018.665-00) até o trânsito em julgado da ação ordinária 0002270-52.2016.4.01.3304, em curso na 3ª Vara Federal de Feira de Santana – BA, e da ação judicial 0023964-94.2013.4.01.3300, em curso na 4ª Turma Recursal de Salvador;

9.5. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que acompanhe o desfecho das ações referidas no subitem anterior, retomando a análise do feito tão logo haja trânsito em julgado;

9.6. enviar cópia deste acórdão à Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado da Bahia e aos representantes legais constituídos nos autos.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2253-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.



GRUPO I - CLASSE I - Plenário

TC 002.555/2015-8

Natureza: Recurso de Revisão (Tomada de Contas Especial)

Entidade: Município de Fortim - CE

Recorrente: Caetano Guedes Junior (377.996.143-15)

Representação legal: Ubiratan Diniz de Aguiar (3.625/OAB-CE) e outros, representando Caetano Guedes Junior.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. REALIZAÇÃO DE EVENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR GESTÃO DE RECURSOS PÚBLICOS. FALTA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE AS VERBAS REPASSADAS E PARTE DOS GASTOS EFETUADOS. CONTAS IRREGULARES DO EX-PREFEITO. DÉBITO E MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. RECURSO DE REVISÃO. ELEMENTOS INCAPAZES DE ALTERAR O ENTENDIMENTO FIRMADO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

## 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 65), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 66-67) e do Ministério Público junto ao TCU (peça 68):

### "INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso de revisão interposto por Caetano Guedes Junior (peça 59), pelo qual contesta o Acórdão 8.798/2016-TCU-2ª Câmara (Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa), prolatado na Sessão Ordinária realizada em 2/8/2016 (peça 17).

2. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

‘9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas **b** e **c**, 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas de Caetano Guedes Júnior e condená-lo ao pagamento da quantia de R\$ 51.307,67 (cinquenta e um mil trezentos e sete reais e sessenta e sete centavos), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir de 12/08/2008, até o dia do seu efetivo pagamento, na forma da legislação em vigor, abatendo-se, na execução, o valor já satisfeito na importância originária recolhida no dia 26/03/2009, de R\$ 3.416,00 (três mil quatrocentos e dezesseis reais), a teor da Súmula/TCU 128;

9.2. aplicar a Caetano Guedes Júnior a multa capitulada no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3 autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, esclarecendo ao Responsável 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;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas a que se referem os subitens 9.1 e 9.2 acima, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;



9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam à Procuradoria da República no Estado de Ceará, com fundamento no § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992.’

### **HISTÓRICO**

3. O presente processo cuidou originalmente de Tomada de Contas Especial - TCE instaurada pelo Ministério do Turismo - MTur em desfavor de Caetano Guedes Júnior, ex-prefeito municipal de Fortim/CE, em vista da não aprovação das contas do Convênio 993/2008 (Siafi 629777), firmado com a prefeitura daquele município (peça 1, p. 128-162).

4. O objeto do ajuste foi apoiar a realização do evento ‘Regata de Jangadas Pontal - XIV Edição’ (peça 1, p. 37-43). O valor pactuado montou a R\$ 108.340,00, sendo R\$ 100.000,00 a cargo do MTur (peça 1, p. 208 e peça 3, p. 5).

5. As contas foram encaminhadas ao ministério concedente em 26/3/2009 (peça 1, p. 180-238) e o Parecer Técnico de Análise de Prestação de Contas 143/2010 (peça 1, p. 242-246), concluiu que algumas condições deveriam ser atendidas para sua aprovação. Posteriormente, a Nota Técnica de Análise 133/2011 (peça 1, p. 250-254) conteve novas ressalvas às contas, o que foi comunicado ao conveniente pelo Ofício 875/2011/CEAPC/DGE/SE/MTur (peça 1, p. 248).

6. A nova gestão da prefeitura de Fortim/CE informou não poder atender ao solicitado ante o tempo já decorrido, e também em vista da apreensão de documentos pela Polícia Federal junto ao Escritório Técnico de Assessoria e Planejamento Ltda. (ETAP), empresa prestadora de serviços à municipalidade (peça 1, p. 266-298).

7. Por sua vez, em 10/10/2011, Caetano Gudes Júnior encaminhou ao MTur documentação complementar às contas (peça 1, p. 322-396 e peça 2, p. 3-33). Todavia, pela Nota Técnica de Reanálise 257/2011 (peça 2, p. 35-41) o MTur entendeu que ainda haviam pendências sobre as execuções física e financeira do ajuste, devendo ser comprovado o emprego de R\$ 72.220,00.

8. A Nota Técnica de Reanálise 61/2012 (peça 2, p. 61-73), sobre a execução financeira do Convênio 993/2008, reiterou a Nota Técnica de Reanálise 257/2011, pugnando pela desaprovação dos R\$ 72.220,00 e pugnando pela devolução de R\$ 96.584,00 (peça 2, p. 71). Em nova análise, a Nota Técnica 287/2013 (peça 2, p. 135-139) concluiu pela aprovação parcial da execução física do Convênio 993/2008 com a devolução de R\$ 96.584,00 (peça 2, p. 137).

9. Assim, o Relatório de Tomada de Contas Especial 681/2013 calculou o débito nos R\$ 96.584,00 supracitados, com a responsabilidade do ex-prefeito Caetano Guedes Júnior (peça 2, p. 195-203), com o que concordou o Relatório de Auditoria 1588/2014, do Controle Interno (peça 2, p. 221-233).

10. A instrução inicial da Secex/CE (peças 5-6) ensejou a citação de Caetano Guedes Junior (peças 7 e 11), pelo mesmo débito apurado na fase interna das contas especiais. As alegações de defesa (peça 12) foram analisadas pela unidade técnica (peças 14-15), que propôs sua rejeição, com imputação de débito e aplicação da multa ao responsável. O débito defendido pela secretaria estadual correspondeu à diferença entre o total repassado pelo MTur descontado o valor dos cheques cujos respectivos pagamentos foram considerados devidamente comprovados (peça 14, p. 7, itens 26-33), vez que todos os pagamentos realizados foram por este meio.

11. O Ministério Público/TCU (peça 16) anuiu à tal proposta, ajustando o débito para refletir a proporção da contribuição da União no montante gerido no convênio, posição acatada pelo voto do relator (peça 18) e finalmente adotada pelo Acórdão 8.798/2016-TCU-2.<sup>a</sup> Câmara (peça 17).

12. Posteriormente, Caetano Guedes Junior apresentou recurso de reconsideração (peça 30), argumentando basicamente que seria ilegítima sua posição no polo passivo do processo, além de defender a regularidade da execução do Convênio 993/2008-MTur.

13. No âmbito da Serur foi proposto negar provimento ao recurso (peças 37-39), vez que na condição de signatário do ajuste o ex-prefeito tornou-se o responsável maior por sua regular execução. Ademais, não restou claro que os fatos que ensejaram a irregularidade das contas pudessem ser inegavelmente atribuídos a outros, conforme pretendido no recurso. Ainda, registrou-se que não fora



devidamente comprovado o nexo entre recursos geridos e despesas, em especial pela não comprovação da destinação quanto a dois cheques emitidos, de números 850005 e 850006.

14. Assim, o Acórdão 6.777/2017-TCU-2.<sup>a</sup> Câmara (Rel. Min. Vital do Rêgo) negou provimento ao recurso (peça 41), após manifestação do MP/TCU (peça 40) e do relator (peças 42-43) concordantes com a proposição desta unidade técnica.

#### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

15. Em exame preliminar de admissibilidade esta secretaria propôs conhecer o recurso de revisão de Caetano Guedes Junior (peças 61-62), sem a atribuição de efeito suspensivo ao Acórdão 8.798/2016-TCU-2.<sup>a</sup> Câmara, o que foi ratificado por Despacho do Ministro Bruno Dantas (peça 64).

#### **EXAME DE MÉRITO**

##### **16. Delimitação dos recursos**

16.1. Constitui objeto do recurso de Caetano Guedes Junior definir se a cópia do cheque 850005, ora anexada à peça recursal, além da documentação antes já presente nos autos podem elidir o débito imputado ao ex-prefeito de Fortim/CE, por comprovarem a regularidade dos pagamentos realizados quando da execução do Convênio 993/2008-MTur.

##### **17. Dos Pagamentos**

17.1. O recorrente alega que o nexo entre os cheques 850005 e 850006 e os recursos recebidos do MTur ficam evidentes a partir do cotejamento entre recibos, notas fiscais, extratos bancários e notas de empenho, entre outros documentos.

17.2. Afirma, também, o ex-prefeito, que os cheques foram descontados pelo preposto da empresa LBR Entretenimentos Artísticos, Idalberto T. Lima, que assinou o seu verso, inserindo o número da identidade (RG), conforme demonstram as respectivas cópias.

17.3. Acresce que a fidedignidade estaria atestada pelo Banco do Brasil, por intermédio da empresa Cobra Tecnologia (peça 59, p. 26 e 28). E defende que o banco não poderia ter efetuado o pagamento se não houvesse a indicação de um beneficiário nos cheques, conforme a Lei 7.357/1985.

17.4. No recurso também se afirma que há vasta documentação comprobatória da execução dos pagamentos realizados e, nesta circunstância, a jurisprudência do TCU por vezes aceita a comprovação do nexo entre receitas e despesas, a par a ausência de cheques nominais para os pagamentos. Nessa linha cita os Acórdãos 1.099/2007-TCU-2.<sup>a</sup> Câmara (Rel. Min. Aroldo Cedraz) e 94/2009-TCU-Plenário (Rel. Min. Valmir Campelo).

##### **Análise**

17.5. Inicialmente, registre-se que o recurso de revisão possui pleno efeito devolutivo, devendo os argumentos recursais serem analisado vis-à-vis todos os atos de gestão praticados, bem como a documentação contida nos autos (v.g. Acórdãos 523/2008, 3.421/2013 e 559/2015, todos do Plenário/TCU). É com este enfoque, portanto, que se passa a analisar o recurso.

17.6. A peça recursal traz anexada cópias dos cheques 850005 e 850006, sendo o primeiro até então ausente dos autos (peça 12, p. 56-57 e peça 59, p. 22-28). O cheque 850005 tem como beneficiário Idalberto T. Lima, mesma pessoa indicada apenas no verso do cheque 850006, juntamente com seu número de identidade (RG).

17.7. Assim, não se pode dizer que o recorrente, por seus advogados, chegou a qualificar adequadamente Idalberto, cujo nome do meio, iniciado com a letra 'T', sequer foi esclarecido. Ademais, o registro do alegado preposto da empresa LBR Entretenimentos Artísticos no Cadastro de Pessoas Físicas da Receita Federal do Brasil não foi indicado, a fim de permitir qualquer identificação com a empresa da qual supostamente seria preposto. A propósito, pesquisa aos sistemas da Receita Federal e do TCU pelo CNPJ da referida pessoa jurídica - LBR Construções, Eventos e Locações Ltda. (08.057.706/0001-00) - revela que não consta qualquer sócio ou administrador da referida empresa com nome Idalberto, inclusive no histórico de sócios/gestores.

17.8. Por sua vez, as declarações da Cobra Tecnologia (peça 59, p. 26 e 28) - atualmente

denominada BB Tecnologia e Serviços -, empresa do ramo de tecnologia da informação do conglomerado Banco do Brasil, não fazem menção aos dois cheques, possuindo teor genérico. Em que pese tais declarações possam ter seguido algum texto padrão, é de se supor que o Banco do Brasil pudesse fornecer documento com alusão expressa aos cheques em tela, reforçando os argumentos contidos no recurso em exame.

17.9. Enfim, nas circunstâncias expostas se nos afigura não restar suficientemente demonstrada a efetiva relação entre Idalberto T. Lima e a empresa contratada pela prefeitura de Fortim/CE. Cabe registrar que não se está a negar tal relação, mas, apenas, que não se mostra possível concluir com mínima segurança neste sentido. Por sinal, o recorrente também não juntou, por exemplo, qualquer declaração da empresa sobre o seu preposto designado a receber os cheques 850005 e 850006, ou, declaração do próprio sacador dos mesmos.

17.10. Passando ao outro argumento, o recorrente alude à possibilidade de aprovação das contas com esteio no conjunto da documentação contida nos autos, a par os dois cheques questionados no Acórdão 8.798/2016-TCU-2.<sup>a</sup> Câmara ora recorrido. Isso porque, toda a documentação correlata aos pagamentos no âmbito do Convênio 993/2008-MTur evidenciaria o nexo entre recursos geridos e despesas incorridas.

17.11. De fato, por vezes o tribunal decide que é possível comprovar a regular aplicação de recursos geridos a partir de todo o conjunto probatório reunido, ainda que, por exemplo, algum ato específico, ou, a ausência de algum documento, pudesse levar em princípio a conclusão diversa, tal como o saque de recursos em espécie da conta bancária de um convênio (ex: Acórdãos 5.423/2017-TCU-2.<sup>a</sup> Câmara, Rel. Min. Aroldo Cedraz e 9.056/2017-TCU-1.<sup>a</sup> Câmara, Rel. Min. Bruno Dantas).

17.12. Por sinal, foi o que ocorreu nos Acórdão 1.099/2007-TCU-2.<sup>a</sup> Câmara e 94/2009-TCU-Plenário mencionados pelo recorrente. No caso, conforme excerto dos votos condutores dos arestos, transcritos na peça recursal em exame (peça 59, p. 13-17), houve o saque em espécie dos recursos, impossibilitando a precisa verificação do nexo de causalidade.

17.13. Todavia, os saques foram justificados pela localização geográfica dos municípios onde os recursos foram aplicados, e a consequente dificuldade de acesso a agências bancárias. Ademais, naqueles casos, outros elementos foram considerados suficientes a comprovar o nexo em questão, a exemplo (a) da anotação, em recibos, sobre o pagamento em espécie, (b) a coincidência de datas entre saques e pagamentos e (c) a correlação entre materiais adquiridos e o objeto do convênio.

17.14. Por sua vez, no caso presente constam dos autos apenas a Nota Fiscal 064 (peça 1, p. 232), no valor total dos serviços prestados pela LBR Entretenimentos Artísticos (R\$ 104.930,00) - sem menção a quaisquer cheques - e o recibo referente à primeira parcela (R\$ 50.000,00) do pagamento NF 064 (peça 1, p. 234). O recibo tem a mesma data e mesmo valor do cheque 850001 (peça 1, p. 208 e peça 2, p. 50-51).

17.15. Há, também, documentos sobre o recolhimento à Previdência Social (R\$ 1.731,35) e o pagamento do Imposto Sobre Serviços - ISS (R\$ 1.023,07), realizados pela própria prefeitura municipal. Os valores são coincidentes com os débitos registrados em extrato bancário (peça 1, p. 208), todos decorrentes da emissão de cheques, único meio de pagamento informado na prestação de contas. Portanto, restam ausentes recibos, ou, documentos equivalentes relativos tão somente aos dois cheques objeto de glosa e que compõem o débito imputado ao recorrente.

17.16. Assim, em princípio, os cheques 850005 e 850006 se prestaram a complementar o pagamento inicial da NF 064 (peça 1, p. 232) - realizado com o supracitado cheque 850001 - cujo valor total (R\$ 104.930,00) se completa exatamente com os débitos relativos à Previdência e ao ISS. A propósito, a NF 064 engloba todos os itens previstos no Plano de Trabalho, quais sejam: Recursos Humanos Operacionais, Recursos Humanos Artísticos, Locação de Infra-Estrutura e Contratação de Serviços de Alimentação (peça 1, p. 41).

17.17. Ocorre que os valores de ambos os cheques (R\$ 12.175,58 e R\$ 40.000,00) - e, a rigor, também do cheque 850001 (R\$ 50.000,00) -, não correspondem a qualquer item de despesa, ou,





mesmo, somatório de itens previstos no ‘Plano de Trabalho’ (peça 1, p. 41), na ‘Relação de Execução da Receita e Despesa’ (peça 1, p. 192), na ‘Proposta’ da LBR Entretenimentos Artísticos em processo licitatório (peça 1, p. 380 a 384), bem como, no ‘Relatório de Serviços’ da mesma empresa (peça 2, p. 2 a 7). Assim, a coincidência de valores entre cheques e itens de despesa/serviço em tese reforçaria o argumento do recorrente ora em exame, mas, como se percebe, não é este o caso.

### **CONCLUSÃO**

18. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) o documento novo, consistente na cópia do cheque 850005, não comprova o nexo entre recursos e despesas no âmbito do Convênio 933/2008-MTur, vez que o favorecido indicado na ordem de pagamento seria preposto da LBR Entretenimentos Artísticos - empresa destinatária final da ordem de pagamento -, mas, tal relação não restou suficientemente demonstrada;

b) o sacador do cheque 850006 foi a mesma pessoa indicada como preposto da LBR Entretenimentos Artísticos, concluindo-se pela glosa do correspondente valor pelas mesmas razões da alínea ‘a’ anterior; e

c) o cotejo dos documentos relativos às despesas, como nota fiscal, recibos, cheques e extratos bancários, não permite concluir pela regularidade daquelas relativas aos supracitados cheques 850005 e 850006.

### **DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

19. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de revisão interposto por Caetano Guedes Junior contra o Acórdão 8.798/2016-TCU-2.<sup>a</sup> Câmara propondo-se, com fundamento nos artigos 32, III e 35, da Lei 8.443/1992, e artigo 288, do RI/TCU:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento; e

b) dar conhecimento ao recorrente, à Procuradoria da República no Ceará e aos demais interessados da decisão que vier a ser proferida.”

É o relatório.

### **VOTO**

Trata-se de recurso de revisão interposto por Caetano Guedes Junior, ex-Prefeito de Fortim/CE, contra o Acórdão 8.798/2016-TCU-2<sup>a</sup> Câmara, por meio do qual este Tribunal julgou irregulares as suas contas, condenou-o ao pagamento do débito de R\$ 51.307,67 e aplicou-lhe multa no valor de R\$ 8.000,00.

2. O referido ajuste teve por objeto apoio à realização do evento “Regata de Jangadas do Pontal - XVI Edição”, em Fortim/CE, sendo previsto, para tanto, o montante de R\$ 108.340,00. O Ministério do Turismo – MTur transferiu R\$ 100.000,00, mediante a ordem bancária 2008OB900812, creditada em 12/8/2008, e coube ao conveniente o valor de R\$ 8.340,00 a título de contrapartida, tendo sido aplicado o valor de R\$ 4.926,00. Houve devolução aos cofres da União do quantum de R\$ 3.416,00.

3. A decisão condenatória foi mantida pelo Acórdão 6.777/2017-TCU-2<sup>a</sup> Câmara, por meio do qual o recurso de reconsideração interposto pelo responsável foi conhecido e negado provimento.

4. Nesta oportunidade, o recorrente apresenta cópia do cheque 850.005 como único documento novo. Embora tenha postulado a “reforma do r. acórdão ora recorrido, para que reste julgada improcedente a presente Representação”, entendo que o intento do recorrente é a elisão do débito e da multa, julgando-se pela regularidade suas contas, já que não versam os autos sobre representação.

5. Preliminarmente, ratifico despacho anterior que conheceu do presente recurso, uma vez que o documento juntado pelo recorrente pode ser considerado como novo elemento com potencial eficácia sobre os fundamentos do julgado condenatório, considerando-se satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos para a espécie.



6. Quanto ao mérito, acompanho a análise e as conclusões perfilhadas pela unidade instrutora, que contou com a anuência do representante do Ministério Público junto ao TCU, no sentido do não provimento deste recurso de revisão, adotando seus argumentos como minhas razões de decidir, com as considerações a seguir.

7. Observa-se que a cópia do cheque apresentada pelo recorrente não está nominal à empresa contratada pela prefeitura para a execução do convênio, e sim a Idalberto T. Lima, pessoa estranha ao quadro societário da empresa LBR Entretenimentos Artísticos (atualmente denominada LBR Construções, Eventos e Locações Ltda.). Embora o recorrente pondere que Idalberto T. Lima era preposto da empresa contratada, não comprovou essa alegação.

8. Além disso, como bem pontuado pela unidade instrutora, os valores dos cheques não correspondem a qualquer item de despesa ou mesmo ao somatório de itens previstos no “Plano de Trabalho”, na “Relação de Execução da Receita e Despesa”, na “proposta” da LBR Entretenimentos Artísticos em processo licitatório ou no “Relatório de Serviços” dessa empresa, o que enfraquece ainda mais a eficácia probante dos documentos (art. 20 da IN-STN 01/1997)

9. Assim, resta inservível, para fins de demonstração da correta aplicação dos recursos federais repassados na avença, a cópia do cheque trazido aos autos, bem como os demais documentos apresentados, remanescendo configurado o prejuízo ao erário ante a ausência de nexo causal entre os recursos repassados e os serviços executados.

Ante o exposto, voto no sentido de que seja aprovado o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado

#### ACÓRDÃO Nº 2254/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC 002.555/2015-8.
2. Grupo I - Classe de Assunto: I - Recurso de Revisão (Tomada de Contas Especial).
3. Recorrente: Caetano Guedes Junior (377.996.143-15).
4. Entidade: Município de Fortim - CE.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará (Secex-CE).
8. Representação legal: Ubiratan Diniz de Aguiar (3.625/OAB-CE) e outros, representando Caetano Guedes Junior.

#### 9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido este recurso de revisão interposto por Caetano Guedes Junior, ex-Prefeito de Fortim/CE, contra o Acórdão 8.798/2016-TCU-2ª Câmara, por meio do qual este Tribunal julgou irregulares as suas contas, condenou-o ao pagamento do débito de R\$ 51.307,67 e aplicou-lhe multa no valor de R\$ 8.000,00,

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 artigo 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, conhecer do presente recurso de revisão e negar-lhe provimento, mantendo-se inalterado o Acórdão 8.798/2016-TCU-2ª Câmara;
- 9.2. dar ciência desta decisão ao recorrente.

#### 10. Ata nº 37/2018 – Plenário.



11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2254-37/18-P.
13. Especificação do quorum:
  - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Bruno Dantas (Relator).
  - 13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

#### GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 004.551/2012-5 [Aposos: TC 027.790/2015-0, TC 041.706/2012-9, TC 020.576/2014-5, TC 001.730/2015-0, TC 005.368/2018-9]

Natureza: Relatório de Auditoria

Órgãos: Ministério da Defesa/Comando do Exército (vinculador); Ministério da Integração Nacional (vinculador)

Responsáveis: Marcelo Pereira Borges (132.543.594-53) e Stanley Rodrigues Bastos (212.620.078-79)

Representação legal: Cláudio Castro Mattos (39211/OAB-DF) e outros, representando Marcelo Pereira Borges e Stanley Rodrigues Bastos.

SUMÁRIO: LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. FISCOBRAS 2012. OBRAS DO EIXO LESTE DO PROJETO DE INTEGRAÇÃO DO RIO SÃO FRANCISCO. EXECUÇÃO DE SERVIÇOS COM QUALIDADE DEFICIENTE. OMISSÃO DE PROVIDÊNCIAS COM VISTAS À APLICAÇÃO DE SANÇÕES CONTRATUAIS. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. MULTA. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. PROVIMENTO. AFASTAMENTO DA MULTA APLICADA AOS RECORRENTES. CIÊNCIA.

#### 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 e destaques do original, a bem lançada instrução da Secretaria de Recursos (Serur) deste Tribunal (peça 232), a qual contou com a anuência do titular da unidade (peça 233):

#### "INTRODUÇÃO

1. Trata-se de pedido de reexame (peça 212) contra o Acórdão 2.345/2017-TCU-Plenário (peça 202, rel. Min. Benjamin Zymler) interposto conjuntamente por **Marcelo Pereira Borges**, então diretor do Departamento de Projetos Estratégicos, do Ministério da Integração Nacional, e por **Stanley Rodrigues Bastos**, então coordenador da Coordenação-Geral de Obras Cíveis, do mesmo órgão. A decisão recorrida apresenta o seguinte teor:

‘9.1. rejeitar parcialmente as razões de justificativa de Marcelo Pereira Borges (132.543.594-53) e Stanley Rodrigues Bastos (212.620.078-79), aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor individual de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, sob pena de cobrança judicial do valor atualizado monetariamente, na forma da legislação em vigor, desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento;

9.2. determinar o desconto da dívida na remuneração dos servidores Marcelo Pereira Borges e Stanley Rodrigues Bastos, observado o disposto no art. 46 da Lei 8.112/1990;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações e não seja possível o desconto determinado;

9.4. autorizar o pagamento da dívida dos responsáveis, caso solicitado, em até 36 parcelas



mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, fixando-se o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada uma os encargos devidos, na forma prevista da legislação em vigor, alertando os responsáveis que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, §2º, do Regimento Interno do TCU;

9.5. determinar ao Ministério da Integração Nacional que:

9.5.1. encaminhe a este Tribunal, no prazo de 60 dias, a conclusão a que chegaram os processos investigativos constituídos para analisar as controvérsias entre as medições realizadas pelas supervisoras e as empresas construtoras do Eixo Leste do PISf;

9.6. autorizar o monitoramento da determinação acima, bem como das determinações contidas nos subitens 9.3.1 e 9.3.3 do Acórdão 2.305/2012-Plenário;

9.7. considerar insubsistente a determinação formulada por meio do subitem 9.3.2. do Acórdão 2.305/2012-Plenário.’

### **HISTÓRICO**

2. Cuidam os autos de auditoria realizada no Ministério da Integração Nacional, no âmbito do Fiscobras de 2012, com o objetivo de fiscalizar as obras do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as bacias hidrográficas do Nordeste Setentrional, na região Nordeste.

3. No presente trabalho foram avaliados os contratos referentes às obras e aos serviços de supervisão dos lotes 9 a 13 do Eixo Leste do PISF. Ao apreciar o feito, o Tribunal determinou a audiência dos ora recorrentes (Acórdão 2.305/2012-TCU-Plenário, peça 117, rel. Min. Raimundo Carreiro), motivada pelos seguintes fatos, com destaque para a alínea ‘e’, tratada no presente recurso:

a) não terem apresentado soluções concretas e eficazes para a correção dos danos incorridos em processos de medições e pagamentos nos contratos das obras do Eixo Leste;

b) terem permitido o encerramento dos contratos de supervisão das obras do Eixo Leste do PISF (lotes 9, 10 e 13), sem que estivesse concluída a licitação para a contratação das novas empresas, de forma a evitar a execução de contratos de obras sem o devido acompanhamento de supervisoras;

c) terem permitido que as obras executadas pelo 3º Batalhão de Engenharia do Exército tivessem transcorrido sem a presença do acompanhamento e controle pelas empresas supervisoras e por fiscais formalmente designados pelo MI;

d) não terem planejado, coordenado e controlado de maneira eficiente as ações e estudos adequados à implementação dos projetos executivos relativos às obras dos lotes de Projeto C e D do Eixo Leste, que se basearam em levantamentos geológico-geotécnicos insuficientes;

**e) terem permitido que os consórcios construtores das obras dos lotes 9, 10, 11, 12 e 13 paralisassem as obras durante o ano de 2011, sem que nenhuma sanção ou solução fosse adotada;**

f) não terem sanado as interferências que impediam a continuidade de alguns trechos das obras do Eixo Leste (lotes 9, 10, 11, 12 e 13); e

g) não terem planejado, coordenado e controlado de maneira eficiente as ações, processos e estrutura da fiscalização das obras do Eixo Leste (lotes 11 e 12), resultando em danos na qualidade da execução das obras.

4. Apresentadas as justificativas pelos recorrentes, assim como manifestação pelo Ministério, que pediu para ser ouvido no processo (cf. Aviso 191/MI, peça 147), o exame de mérito realizado pela então SeinfraHidro (peça 183) concluiu pelo acolhimento das defesas relativas às alíneas ‘a’, ‘c’, ‘d’, ‘f’ e ‘g’, acima, e pela rejeição quanto aos itens ‘b’ e ‘e’.

5. Após manifestação complementar dos responsáveis (peças 186-195), o processo foi novamente encaminhado à unidade técnica. Na instrução final, agora procedida pela SeinfraCOM (peça 197), a conclusão foi pelo acolhimento de todas as justificativas, por considerar que as evidências existentes nos autos permitiam afastar a culpabilidade dos responsáveis.

6. Ao julgar o mérito do processo, mediante o Acórdão 2.345/2017-TCU-Plenário (peça 202,

Rel. Min. Benjamin Zymler), o Tribunal acompanhou as conclusões uniformes das unidades técnicas quanto ao acolhimento das justificativas relacionadas às citadas alíneas ‘a’, ‘c’, ‘d’, ‘f’ e ‘g’, considerando, essencialmente, que:

*‘(...) a nomeação dos defendentes ocorreu no início de 2011, ocasião em que se defrontaram com um panorama de inúmeros problemas no empreendimento, tais como obras paralisadas e inconsistências em medições e pagamentos. Assim, a maior parte desses problemas é anterior à gestão dos responsáveis no PISF e seria medida de extremo rigor aplicar penalidades aos defendentes para tais ocorrências.’*

7. A respeito da alínea ‘b’ (encerramento dos contratos de supervisão sem que estivesse concluída a licitação para contratar novas empresas supervisoras), houve entendimentos diferentes entre as instruções de peças 183 e 197, tendo o Tribunal acompanhado as conclusões quanto ao acolhimento das justificativas. A motivação, em síntese, foi a insustentabilidade dos contratos de supervisão existentes, que estavam ‘mal dimensionados’, com ‘deficiências do projeto básico’, tendo sido relatado, inclusive, ‘que algumas das supervisoras tinham dado causa a irregularidades, incluindo erros a maior nas medições’. Nessas condições, o Tribunal entendeu não se justificar a continuidade dos contratos de supervisão até que nova licitação fosse realizada.

8. Já quanto à alínea ‘e’, também objeto de divergências entre as instruções, o Tribunal acompanhou a manifestação pelo não acolhimento das justificativas, responsabilizando os ora recorrentes por não terem instaurado procedimentos para aplicação de sanções às empresas construtoras, ante a paralisação das obras.

9. Em síntese, o Tribunal entendeu que o art. 86 da Lei de Licitações estabelece que “o atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora” e, ante o princípio da legalidade, a instauração de processo administrativo para imposição dessa sanção ‘é ato vinculado’, encontrando fundamento, ainda, no princípio da indisponibilidade do interesse público.

10. Assim, por não terem aberto processo administrativo sancionador contra as empresas em atraso, foi aplicada a cada responsável a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor individual de vinte mil reais.

11. Contra essa decisão foi interposto o recurso em exame nesta oportunidade, por meio do qual os recorrentes pleiteiam a reforma do acórdão recorrido para excluir a multa aplicada ou, subsidiariamente, reduzir seu valor, ‘dispensando-se o pagamento’.

#### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

12. Reitera-se a proposta de **conhecimento** do recurso, conforme o exame preliminar de admissibilidade (peça 217) acolhido pelo Relator, Ministro Bruno Dantas (Despacho de peça 222).

#### **EXAME DE MÉRITO**

##### **I. Fundamentos do acórdão recorrido**

13. Para contextualizar a discussão, convém sintetizar as razões de decidir sustentadas no Voto do acórdão recorrido, quais sejam:

a) o atraso na execução de obras públicas é ocorrência de extrema gravidade, de maneira que o órgão contratante tem o dever de adotar as medidas cabíveis para aplicar as multas contratuais e demais penalidades previstas em lei nos atrasos advindos de incapacidade ou mora da contratada;

b) a instauração de processo administrativo para a aplicação de penalidades contratuais é ato administrativo vinculado, decorrente tanto do princípio da legalidade (haja vista as previsões dos arts. 58, 80, 81, 86 e 87 da Lei 8.666/1993, dentre outros) quanto da indisponibilidade do interesse público, sendo defeso ao administrador a prática de quaisquer atos que impliquem renúncia a direitos do Poder Público;

c) em decorrência de ambos os princípios, havendo previsão contratual de aplicação de multa moratória, não pode o gestor deixar de aplicá-la caso observe a injusta demora por parte da contratada no cumprimento das obrigações acordadas. Verificada a existência de infração à disposição contratual, nasce para o gestor público a obrigação de agir no sentido de instaurar procedimento específico



visando à apuração dos fatos e à aplicação da correspondente sanção;

d) na situação em causa, os responsáveis não comprovaram que adotaram tempestivamente as medidas com vistas a instaurar os processos administrativos sancionatórios em decorrência da paralisação dos serviços. A multa se justifica, ainda, ante a relevância social do empreendimento e a magnitude das quantias que deixaram de ser arrecadadas pela não imposição de sanções.

## **II. Razões recursais**

14. Os recorrentes invocam razões que, para fins de análise, podem ser sintetizadas e estruturadas em torno dos seguintes tópicos, inter-relacionados:

**a) os dois gestores responsabilizados nos autos assumiram seus cargos quando o cenário de paralisação já estava configurado, e sem que houvesse uma adequada transição com a equipe anterior:**

a.1) a própria SeinfraHidro reconheceu que os recorrentes não deveriam ser responsabilizados pelas paralisações, pois foram ‘nomeados para os respectivos cargos no ano de 2011, quando o cenário de paralisações já se encontrava sedimentado no âmbito do PISF’;

a.2) Marcelo Pereira Borges foi nomeado como Diretor do Departamento de Projetos Estratégicos em 12 de janeiro de 2011 (Portaria 201/2011), enquanto Stanley Rodrigues Bastos foi nomeado como Coordenador-Geral de Obras Civas, daquele Departamento, em 22 de fevereiro de 2011 (Portaria 113/2011). Nessa oportunidade também ‘foram empossados todos os cargos de hierarquia superior do MI, não havendo qualquer processo de transição e compartilhamento de informações’ com a equipe antecedente;

**b) a imediata instauração de processos sancionadores contra as empresas era dificultada por falhas da própria Administração, que colocavam em dúvida saber se os pleitos das empresas eram ou não justificados, pois as etapas antecedentes do processo, especialmente os projetos básicos do empreendimento, continham falhas graves, reconhecidas pelo próprio TCU:**

b.1) após assumirem seus cargos e diligenciarem na busca por informações, os recorrentes constataram que as empresas que paralisaram as obras ‘alegavam falta de frentes de serviço devido à incompletude dos projetos executivos e a necessidade de repactuar seus contratos à nova realidade trazida pelos projetos executivos. Além disso, de forma acessória, alegava-se a deficiência ou ausência de projetos, presença de interferências com concessionárias locais, pendências de desapropriação e falta de Autorização para Supressão Vegetal - ASV’;

b.2) ‘havia diversas discrepâncias entre os projetos básicos e os executivos, o que fora reconhecido pelo próprio Ministro da Integração Nacional em sua carta endereçada ao então Presidente desta Corte (peça 147) e pela Secretária de Fiscalização de Obras do TCU’, em manifestação perante o Senado Federal (vd, alínea ‘d’, infra);

b.3) nessa linha, no relatório de auditoria produzido pelo Tribunal reconheceu-se que ‘os recorrentes empenharam diversas ações, apesar de já encontrarem as obras paralisadas, e concluiu que efetivamente os contratos necessitavam ser repactuados em razão das discrepâncias entre projeto básico e executivo’;

b.4) na última instrução dos autos, a SeinfraCOM deixou claro ‘que as paralisações datadas dos anos de 2010 a 2012 também se deram por ato da Administração, já que havia erros entre os projetos, o que impedia a imediata instauração de processos de penalização em face dos consórcios’;

b.5) assim sendo, os artigos da Lei de Licitações invocados no acórdão recorrido, assim como o precedente citado pelo Relator (Acórdão 2.714/2015-TCU-Plenário) não serviriam ‘como paradigma para as motivações da decisão. Isso porque, como amplamente demonstrado, a paralisação de obras no presente caso não se deu de maneira completamente injustificada como no caso descrito como análogo’. No caso em exame, ‘os atrasos nas obras não eram completamente injustificados (havia ato da administração) e as sanções haviam de ter motivação (art. 58, IV, Lei 8.666/93)’;

b.6) não havia, até então (2011/2012), ‘razoabilidade na abertura/instauração de procedimentos administrativos de penalização, tendo em vista que não se poderia atribuir aos consórcios,

exclusivamente, a culpa pelas mencionadas interrupções’;

**c) nesse contexto, a atuação dos gestores também foi orientada pela alta administração do Ministério, que, considerando todo o cenário descrito, resolveu priorizar a negociação para retomada das obras pelas empresas:**

c.1) a orientação do Ministério, ‘comprovada nos autos (peça 153, p. 222-223)’, foi a de ‘priorização de negociações dos contratos para os necessários ajustes e elaboração de aditivos contratuais, retomar as obras que estavam paralisadas e a de evitar novas paralisações, inclusive por consequência de possíveis judicializações, que poderiam prejudicar a continuidade do projeto como um todo’;

c.2) Na avaliação do corpo dirigente do Ministério, ‘a imediata abertura de processos de penalização, sem qualquer tentativa de análise e negociação, invariavelmente levaria à judicialização de demandas pelas concessionárias, o que implicaria na paralisação efetiva das obras, indo de encontro ao interesse público e, ainda, permitiria a deterioração dos serviços já executados’;

c.3) também o TCU conta com precedente (Acórdão 197/2014-TCU-Plenário) em que reconhece ‘que a priorização das negociações, antes de aberturas de processos administrativos, deve ser medida a ser tomada com intuito de obter-se o objetivo último, qual seja, a retomada das obras’;

c.4) ademais, para os fins do art. 67 da Lei de Licitações ‘os responsáveis pelo acompanhamento e fiscalização da execução dos contratos eram os Gestores dos contratos de cada Lote do PISF’. Assim, não cabia aos recorrentes, de imediato, ‘iniciar os processos de penalização, haja vista que todos os contratos encontravam-se em fases de renegociação e os gestores [dos contratos] não haviam, até então, opinado pela abertura de processos administrativos por carência de fundamentação e motivação’;

c.5) ‘caberia aos Gestores, exclusivamente, analisar os fatos ocorridos, bem como as justificações dos consórcios, para concluir pela legalidade da abertura de processo administrativo investigativo. Se assim o fosse, encaminhavam aos superiores os pareceres solicitando a abertura dos processos, exatamente como fora realizado nos Lotes 9, 10 e 12 do PISF, ambos autorizados e movimentados pelos recorrentes (Ref. Doc. 5)’;

c.6) ‘nos casos em que os Gestores não entendiam pela legalidade na abertura de processos administrativos, não cabia aos recorrentes, por óbvio, o fazerem, já que partiam da premissa de que o Gestor, autoridade soberana na fiscalização dos contratos, estaria agindo conforme os ditames legais e princípios norteadores da Administração Pública’;

**d) o processo de negociação era complexo e, como resultado final, também contribuiria para constatar se as pretensões das empreiteiras eram ou não justificáveis, tendo em vista o descompasso entre os projetos e a realidade da obra. Antes dessa complexa análise de cada caso não havia elementos suficientes para a Administração qualificar as paralisações como injustas e, de pronto, instaurar procedimento sancionatório:**

d.1) No diagnóstico realizado pela Administração, algumas ações (como ‘presença de interferências com concessionárias locais, pendências de desapropriação e falta de Autorização para Supressão Vegetal - ASV’) ‘foram consideradas de baixo impacto para a retomada do ritmo das obras’. De igual modo, os projetos executivos ‘já não impactavam diretamente na retomada das obras’, pois ‘já estavam praticamente concluídos [todos com mais de 90% de execução]’. Assim, ‘o principal embaraço para o prosseguimento das obras do PISF consistia na necessidade de promover os aditivos contratuais necessários ao ajuste do contrato ao projeto executivo, que estava praticamente concluído’;

d.2) conforme apontado pelos próprios órgãos de controle, ‘a necessidade de negociação com os consórcios para a inclusão de serviços novos é oriunda da fase de planejamento da implantação do projeto São Francisco, ou seja, das diferenças entre o projeto básico, o executivo, os anexos do edital de licitação (especificações, critérios de medição e quantitativos) e a realidade encontrada em campo’;

d.3) tais constatações foram, inclusive, percebidas pela própria Secretária de Fiscalização de Obras do TCU, em exposição perante a Comissão Temporária do Senado Federal destinada a

acompanhar as obras do Projeto de Integração do Rio São Francisco. Perante aquela Comissão foi dado o seguinte depoimento [peça 213, p. 29]:

*‘Esse binômio projeto básico e executivo deficiente e fiscalização também deficiente provoca exatamente isso que nós vimos: abandono das empresas e desmobilização dentro da obra. Uma vez que, dentro do seu projeto, há serviços que deveriam estar contemplados no orçamento, mas não estão, a construtora acaba empreendendo vários pleitos. Com isso, o MI tem que parar o que está fazendo para poder avaliar se o preço daquele serviço novo é razoável, uma vez que não passou pelo crivo da competitividade da licitação’;*

d.4) ocorre que ‘o número de pleitos de repactuação era considerável’ (133 pleitos), conforme se vê na seguinte tabela, corroborada pelos elementos de peça 154, p. 26 a 42:

| Lotes | Número de pleitos para repactuação |
|-------|------------------------------------|
| 9     | 11                                 |
| 10    | 57                                 |
| 11    | 21                                 |
| 12    | 19                                 |
| 13    | 25                                 |

d.5) além do elevado número de pleitos, a análise de cada um era de elevada complexidade, pois não se tratava ‘de simples análise de solicitações de aditivos para inclusão de serviços novos, mas sim de apreciação de toda a conjuntura que envolvia tais pleitos, a qual devia observar: (i) a pertinência dos serviços novos; (ii) o preço dos serviços novos considerados necessários, em conformidade com os dispositivos legais; (iii) a negociação para a inclusão desses serviços que, segundo a Lei, necessita ter a concordância da contratada; e (iv) a aplicação, a posteriori, da compensação por eventual desequilíbrio econômico-financeiro gerado ao contrato’;

d.6) os ajustes ‘envolviam primeiramente duas etapas, quais sejam, a avaliação da pertinência do serviço pleiteado (e seus quantitativos), e, em seguida, a negociação dos valores a serem pagos’. ‘A primeira etapa se resumia na verificação do caderno de especificações e das composições de preços para averiguar se o serviço pleiteado pela construtora já não era remunerado por outro item da avença’. ‘Superada essa etapa, passava-se a negociar os valores a serem pagos pelos serviços, de acordo com os tetos previstos em lei e mantendo-se os descontos globais auferidos nas licitações’;

d.7) ‘no início de 2011, a grande quantidade de itens a serem negociados por contrato, alguns em fase de pertinência e outros em fase de negociação de preços, vinha consumindo quase todo o tempo dos gestores do PISF’. Isso porque ‘as empresas eventualmente requeriam valores conflitantes e pleiteavam serviços adicionais que, por vezes, eram considerados, pelos técnicos do Ministério e gestores dos contratos, como já contemplados em outros itens do contrato, razão pela qual as negociações possuíam entraves complexos, que demandavam mais tempo para conclusão’;

**e) ao final do complexo processo de apuração dos fatos e negociação com as empresas, dois desfechos foram possíveis: a) quanto ao lote em que as negociações se mostraram infrutíferas, houve a rescisão do contrato e a punição da empreiteira; b) já em relação aos lotes em que a negociação foi exitosa, os aditivos foram celebrados e as obras retomadas, sem prejuízo do exame da responsabilização das empresas:**

e.1) ‘respeitando os pareceres e orientações superiores, foram iniciadas todas as negociações e análises em cada caso específico (lotes 1 a 14), buscando-se prosseguir com as obras ou reconhecer a responsabilidade dos consórcios pelas respectivas paralisações, para que fosse possível, a partir daí (pós negociação), iniciar os processos de penalização, caso o Gestor concluísse pelo desarrazoado descumprimento contratual’;

e.2) ‘após os reajustes contratuais, sanando-se os equívocos da própria Administração Pública, passou-se a averiguar as demais justificativas das concessionárias, tendo sido abertos os devidos processos administrativos que, relembre-se, culminaram na rescisão do Lote 9 e nas conclusões pelas

penalizações dos Lotes 10, 11 e 12, não havendo processo somente em relação ao Lote 13, pois a Comissão julgou desnecessária a abertura'. 'A abertura dos processos de penalização dos lotes 9 e 10 se deram, inclusive, anteriormente ao Acórdão 2.305/2012-TCU';

e.3) Quanto à retomada dos empreendimentos, chegou-se ao cenário indicado abaixo, nos lotes 9 a 13, em que se confrontam a situação encontrada em 2011 e a verificada em 2012:

| Lote | Valor inicial<br>(R\$) | 1º Semestre 2011              |                  |                | 1º Semestre 2012              |                  |              |
|------|------------------------|-------------------------------|------------------|----------------|-------------------------------|------------------|--------------|
|      |                        | Valor com<br>aditivo<br>(R\$) | Aditivo<br>(R\$) | Situação       | Valor com<br>aditivo<br>(R\$) | Aditivo<br>(R\$) | Situação     |
| 9    | 213.126.257,97         | 264.009.821,37                | 24%              | Paralisado     | 264.009.821,37                | 24%              | Em Rescisão  |
| 10   | 235.580.521,69         | 269.946.203,48                | 15%              | Em ritmo lento | 274.554.800,21                | 17%              | Em andamento |
| 11   | 250.922.551,09         | 303.697.297,02                | 21%              | Paralisado     | 302.816.360,97                | 21%              | Em andamento |
| 12   | 270.365.572,18         | 280.775.296,79                | 4%               | Paralisado     | 179.101.368,16                | -34%             | Em andamento |
| 13   | 124.629.256,12         | 145.025.821,59                | 16%              | Paralisado     | 88.863.115,74                 | -29%             | Em andamento |

**f) no período em que os responsáveis ocuparam seus cargos, não seria deles exigível conduta diversa da que adotaram, tendo em vista o panorama encontrado e o esforço que dispenderam para saneamento das falhas e retomada do empreendimento, ao final concluído com sucesso:**

f.1) como observado pela SeinfraCOM na instrução de peça 197, 'em um cenário de contratos paralisados, deficiências de projetos e incertezas quanto à viabilidade de se retomar a execução dos contratos de obras e de supervisão, é razoável o argumento dos recorrentes no sentido de que o foco, naquele momento, era o da negociação dos contratos e retomada das obras o mais rapidamente possível';

f.2) nesse cenário, não seria razoável esperar 'que os recorrentes, simultaneamente às tratativas consensuais de retomada das obras e renegociação dos contratos, iniciassem processo administrativo de penalização dos consórcios, já que o objetivo último do procedimento - instar a retomada das obras - já estava sendo buscado pela via negocial';

f.3) as tratativas conduzidas pelos recorrentes, 'em conjunto com os novos contratos resultantes das supressões ocorridas nas negociações, viabilizaram a retomada e a conclusão das obras do Eixo Leste sem que ocorressem novas paralisações como as verificadas no ano de 2011';

f.4) para esse resultado houve efetiva intervenção e participação dos recorrentes. Stanley Rodrigues Bastos sempre deu andamento 'aos processos (despachos nos processos - Doc. 5) que culminaram na rescisão contratual (lote 9) e na penalização dos consórcios (lotes 10 e 12)', assim como Marcelo Pereira Borges 'participou ativamente das fases de renegociação dos contratos (aditivos contratuais), bem como na abertura do processo de penalização do Lote 10, tendo deixado o cargo de Diretor em abril de 2012, razão pela qual não lhe foi oportunizada a participação nos demais processos de penalização'.

### **III. Análise**

15. Observa-se das razões sintetizadas acima que os recorrentes não discordam da tese fixada no acórdão recorrido, quanto à obrigatoriedade de adoção de medidas sancionadoras nas hipóteses em que a contratada incorra em atrasos injustificados. Sustentam, todavia, que a situação dos autos é diversa, tanto no que se refere à qualificação dos atrasos como injustificados (haja vista a concorrência de falhas da própria Administração), quanto no que diz respeito à reprovabilidade da conduta dos recorrentes, que não teriam, segundo alegam, omitido as providências cabíveis para a retomada das obras e, na sequência, para a averiguação da responsabilidade das contratadas.

16. Disso decorre a necessidade de se avaliar, no caso concreto, dois aspectos:

a) saber em que medida os atrasos verificados seriam ou não injustificados, tendo em vista a

concorrência de condutas irregulares da própria Administração, como o uso de projetos básicos deficientes, que não traduziam a condições reais do empreendimento - e cuja necessidade frequente de correção e complementação, seguida da necessidade de reelaboração dos projetos executivos e readequação dos contratos -, impedia que a obra mantivesse um ritmo normal, afetando o equilíbrio econômico-financeiro dos ajustes; e

b) em se tratando de atrasos injustificados, saber se a responsabilidade pela omissão em instaurar o processo administrativo sancionador deve ser atribuída aos recorrentes, que já assumiram seus cargos em adiantado estágio do procedimento e, durante o período que permaneceram nos cargos conseguiram ultimar várias medidas que contribuíram, ao final, para a retomada das obras, instaurando-se o procedimento sancionador nas hipóteses que o comportavam.

17. Na análise desses pontos, extraem-se dos autos informações que corroboram os aspectos fáticos invocados nas razões recursais.

18. Com efeito, na auditoria o Tribunal realmente constatou uma diversidade de falhas na condução do empreendimento, transcritas, em síntese, nos itens do Acórdão 2.305/2012-TCU-Plenário (peça 117, rel. Min. Raimundo Carreiro), que determinou a audiência dos responsáveis.

19. No entanto, partiu-se da premissa - que depois não se confirmou - de que os ora recorrentes contribuíram para as deficiências do procedimento como um todo, ou seja, para os diversos aspectos objeto da audiência (sumarizados no 'histórico', § 3º, *retro*), cujo conjunto revelaria uma atuação negligente dos responsáveis no exercício de suas atribuições funcionais.

20. A constatação das graves deficiências na formatação e contratação do empreendimento, indicados na audiência, não foi elidida após o contraditório. Todavia, o Tribunal concluiu que tais falhas não poderiam ser atribuídas aos ora recorrentes, que assumiram suas funções em estágio posterior, quando o cenário de paralisação ou de ritmo lento das obras já estava configurado (cf., p. ex., o § 36 da instrução de peça 197).

21. Assim, a responsabilidade dos recorrentes foi afastada relativamente aos fatos que culminaram na paralisação das obras, sendo, contudo, sancionados por não terem promovido os processos administrativos para aplicação de sanções às empresas (cf. § 22 do Voto do acórdão recorrido, peça 203).

22. Do reexame dos autos, a partir dos novos elementos e argumentos sustentados no presente recurso, observa-se que os responsáveis, ao assumirem seus cargos, se depararam com grave impasse da Administração com as empresas contratadas, motivado principalmente pelas divergências entre os projetos básicos deficientes elaborados pela Administração e a realidade em campo, divergências essas que levavam à necessidade de reelaborar projetos executivos e de readequar os contratos, mediante termos aditivos que retratassem as novas especificações do empreendimento.

23. Disso não decorre que as paralisações das obras fossem justificadas, e sim que não seria possível formar convicção segura a respeito sem que se fizesse, primeiro, uma análise detalhada de cada pretensão invocada pelas construtoras para sustentar a interrupção dos serviços.

24. Tal análise, porém, era reconhecidamente complexa, pois, como exposto no recurso, envolvia avaliar a pertinência do serviço que o contratado pretendia crescer, a adequação dos quantitativos propostos, a composição de seus custos, a eventual previsão do mesmo serviço em outro item da avença, a aceitabilidade do preço à luz dos descontos globais e demais condições oferecidas na licitação etc.

25. Como observado pelos recorrentes, o número de pleitos de repactuação era considerável (133 pleitos) e, tendo em vista as falhas atribuíveis à própria Administração nas etapas preparatórias das contratações, antes do exame dos diversos pleitos era inviável enquadrar as paralisações, *a priori*, como injustificadas.

26. Além disso, é também razoável o argumento de que o processo de exame e negociação de cada caso poderia proporcionar uma solução amigável para o impasse, que protegesse os interesses da Administração e também o da contratada, evitando atrasar ainda mais o cronograma do





empreendimento - o que fatalmente ocorreria com eventual rescisão do ajuste e lançamento de novo certame ou com eventual judicialização da controvérsia, haja vista as demoras inerentes ao processo judicial.

27. Não é por outro motivo que em situação similar, discutida no Acórdão 197/2014-TCU-Plenário (rel. Min. Benjamin Zymler), o Tribunal acolheu embargos de declaração para afastar multa que havia sido imposta à então Diretora de Engenharia da Infraero pela ‘não aplicação das devidas sanções quando da suspensão dos serviços’ pelo consórcio contratado. Ao afastar a multa, o Relator invocou, entre outras razões, que não seria razoável exigir a instauração de procedimento administrativo sancionador simultaneamente à própria negociação que estava em curso para que as obras fossem retomadas. Veja-se:

‘25. Ademais, entendo que o contexto em que se deram os acontecimentos se mostra idôneo para caracterizar a inexigibilidade da conduta diversa da embargante, de forma a excluir a sua culpabilidade. Isso porque, conforme descrito no pronunciamento do Ministério Público junto ao TCU, após o parecer da Procuradoria Jurídica da Infraero e a nova notificação do consórcio, foram iniciadas, no TCU, discussões para substituir a retenção cautelar pela apresentação de seguro garantia, de modo a permitir a solução do impasse e a retomada das obras.

26. Dessa forma, creio que não era razoável esperar que a Diretora, simultaneamente às referidas tratativas, iniciasse um processo administrativo para sancionar o consórcio, até porque o objetivo último deste procedimento - instar a contratada a retomar as obras - já estava sendo buscado de outro modo, ou seja, pela via consensual.’

28. É certo, como observado no acórdão recorrido, que a Administração está sujeita aos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público. Nesse sentido, aliás, a abertura de procedimento sancionador guarda similaridades com a instauração de tomada de contas especial, por tratar-se de procedimento imposto ao administrador em decorrência dos mesmos dois princípios: legalidade e indisponibilidade do interesse público.

29. Nem por isso, contudo, exige-se da Administração a instauração *imediata* da TCE, e sim a pronta adoção de providências de resguardo do interesse público, instaurando-se a TCE apenas quando tais providências se mostrarem inviáveis ou apresentarem resultados insatisfatórios.

30. É com esse mesmo espírito que também se deve compreender o poder-dever de aplicar as sanções contratuais previstas na Lei 8.666/1993, contempladas como instrumento de resguardo do interesse público. Exige-se da Administração que seja diligente, que atue de imediato visando a esclarecer os fatos e a reconduzir a execução do contrato ao seu andamento regular, sabendo-se que se tal fim não for atingido a própria lei prevê penalidades a serem aplicadas ao contratado infrator.

31. Exige-se, ainda, que a decisão de adotar tratativas negociais para solução do impasse, em substituição à imediata abertura de processo sancionador, seja ‘motivada, de modo que a regularidade do procedimento e o atendimento ao interesse público possam ser aferidos pelos órgãos de controle’ (Acórdão 2.533/2017-TCU-Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues).

32. No caso concreto, o acórdão recorrido traz como fundamentação da sanção os citados princípios da legalidade e indisponibilidade do interesse público, assim como a relevância social do empreendimento e a magnitude das multas que deixaram de ser aplicadas.

33. Há de se ponderar, contudo, que a mesma relevância social do empreendimento era um dos fatores a considerar na opção de se perseguir uma solução negociada, que viabilizasse a pronta retomada das obras. A imposição em si das multas, independentemente de sua magnitude, não constituía o interesse público primário na situação em causa (e sim a conclusão do empreendimento, para benefício da população alvo), sendo certo que o cabimento da punição carecia, ainda, de um complexo exame da situação de cada contrato, haja vista a utilização, pela própria Administração, de parâmetros reconhecidamente destoantes da realidade (contratos mal dimensionados, projetos básicos deficientes etc.).

34. Nesse sentido são válidas as observações dos recorrentes, de que ‘as negociações foram

priorizadas no primeiro momento, seguindo-se orientações do próprio Ministro da Integração Nacional, não havendo qualquer inércia injustificável ou ausência de instauração de procedimentos subsecutivos às negociações’.

35. O procedimento de análise e negociação levado a efeito pelos recorrentes permitiu que as obras fossem retomadas em período razoável de tempo, com rescisão do ajuste no caso em que a negociação foi infrutífera, assim como a aplicação de sanções naqueles outros casos em que, embora retomada a obra, observou-se que a contratada incorrera em paralisação injustificada (motivada por reivindicações que, após o devido exame, mostraram-se ilegítimas para motivar a medida extrema de interrupção dos serviços).

36. Por essas razões, perfilha-se do mesmo entendimento manifestado pela SeinfraCOM na instrução de peça 197, no sentido de que a) no primeiro momento buscou-se a solução negociada para o impasse e, b) em um segundo momento, já munido das informações requeridas, a Administração promoveu a responsabilização das empresas naqueles casos em que a paralisação foi entendida como desarrazoada:

‘58. (...) a análise da conduta dos responsáveis deve ser feita levando-se em consideração a situação existente à época dos fatos.

59. Dessa forma, em um cenário de contratos paralisados, deficiências nos projetos e incertezas quanto à viabilidade de se retomar a execução dos contratos de obras e de supervisão, é razoável o argumento dos responsáveis de que o foco naquele momento seria a renegociação dos contratos e a viabilização da retomada dos serviços.

(...)

63. Ademais, os processos administrativos para apurar a necessidade de aplicar sanções aos consórcios construtores foram instaurados e não há evidências nos autos que caracterizem qualquer prejuízo decorrente da ação ou inércia dos responsáveis.’

### CONCLUSÃO

37. Não obstante o contexto encontrado pelos recorrentes quando assumiram seus cargos (obras paralisadas ou em ritmo lento, desmobilização de pessoal, problemas com empresas supervisoras, contratos mal dimensionados, projetos básicos deficientes etc.), as providências por eles adotadas permitiram, em tempo razoável, solucionar o impasse em que se encontrava o empreendimento, propiciando a retomada das obras. Ademais, não se deixou de promover a subsequente punição das empresas que deram causa a paralisações que ao final se mostraram imotivadas.

38. Assim sendo, conclui-se pelo acolhimento do pedido formulado no recurso, de **afastamento da multa aplicada pelo acórdão recorrido**, por entender-se que, no caso concreto, a situação de inércia administrativa, no que se refere especificamente à atuação dos recorrentes, não restou devidamente demonstrada nos autos.

39. Observa-se, por fim, que o item 9.6 do acórdão recorrido previu o monitoramento de determinações formuladas nos autos. Com esse fim, foi juntada ao processo (peça 231) manifestação do Departamento de Projetos Estratégicos, da Secretaria de Infraestrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional. Desse modo, após apreciado o presente recurso, devem os autos ser encaminhados à unidade de origem (SeinfraCOM), para o acompanhamento determinado pelo Tribunal.

### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

40. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do pedido de reexame interposto conjuntamente por Marcelo Pereira Borges e Stanley Rodrigues Bastos contra o Acórdão 2.345/2017-TCU-Plenário e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir a multa aplicada aos recorrentes pelo acórdão recorrido;

b) dar ciência aos recorrentes e aos demais interessados;

c) restituir os autos à SeinfraCOM, para o acompanhamento a que se refere o item 9.6 do citado



acórdão.”

É o Relatório.

## VOTO

Em julgamento, pedido de reexame interposto conjuntamente por Marcelo Pereira Borges, então diretor do Departamento de Projetos Estratégicos do Ministério da Integração Nacional, e Stanley Rodrigues Bastos, então titular da Coordenação-Geral de Obras Cíveis do mesmo órgão, contra o Acórdão 2.345/2017-TCU-Plenário, o qual, no que interessa aos recorrentes, aplicou-lhes multa individual de R\$ 20.000,00.

2. A responsabilização dos recorrentes decorreu de não terem comprovado a adoção das medidas administrativas exigíveis diante de atrasos na execução das obras por parte dos consórcios construtores das obras dos lotes 9, 10, 11, 12 e 13 do Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco (PISF), especialmente a abertura de processo administrativo sancionador contra as contratadas.

3. Nesta oportunidade, os recorrentes alegam que:

a) assumiram seus cargos quando o cenário de paralisação já estava configurado e sem que houvesse uma adequada transição com a equipe anterior;

b) a imediata instauração de processos sancionadores contra as empresas era dificultada por falhas da própria Administração, que colocavam em dúvida saber se os pleitos das empresas eram ou não justificados, pois as etapas antecedentes do processo, especialmente os projetos básicos do empreendimento, continham falhas graves, reconhecidas pelo próprio TCU;

c) a atuação dos gestores foi orientada pela alta administração do Ministério, que, considerando todo o cenário descrito, resolveu priorizar a negociação para retomada das obras pelas empresas;

d) o processo de negociação era complexo e, como resultado final, também contribuiria para constatar se as pretensões das empreiteiras eram ou não justificáveis, tendo em vista o descompasso entre os projetos e a realidade da obra. Antes dessa complexa análise de cada caso, não havia elementos suficientes para a Administração qualificar as paralisações como injustas e, de pronto, instaurar procedimento sancionatório;

e) ao final do complexo processo de apuração dos fatos e negociação com as empresas, dois desfechos foram possíveis: i) quanto ao lote em que as negociações se mostraram infrutíferas, houve a rescisão do contrato e a punição da empreiteira; ii) para os lotes em que a negociação foi exitosa, os aditivos foram celebrados e as obras retomadas, sem prejuízo do exame da responsabilização das empresas;

f) haveria inexigibilidade de conduta diversa, tendo em vista o panorama encontrado e o esforço realizado para saneamento das falhas e retomada do empreendimento, ao final concluído com alegado sucesso.

4. Preliminarmente, reitero o despacho exarado no sentido de que o presente recurso merece ser conhecido, porquanto preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, 33 e 48 da Lei 8.443/1992.

5. Quanto ao mérito, concordo com a análise empreendida pela secretaria especializada, transcrita no relatório precedente, razão pela qual incorporo seus competentes fundamentos às minhas razões de decidir, sem prejuízo de considerações gerais.

6. Em síntese, os recorrentes não discordam da tese fixada no acórdão recorrido, isto é, da obrigatoriedade de adoção de medidas sancionadoras nas hipóteses em que a contratada incorra em atrasos injustificados. Sustentam, todavia, que a situação dos autos seria diversa, tanto no que se refere à qualificação dos atrasos como injustificados (haja vista a concorrência de falhas da própria Administração e dificuldades inerentes à continuidade dos projetos), quanto no que diz respeito à reprovabilidade da conduta dos recorrentes, que não teriam, segundo alegam, se omitido em adotar

providências para a retomada das obras e, na sequência, para a averiguação da responsabilidade das contratadas.

7. Diante desses argumentos, deve-se reavaliar, no caso concreto, em que medida os atrasos verificados seriam ou não injustificados, tendo em vista a concorrência de condutas irregulares da própria Administração, como o uso de projetos básicos deficientes, que não traduziam a condições reais do empreendimento e impediam que a obra mantivesse um ritmo normal.

8. Necessário ainda perquirir nesta etapa recursal, caso os atrasos sejam de fato injustificados, se realmente não foram adotadas quaisquer providências pelos recorrentes, considerando-se ainda que assumiram seus cargos em adiantado estágio do procedimento, conforme registrado na decisão recorrida.

9. Quanto ao primeiro aspecto, a constatação de graves deficiências na formatação e contratação do empreendimento, apesar de objeto de audiência realizada na fase de auditoria, foi elidida quando da decisão por meio do Acórdão 2.345/2017-TCU-Plenário. Concluiu o Tribunal que tais falhas não poderiam ser atribuídas aos ora recorrentes, que assumiram suas funções em estágio posterior, quando o cenário de paralisação ou de ritmo lento dos contratos já estava configurado: obras paralisadas ou em ritmo lento, desmobilização de pessoal, problemas com empresas supervisoras e com seus contratos mal dimensionados, deficiências do projeto básico, entre outros.

10. Com efeito, o impasse da Administração com as empresas contratadas, motivado principalmente pelas já mencionadas divergências entre os projetos básicos deficientes e a realidade em campo, levou à necessidade de reelaborar projetos executivos e de readequar os contratos, mediante termos aditivos que retratassem as novas especificações do empreendimento.

11. Disso não decorre que as paralisações das obras fossem justificadas, e sim que não seria possível aos recorrentes formar convicção segura e imediata a respeito sem que se fizesse, primeiro, uma análise detalhada de cada pretensão invocada pelas construtoras para sustentar a interrupção dos serviços.

12. Tal análise, porém, era reconhecidamente complexa, pois envolvia avaliar a pertinência do serviço que o contratado pretendia crescer, a adequação dos quantitativos propostos, a composição de seus custos, a eventual previsão do mesmo serviço em outro item da avença, a aceitabilidade do preço à luz dos descontos globais e demais condições oferecidas na licitação.

13. Naquele momento, o número de pedidos de repactuação era considerável (133 pleitos) e, tendo em vista as falhas atribuíveis à própria Administração nas etapas preparatórias das contratações, antes do exame individual da situação de cada solicitação não se mostrava viável enquadrar as paralisações, *a priori*, como injustificadas.

14. Em exame do segundo aspecto, observa-se que os recorrentes demonstraram a razoabilidade do argumento de que o processo de exame e negociação de cada caso poderia proporcionar uma solução amigável para o impasse, que protegesse os interesses da Administração e também os direitos da contratada, evitando atrasar ainda mais o cronograma do empreendimento – o que fatalmente ocorreria com eventual rescisão do ajuste e lançamento de novo certame ou com eventual judicialização da controvérsia, haja vista as demoras inerentes ao processo judicial.

15. Em outras palavras, antes da instauração do processo sancionador, os recorrentes evidenciaram ter adotado medidas preliminares conciliadoras, por meio da negociação dos pedidos de aditivo com vistas à continuidade das obras.

16. A adoção de soluções negociais para o impasse, em substituição à imediata abertura de processo sancionador, mostrou-se motivada, em consonância com a expectativa de que a “regularidade do procedimento e o atendimento ao interesse público possam ser aferidos pelos órgãos de controle” (v.g. Acórdão 2.533/2017-TCU-Plenário, relator ministro Walton Alencar Rodrigues).

17. É com esse mesmo espírito que também se deve compreender o poder-dever de aplicar as sanções contratuais previstas na Lei 8.666/1993, contempladas como instrumento de resguardo do interesse público. Exige-se, antes de tudo, que Administração seja diligente, que atue de imediato



visando a esclarecer os fatos e a reconduzir a execução do contrato ao seu andamento regular, sabendo-se que, se tal fim não for atingido, deve-se prosseguir no resguardo do erário por meio da aplicação de penalidades ao contratado infrator (Acórdão 197/2014-TCU-Plenário, relator ministro Benjamin Zymler).

18. Conforme demonstraram os recorrentes, o trabalho de análise e negociação permitiu que as obras fossem retomadas em período razoável de tempo, com rescisão do ajuste e aplicação de sanções em apenas um caso em que a negociação restou infrutífera, assim como a aplicação de sanções naqueles outros casos em que, embora retomada a obra, observou-se que a contratada incorrera em paralisação injustificada (motivada por reivindicações que, após o devido exame, mostraram-se ilegítimas para motivar a medida extrema de interrupção dos serviços).

19. Portanto, não obstante o contexto encontrado pelos recorrentes quando assumiram seus cargos (obras paralisadas ou em ritmo lento, desmobilização de pessoal, problemas com empresas supervisoras, contratos mal dimensionados, projetos básicos deficientes etc.), as providências por eles adotadas permitiram, em tempo razoável, solucionar o impasse em que se encontrava o empreendimento, propiciando a retomada das obras.

20. Dessa forma, em linha com a unidade instrutora, dou provimento ao pedido de reexame de Marcelo Pereira Borges e Stanley Rodrigues Bastos, afastando-lhes a multa imposta pelo subitem 9.1 do Acórdão 2.345/2017-TCU-Plenário e as medidas associadas (itens 9.2, 9.3 e 9.4), mantendo-se inalterado o restante da deliberação.

21. Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

22.

ACÓRDÃO Nº 2255/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.551/2012-5.

1.1. Apensos: 027.790/2015-0; 041.706/2012-9; 020.576/2014-5; 001.730/2015-0; 005.368/2018-9.

2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame (Relatório de Auditoria)

3. Recorrentes: Marcelo Pereira Borges (132.543.594-53) e Stanley Rodrigues Bastos (212.620.078-79).

4. Órgãos: Ministério da Defesa/Comando do Exército (vinculador); Ministério da Integração Nacional (vinculador).

5. Relator: Ministro Bruno Dantas.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur) e Secretaria de Infraestrutura Hídrica, de Comunicações e de Mineração (SeinfraCOM).

8. Representação legal: Cláudio Castro Mattos (39.211/OAB-DF) e outros, representando Marcelo Pereira Borges e Stanley Rodrigues Bastos.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia pedido de reexame interposto em conjunto por Marcelo Pereira Borges e Stanley Rodrigues Bastos contra o Acórdão 2.345/2017-TCU-Plenário, por meio do qual o Tribunal aplicou-lhes multa individual de R\$ 20.000,00 e proferiu determinações ao Ministério da Integração Nacional, dentre outras medidas.

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





9.1. conhecer e dar provimento ao presente pedido de reexame para tornar sem efeito a multa aplicada aos recorrentes pelo item 9.1 e as providências acessórias contidas nos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão 2.345/2017-TCU-Plenário;

9.2. dar ciência deste acórdão aos responsáveis e ao Ministério da Integração Nacional;

9.3. restituir os autos à SeinfraCOM para realizar o acompanhamento a que se refere o item 9.6 do Acórdão 2.345/2017-TCU-Plenário.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2255-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO II - CLASSE IV - Plenário

TC 007.780/2017-6

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar

Responsáveis: Apostole Lazaro Chryssafidis (004.123.298-40); Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar (05.086.765/0001-00); Jorge Alberto Vianna (667.884.207-34)

Representação legal: Gilberto Mendes Calasans Gomes (OAB/DF 43.391) e outros, representando Jorge Alberto Vianna (peça 66)

**SUMÁRIO:** TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. MINISTÉRIO DO TURISMO. REALIZAÇÃO DE EVENTO. IMPUGNAÇÃO DAS DESPESAS. CITAÇÃO. FRAUDE GENERALIZADA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE OS RECURSOS FEDERAIS E AS DESPESAS. REVELIA DA ENTIDADE E DE SEU ENTÃO PRESIDENTE. DÉBITO. MULTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA.

## 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 73), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 74-75):

### “INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur), em desfavor de Apostole Lázaro Chryssafidis, de Jorge Alberto Vianna e da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (ABETAR), em razão da reprovação da prestação de contas relativa aos recursos repassados pelo MTur à Abetar, pelo Convênio 72/2007 (Siconv 592387), tendo por objeto o apoio à realização do evento intitulado ‘Congresso Anual da ABETAR 2007’ (peça 6, p. 1).

### HISTÓRICO

2. Neste tópico resumem-se as anotações já apontadas na instrução inicial, apresentando-as didaticamente em subtópicos, conforme segue.

#### Convênio.

3. Conforme disposto na cláusula quarta do termo de convênio, foram previstos R\$ 110.000,00 para a execução do objeto, dos quais R\$ 100.000,00 seriam repassados pela concedente e R\$ 10.000,00 corresponderiam à contrapartida (peça 6, p. 4). Os recursos federais foram repassados em parcela única, creditada em 10/7/2007 (peça 7 e peça 16, p. 2).

4. O ajuste vigorou, inicialmente, no período de 18/5/2007 a 1/12/2007 (peça 6, p. 5 e 10), prorrogada por apostilamento até a data de 19/1/2008 (peça 8, p. 2), e previa a apresentação da prestação de contas até sessenta dias após o término da vigência, conforme § 2º da cláusula sexta c/c cláusula 9ª do termo de convênio (peça 6, p. 6 e 7).

#### Exame da prestação de contas pelo concedente

5. Em análises proferidas em 2009, o MTur considerou a prestação de contas passível de aprovação, desde que, mediante diligência à época, fosse encaminhada a declaração do Conveniente e de outra autoridade local atestando a realização do evento (peça 21, p. 1-2), e desde que, também mediante diligência, fossem saneadas as ressalvas financeiras apontadas na ocasião (peça 22, p. 1-5).

6. Após diligência e manifestação da entidade (peças 23-24, 25-28), o MTur concluiu, já em 2010, pela aprovação com ressalva da prestação de contas do referido convênio (peça 29, p. 1-4).

7. Posteriormente, já em 2016, em virtude do Acórdão 3.518/2015-TCU-1ª Câmara (processo de representação 008.475/2015-6), de relatoria do Ministro Bruno Dantas, o MTur reexaminou as contas referentes ao convênio em questão, concluindo pela reprovação da prestação de contas (peça 33, p. 1-4). Então, o MTur notificou Apostole Lázaro Chryssafidis, por edital datado de 14/11/2016 (peça 34), e Jorge Alberto Vianna, por ofício datado de 28/11/2016 (peças 35-36).

8. Constaram da prestação de contas reprovada os seguintes documentos: relatório de cumprimento do objeto (peça 10); relatório de execução físico financeira (peça 11); relação de pagamentos efetuados (peça 12); relação de bens adquiridos (peça 13); conciliação bancária (peça 14); relação de execução da receita e despesa (peça 15); extrato bancário da conta do convênio (peça 16); comprovante de recolhimento de saldo de recursos (peça 17); nota fiscal de serviços da CH2 Comunicação Corporativa Ltda. (peça 18, p. 2); notas fiscais de serviços da Mercado & Mercado Eventos Ltda.-ME (peça 18, p. 5 e 6); relatório do evento (peça 19); homologação das contratações das empresas CH2 e Mercado & Mercado (peça 20, p. 1-2).

9. Subsidiou o novo exame do MTur (bem assim o Acórdão citado no item 7 retro, comunicado ao concedente pelo ofício de peça 32) a ação civil pública de improbidade administrativa peticionada em 17/5/2013, em face de Apostole Lázaro Chryssafidis, da entidade ABETAR e de outros, com decisão de deferimento de tutela antecipada, datada de 9/8/2013, para proibir a contratação dos réus e das empresas a eles relacionadas com o Poder Público, além da suspensão da função pública dos réus mencionados naquela decisão (peça 31).

10. No Relatório Complementar do Tomador de Contas Especial 16/2017 (peça 45, p. 1-4), o MTur concluiu pela ocorrência de dano ao erário, correspondente à integralidade dos recursos federais repassados, em virtude de irregularidade na execução financeira do objeto. A responsabilidade foi atribuída a Apostole Lázaro Chryssafidis e Jorge Alberto Vianna, signatários da avença e responsáveis pela realização das despesas com os recursos federais, solidariamente com a ABETAR, beneficiária dos recursos.

#### Pronunciamento do controle interno

11. Em relatório de auditoria próprio, o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União (CGU) atestou a presença dos elementos e requisitos normativos para o prosseguimento do feito e concluiu que Apostole Lázaro Chryssafidis e Jorge Alberto Vianna, solidariamente com a Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (ABETAR), encontravam-se em débito com a Fazenda Nacional, pela integralidade dos recursos federais repassados no âmbito do convênio (peça 46).

12. Foram, então, emitidos certificado de auditoria (peça 47) e parecer (peça 48), conclusivos pela irregularidade das contas dos responsáveis. Consta, ainda, dos autos pronunciamento ministerial



(peça 49) que declara conhecimento das conclusões do controle interno.

Análise efetuada na 1ª instrução desta Secex

13. Neste TCU, houve instrução inicial à peça 50, na qual se destacou, de pronto, a existência na documentação de prestação de contas de extrato do Siafi confirmando a devolução pelo conveniente do saldo no valor de R\$ 3.375,52, na data de 8/5/2008 (peça 37). Destacou-se também a informação constante do parecer 404/2009 do MTur de que não houve fiscalização *in loco* do convênio por parte do MTur (peça 21, p. 1).

14. Foi observado, na instrução em tela, que o MTur reprovara as contas no aspecto financeiro, em virtude de evidências de fraude na aplicação de recursos e gravidade das irregularidades apuradas na ação judicial referida no item 9 retro: a Ação Civil Pública 0000098-67.2012.403.6103.

15. Destacou-se, na referida instrução, que a ação civil em comento apurara que a empresa CH2 Comunicação Corporativa Ltda. (08.445.761/0001-69) tinha como sócios Mariana de Oliveira Finco Chryssafidis e Andréas Lázaro Chryssafidis, sobrinho de Apostole Lazaro Chryssafidis (Presidente da ABETAR), e localizava-se ao lado da sede da ABETAR, tendo sido constituída apenas para prestação de serviços à ABETAR; e que as contas bancárias eram movimentadas pelo próprio Apostole Lázaro Chryssafidis; existindo, dessa forma, um vínculo íntimo entre o conveniente e a empresa contratada, indiciando direcionamento na contratação.

16. Além disso, apurara que a empresa Mercado e Mercado Eventos ME Ltda. (08.911.731/0001-09), com sede na residência de Jordana Karen de Moraes Mercado, não possuía empregados, tendo sido contratados conforme a conveniência dos ajustes que firmava. Ainda assim, sem contar com estrutura física, material e de pessoal para o desenvolvimento de atividades técnico-especializadas, venceu as licitações vinculadas ao convênio em tela. Jordana mantinha relação profissional com Apostole, proximidade que se apresentou em diversas ocasiões, maculando a lisura dos procedimentos de licitação e contratação.

17. E apurara que havia a presença do mesmo grupo nas licitações, alternando-se entre as vencedoras; que a data de celebração do convênio (18/5/2007) foi bem próxima à data de constituição da sociedade empresária (2/5/2007).

18. Seguindo a linha das apurações citadas e da análise final efetuada pelo MTur, defendeu-se, na instrução em referência, a responsabilização solidária da ABETAR, por ter concorrido para a ocorrência do débito, enquanto beneficiária dos recursos, bem assim seus dirigentes, conforme jurisprudência desta Corte, ilustrada pelo Acórdão 3.273/2015-TCU-1ª Câmara, relatado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues.

19. Ressalvando a prescrição decenal da pretensão punitiva do TCU (Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário), contada da data de ocorrência da irregularidade sancionada, que no caso em exame seria a data do crédito em conta dos recursos conveniados, 10/7/2007, o auditor subscritor da instrução em comento propôs citação dos responsáveis, Apostole Lázaro Chryssafidis, na condição de ex-diretor presidente executivo da ABETAR; de Jorge Alberto Vianna, na condição de ex-diretor financeiro da ABETAR; e da própria ABETAR, para:

‘apresentarem alegações de defesa e/ou recolherem, solidariamente, aos cofres do Tesouro Nacional a quantia de R\$ 1000.000,00 (10/7/2007), descontado de R\$ 3.375,52 (8/5/2008) (...) em face de evidências de fraude na aplicação de recursos apurada na Ação Civil Pública 0000098-67.2012.403.610, consignadas Nota Técnica de Reanálise Financeira 734/2016 - MTur:

a) destaca-se, na Ação Civil, tratando de diversos outros convênios, que foram as mesmas empresas que apresentaram propostas e/ou foram contratadas no convenio em questão. Além do que, os valores apresentados nas propostas pelos licitantes são idênticos àqueles estimados pela entidade conveniente;

b) a empresa CH2 Comunicação Corporativa Ltda. (08.445.761/0001-69) tinha como sócios Mariana de Oliveira Finco Chryssafidis e Andréas Lázaro Chryssafidis, sobrinho de Apostole Lazaro Chryssafidis (Presidente da ABETAR), e localizava-se ao lado da sede da ABETAR, tendo sido



constituída apenas para prestação de serviços à ABETAR. As contas bancárias eram movimentadas pelo próprio Apostole Lazaro Chryssafidis. Dessa forma, verifica-se um vínculo íntimo entre o conveniente e a empresa contratada, trazendo indícios de direcionamento na contratação. Tais fatos estão consignados na Ação Civil em comento;

c) a empresa Mercado e Mercado Eventos ME Ltda. (08.911.731/0001-09), com sede na residência de Jordana Karen de Moraes Mercado, não possuía empregados, tendo sido contratados conforme a conveniência dos ajustes que firmava. Ainda assim, sem contar com estrutura física, material e de pessoal para o desenvolvimento de atividades técnico-especializadas, venceu as licitações vinculadas ao convênio em tela. Jordana mantinha relação profissional com Apostole, proximidade que se apresentou em diversas ocasiões, conforme a Ação Civil aqui apontada, maculando a lisura dos procedimentos de licitação e contratação;

d) a presença do mesmo grupo era observada nas licitações, alternando-se entre as vencedoras. A data de celebração do convênio (18/5/2007) guarda proximidade com a data de constituição da sociedade empresária (2/5/2007). Todos esses fatos também estão presentes na Ação Civil citada.’

#### EXAME TÉCNICO

20. Efetuadas as citações mencionadas no item 20 precedente (peças 58-63, 71-72), apenas Jorge Alberto Viana ofereceu resposta (peça 69), a qual se examina adiante.

21. Quanto a Apostole Lázaro Chryssafidis e à associação ABETAR, foram devidamente citados, mas não se pronunciaram. O primeiro foi citado por ofício (peças 59 e 62) e o segundo, por edital (peças 71-72). No referido edital, o primeiro foi notificado novamente. Destaca-se que, antes da citação por edital, foram esgotadas tentativas de citação via postal (peças 60-61 e 70).

22. Assim, transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inertes os responsáveis Apostole e ABETAR, impõe-se que sejam considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

#### Alegações de defesa do único respondente

23. Jorge Alberto Viana ofereceu as alegações de defesa constantes da peça 69, que em suma apresentam a argumentação exposta nos subitens seguintes.

23.1. Primeiro, alega prescrição da pretensão punitiva e da ação do TCU, dizendo que a aplicação de sanções e o início de investigações pelo Tribunal não podem ocorrer a qualquer tempo, devendo limitarem-se no tempo para segurança jurídica, sendo aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto na Lei 9.873/1999, trazendo excertos de julgados para fundamentar tal entendimento (STJ - Resp 1480350/RS, relator Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julgado em 5/4/2016, publicado em 12/4/2016; STF - MS 32201/MS, relator Min. Roberto Barroso, julgado em 21/3/2017 e publicado em 7/8/2017); ressalta que foi citado em 17/10/2017, mais de cinco anos após o prazo prescricional quinquenal, contado da data do fato, 10/7/2007.

23.2. Depois, alega decadência, impossibilidade de revisão pelo concedente de seus atos perfeitos praticados, considerando que a primeira análise das contas fora concluída em 10/3/2010 (peça 29, p. 1-4), e a reanálise das constas se deu apenas em 18/10/2016 (peça 33, p. 1-4), quando o MTur reprovou a prestação de contas do convênio. Assim, alega, teria operado a decadência quinquenal para a administração rever seus atos, conforme art. 54 da Lei 9.784/1999, não lhe sendo aplicada a exceção lá prevista (má-fé), já que os autos não apontam concretamente a responsabilização do respondente, muito menos que tenha agido de má-fé.

23.3. alega, ainda, que esteve no cargo de diretor da ABETAR somente no período aproximado de 2006 a 2008, representando a OceanAir, na qual tinha a ocupação principal de vice-presidente; que, enquanto diretor da ABETAR, não poderia ser-lhe exigido que soubesse da alegada fraude em meio a tantos documentos apresentados de prestação de contas do convênio, aceitos originalmente pelo MTur; que a fraude só foi conhecida após ação civil pública, a qual responsabiliza diretamente Apostole Chryssafidis e não relaciona o respondente como acusado ou réu.

23.4. ademais, alega falta de pressupostos para instauração da TCE, considerando que a IN TCU

71/2012, em seu art. 6º, inc. I, dispensa instauração de TCE quando o débito for inferior a cem mil reais e o prejuízo apontado alcança o valor histórico de apenas R\$ 96.624,48 (R\$ 100.000,00 repassados menos R\$ 3.375,52 restituídos).

23.5. Por fim, alega utilização ilegal de prova emprestada, dizendo que a ação civil pública de improbidade administrativa 0004522-21.2013.4.03.6103, que fundou a TCE, não aborda especificamente o Convênio 72/2007, ao contrário, os autos referenciam a outra ACP (0000098-67.2012.4.03.6103), não acostada aos autos da TCE, que tramita em segredo de justiça e não traz o defendente como réu. Acresce que a primeira ACP mencionada fora juntada à TCE apenas parcialmente (peça 31), sem constar sequer o inteiro teor da denúncia e descrição da conduta, sem mencionar o defendente. Conclui que o defendente jamais foi parte em tais ações e, assim, as provas nelas contidas não puderam ser contestadas, sendo desconhecidas ainda em razão do segredo de justiça, não sabendo o responsável sobre o que se defender, evidenciando a ilegalidade na utilização dessas provas emprestadas na presente TCE.

#### Análise

24. A alegação de prescrição punitiva (subitem 23.1 acima) tem apenas aparência de proceder. Ocorre que a prescrição quinquenal, a despeito dos julgados citados pelo responsável, não é aceita nem aplicada pelo TCU, e sim a prescrição decenal (item 19 retro), sendo necessário e pertinente se considerar o termo inicial do prazo prescricional como a data final de vigência do convênio, eis que os atos inquinados foram contínuos e múltiplos ao longo de todo o convênio (contratações direcionadas e pagamentos às contratadas). Dessa forma, o prazo prescricional de dez anos começou a fluir em 19/1/2008 (fim do convênio) e não na data de repasse dos recursos à ABETAR pela conveniente. Tendo a autorização das citações ocorrido em 22/9/2017 (peça 52), foi desde lá interrompido tal prazo prescricional. Ou desde 17/10/2017, se considerada a data de citação do responsável.

24.1. Tal contagem de tempo prescricional encontra guarida na jurisprudência desta Corte: Acórdãos 1.638/2017-2ª Câmara, relatado pelo min. José Múcio; 12.785/2016-2ª Câmara, relatado pelo min. Vital do Rêgo; 2.330/2016-TCU-Plenário, relatado pelo min. Augusto Nardes; 4.790/2016-1ª Câmara, relatado pelo min. Bruno Dantas.

25. A alegação de decadência da possibilidade de revisão dos atos pelo MTur (subitem 23.2 retro) não alcança o complexo processo de TCE, mormente a pertinente atuação processual desta Corte, que não está obrigada aos achados e análises exclusivas do concedente. Ademais, a atuação analítica revisora do concedente decorreu de deliberação desta Corte.

26. As alegações do responsável de que não contribuiu para execução das fraudes licitatórias apuradas nas ações judiciais, as quais não o relacionam como réu (subitem 23.3 acima), prosperam em parte, contribuindo para atenuar sua participação efetiva, restrita à condição de diretor financeiro da entidade recebedora dos recursos e signatário do convênio e de solicitações de pagamentos, juntamente com o presidente da entidade (peça 6, p. 10 e peça 18, p. 4, 8-9).

27. A alegação de ausência do pressuposto do valor mínimo (R\$ 100.000,00) para constituição da TCE (subitem 23.4 retro) não prospera em razão de que: (i) o valor mínimo previsto na IN TCU 71/2012 (alterada pela IN 76/2016) não se trata de pressuposto, mas de condição de dispensa da formalização da TCE para economia processual, não eximindo medidas administrativas para ressarcimento do dano; (ii) o valor apurado do dano, quando o fato gerador ocorrer anteriormente à IN em tela, deve ser corrigido, restando, no caso presente valor bem superior ao limite regulamentar em causa.

28. Finalmente, a alegação de ilegalidade da prova emprestada (subitem 23.5 acima) não tem fundamento, posto que está sendo garantido, neste processo de TCE, o direito de contraditório e ampla defesa aos envolvidos citados. Noutro norte, as alegações apontam justamente a falta de menção a seu nome nas ACP citadas, o que ensejaria melhor enquadramento e discriminação de sua responsabilidade por esta Corte, particularmente tendo em conta a assinatura apenas do presidente da ABETAR nos documentos de prestação de contas (incompletos, sem o nexo exato entre o extrato bancário e as





despesas apresentadas e sem atesto dos serviços nas notas (peças 12, 16 e 18, peça 29, p. 3), e o interesse mais direto, possivelmente exclusivo, do presidente em tela com contratações direcionadas a pessoas com quem tinha relações profissionais e parentais.

28.1. observa-se que as fraudes questionadas nas duas ACP mencionadas acima envolvem período que extrapolaria a gestão do respondente à frente da diretoria financeira (2006 a 2008 - item 23.3 retro), abrangendo os anos de 2006 a 2010 (peça 31, p. 5-9).

29. Por outro lado, a responsabilidade do responsável revel mostra-se mais configurada eis que alguns fatos apontam para a responsabilidade do então presidente da ABETAR de forma mais contundente, denotando seu interesse e benefício direto com o certame direcionado: (i) opção pelo convite, extrapolando o limite de R\$ 80.000,00 previsto na alínea 'a' do inc. II do art. 23 da Lei 8.666/1993; (ii) vinculação parental e profissional com as empresas convidadas (letras 'b' e 'c' da citação - item 19 retro); (iii) chamada de empresas para cotação, assinando pessoalmente as convocações, que se repetiram em outros certames (peça 18, p. 10-14 e letra 'd' da citação, item 19 retro); (iv) a empresa contratada Mercado e Mercado fora aberta em 24/5/2007, logo após a assinatura do convênio em 18/5/2007.

#### CONCLUSÃO

30. Em face da análise promovida nos itens 24 a 28.1 acima, propõe-se acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas por Jorge Alberto Vianna, uma vez que foram suficientes para elidir as irregularidades a ele atribuídas. Desse modo, suas contas devem ser julgadas regulares com ressalva, dando-lhe quitação.

31. Diante da revelia de Apostole Lázaro Chryssafidis e da ABETAR e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em suas condutas, propõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares e que sejam condenados em débito, bem como que lhes seja aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992

#### OUTRAS INFORMAÇÕES

32. A Secex-GO atua nestes autos em virtude da Portaria Segecex 11/2017, de 24/5/2017, que transfere estoque de processos de tomada de contas especial relacionados às funções de Governo Assistência Social, Educação, Saneamento, Saúde e Turismo entre algumas secretarias de controle externo.

#### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

33. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior com a proposta de:

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os artigos 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, que sejam julgadas regulares com ressalva as contas de Jorge Alberto Vianna (667.884.207-34), dando-se-lhe quitação;

b) com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'b' e 'd', e §§ 1º e 2º da Lei 8.443/1992 c/c os artigos 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com artigos 1º, inciso I, 209, incisos II e IV, e §§ 1º e 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas de Apostole Lázaro Chryssafidis (004.123.298-40), e condená-lo, em solidariedade, com a Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - ABETAR (05.086.765/0001-00), 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. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, o valor já ressarcido.

| VALOR ORIGINAL (R\$) | DATA DA OCORRÊNCIA |
|----------------------|--------------------|
| 100.000,00           | 10/7/2007          |
| <b>3.375,52</b>      | <b>8/5/2008</b>    |

Valor atualizado até 26/2/2018: R\$ 291.465,61

c) aplicar a Apostole Lázaro Chryssafidis e à ABETAR, 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 até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

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) autorizar o pagamento da dívida dos nominados acima em parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhe(s) o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar(em) perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar(em) o(s) recolhimento(s) das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

f) encaminhar cópia da deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em São Paulo, 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 cabíveis; e comunicar-lhe que o relatório e o voto que a fundamentarem podem ser acessados por meio do endereço eletrônico [www.tcu.gov.br/ACordaos](http://www.tcu.gov.br/ACordaos) e que, caso haja interesse, o Tribunal pode enviar-lhe cópia desses documentos sem qualquer custo.”

2. O Ministério Público junto ao TCU, na pessoa do seu Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, se manifestou nos seguintes termos (peça 76):

“Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur), em desfavor de Apostole Lázaro Chryssafidis, de Jorge Alberto Vianna e da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (ABETAR), em razão da reprovação da prestação de contas relativa aos recursos repassados pelo MTur à ABETAR, pelo Convênio 72/2007 (Siconv 592387), tendo por objeto o apoio à realização do evento intitulado ‘Congresso Anual da ABETAR 2007’.

Foram devidamente citados todos os responsáveis acima mencionados. Permaneceram silentes Apostole e a Associação, devendo, em razão disso, serem considerados revéis, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/92.

Jorge Alberto Vianna apresentou suas alegações de defesa (peça 69). No essencial, preliminarmente, defendeu a prescrição punitiva do TCU utilizando o prazo de cinco anos previsto na Lei 9.873/1999 e a decadência quinquenal para a administração rever seus atos conforme art. 54 da Lei 9.784/1999. No mérito, alegou: a) a suposta fraude relacionada com o convênio só foi conhecida após ação civil pública (ACP) que responsabiliza diretamente Apostole sem responsabilizar o recorrente; b) falta dos pressupostos de instauração de TCE considerando que o débito seria inferior a cem mil reais; e c) utilização ilegal de prova emprestada da ACP.

Cumprе ressaltar que, inicialmente, a prestação de contas dos recursos em análise havia sido aprovada pelo MTur. Posteriormente, diante de Ação Civil Pública (ACP 0000098- 67.2012.403.6103) de improbidade administrativa em face de Apostole e da entidade ABETAR, reanalisou-se sob o aspecto financeiro o convênio (peça 33). Com isso, o MTur proferiu relatório complementar de tomador de contas especial (peça 45, p. 1-4) reprovando as contas no aspecto financeiro em virtude de evidências de fraude na aplicação de recursos e gravidade das irregularidades apuradas na ação judicial supramencionada.

A ação civil em comento apurara diversas irregularidades, como extrai-se da instrução inicial da unidade instrutora (peça 50, p. 3-4):

‘24. Destaca-se, na Ação Civil, que a empresa CH2 Comunicação Corporativa Ltda. (08.445.761/0001-69) tinha como sócios Mariana de Oliveira Finco Chryssafidis e Andréas Lázaro Chryssafidis, sobrinho de Apostole Lázaro Chryssafidis (Presidente da ABETAR), e localizava-se ao lado da sede da ABETAR, tendo sido constituída apenas para prestação de serviços à ABETAR. Constatou-se que as contas bancárias eram movimentadas pelo próprio Apostole Lázaro Chryssafidis.

Dessa forma, verifica-se um vínculo íntimo entre o conveniente e a empresa contratada, trazendo indícios de direcionamento na contratação. Tais fatos estão consignados na Ação Civil em comento.

25. Além disso, a empresa Mercado e Mercado Eventos ME Ltda. (08.911.731/0001- 09), com sede na residência de Jordana Karen de Moraes Mercado, não possuía empregados, tendo sido contratados conforme a conveniência dos ajustes que firmava. Ainda assim, sem contar com estrutura física, material e de pessoal para o desenvolvimento de atividades técnico-especializadas, venceu as licitações vinculadas ao convênio em tela. Jordana mantinha relação profissional com Apostole, proximidade que se apresentou em diversas ocasiões, conforme a Ação Civil aqui apontada, maculando a lisura dos procedimentos de licitação e contratação.

26. A presença do mesmo grupo era observada nas licitações, alternando-se entre as vencedoras. A data de celebração do convênio (18/5/2007) guarda proximidade com a data de constituição da sociedade empresária (2/5/2007). Todos esses fatos também estão retratados na Ação Civil citada.’

Considerando que as irregularidades alvitadas relacionavam-se com o momento da licitação, à qual Jorge não participou, analisando as alegações desse responsável, a Secex-GO acolheu parcialmente os argumentos apresentados. Isso porque seu papel, além de ser signatário do convênio, restringia-se à condição de diretor financeiro responsável pelas solicitações de pagamentos, juntamente com o presidente da entidade (peça 6, p. 10 e peça 18, p. 4, 8-9).

Diversamente da unidade instrutora, entendo que, no presente caso, não está devidamente configurada a existência de débito pelos fundamentos a seguir delineados.

As irregularidades indicadas nos autos se relacionam, no essencial, com direcionamento de contratação a empresas vinculadas a Apostole (presidente da ABETAR) e não, necessariamente, sobre a execução do objeto conveniado propriamente dito.

É possível verificar que o evento para o qual foi firmado o convênio realmente aconteceu com recursos repassados à Associação, conforme documentos às peças 15 (relação de execução da receita e despesa), 16 (extrato bancário da conta específica do convênio) e 19 (Congresso ABETAR 2007).

Além disso, o parecer técnico de análise de prestação de contas 404/2009 (peça 21) e a nota técnica de análise 397/2009 (peça 22) indicam que foram entregues filmagem e fotografias do evento, da infraestrutura e dos serviços prestados e que as contas eram passíveis de aprovação, desde que encaminhados alguns documentos relacionados com a licitação.

Impende esclarecer que a contratação de empresa vinculada a Apostole - Presidente da ABETAR - viola, de fato, os princípios norteadores da licitação, em especial o da isonomia. Não obstante, a contratação dessas empresas não implica, necessariamente, na existência de débito, pois não se contrapõe à eventual demonstração da efetiva execução dos contratos com recursos do convênio.

Entendo que, para a existência de débito, seria necessária a comprovação de que os valores pagos às empresas contratadas irregulares foram superiores ao que seria pago a outras empresas do mercado ou que o próprio objeto não teria sido sequer executado.

Caso contrário, ainda que haja fraude na licitação, se o serviço fora realmente executado, no caso o evento Congresso Anual da ABETAR 2007, não há que se falar em débito total pelos recursos repassados pelo convênio, pois, se assim o fosse, a Administração Pública enriqueceria com os serviços prestados pelo particular.

Com relação a Jorge, acompanho o entendimento alvitado pela Secex-GO. Analisando os autos, verifico que Jorge atuou em momentos específicos: a) signatário do convênio (peça 6) e b) solicitante, juntamente com Apostole, de transferências de fundos às empresas contratadas (peça 18, p.4-9).

Na função de Diretor Financeiro, é esperado constar sua assinatura para liberação de recursos financeiros a pagamentos das empresas contratadas. Além disso, na prática, o que esse gestor realizou foram pedidos, juntamente com Apostole, de pagamentos às empresas vencedoras das licitações.

Demais, ainda que, no geral, essa Corte de Contas não se vincule às ações judiciais, em razão da independência das instâncias, ressalto que, no âmbito da Ação Civil Pública ensejadora da reanálise das contas do convênio, Jorge não foi sequer apontado como responsável.



Dessa forma, descaracterizado o dano que se supunha tivesse ocorrido no presente caso, perde a TCE seus pressupostos de constituição e de desenvolvimento, não havendo mais que se falar em julgamento de contas. Afinal, dispõe o artigo 71, inciso II, parte final, da Constituição, base normativa fundamental das tomadas de contas especiais, que o TCU somente deverá proceder ao julgamento de contas (obviamente, das pessoas que têm contas a prestar, apontadas no artigo 70, parágrafo único, da Constituição) se essas contas envolverem prejuízo ao erário. Assim, constatando-se, em sede de tomada de contas especial, não haver prejuízo ao erário, não se há de levar o processo a julgamento, cabendo apenas, pois, o seu arquivamento.

Diante disso, este representante do Ministério Público junto ao TCU propõe ao Tribunal, com base no que estabelece o artigo 212 do seu Regimento Interno, seja este processo de tomada de contas especial arquivado, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento.”

É o relatório.

## VOTO

Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em desfavor da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar), Apostole Lazaro Chryssafidis e Jorge Alberto Vianna (respectivamente então diretores presidente e financeiro da entidade) em razão da impugnação total de despesas do Convênio 72/2007 (Siafi/Siconv 592387), que tinha por objeto o apoio à realização do evento intitulado “Congresso Anual da Abetar 2007”.

19. O convênio foi firmado no valor de R\$ 110.000,00, sendo R\$ 100.000,00 à conta do órgão concedente e R\$ 10.000,00 referentes à contrapartida da entidade conveniente. Os recursos federais foram creditados na conta específica do convênio em 10/7/2007.

20. Na fase interna da TCE, o órgão concedente concluiu pela impugnação total de despesas, devido à irregularidade na execução financeira, conforme consignado nas notas técnicas 404/2009 e 734/2016 e no relatório de TCE 16/2017.

21. No âmbito do TCU, a unidade instrutora promoveu a citação solidária dos três responsáveis indicados na fase interna.

22. A Abetar e Apostole Lazaro Chryssafidis, embora regularmente citados, deixaram transcorrer o prazo regimental sem que fossem apresentadas alegações de defesa ou efetuado o recolhimento do débito. Dessa forma, devem ser considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, conforme estabelece o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

23. Em sua análise de mérito, a secretaria especializada concluiu pelo acolhimento parcial das alegações de defesa de Jorge Alberto Vianna, propondo sejam suas contas julgadas regulares com ressalva. Quanto aos demais, propôs julgar irregulares as contas de Apostole Lazaro Chryssafidis e condená-lo, solidariamente com a Abetar, ao pagamento do débito, com a aplicação a ambos da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

24. O Ministério Público junto ao TCU, por sua vez, sugeriu o arquivamento da TCE, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento, por entender que restou descaracterizado o dano que se supunha tivesse ocorrido.

25. Corroboro, na essência, as análises empreendidas pela unidade instrutora, razão pela qual incorporo os fundamentos apresentados às minhas razões de decidir, com os ajustes a seguir.

26. Inicialmente, quanto a Jorge Alberto Vianna, verifico que, de fato, não restou devidamente demonstrado o nexo de causalidade entre sua conduta e as irregularidades apuradas neste processo. Contudo, se não foi configurada a qualificação como responsável, o desfecho apropriado é a sua exclusão da relação processual, e não o julgamento pela regularidade com ressalvas.



27. Quanto aos demais, considerando que as informações presentes nos autos não permitem constatar a regular aplicação dos recursos repassados, e que, mesmo tendo sido oportunizada a defesa dos responsáveis, eles não se desincumbiram desse ônus, não há o que se aproveitar em seu favor.

28. Como registrei por ocasião do Acórdão 973/2018–TCU–Plenário, os convênios firmados entre o MTur e a Abetar foram investigados pela CGU, que produziu um relatório de auditoria especial, e também pelo Ministério Público Federal (MPF), em sede de inquérito civil público. Além das irregularidades detectadas pela CGU (direcionamento da licitação, superfaturamento da contratação, antecipação de pagamento e pagamento indevido por aluguel de espaço e equipamentos), o MPF, em especial a partir da quebra do sigilo bancário das pessoas físicas e jurídicas envolvidas, verificou a existência de um esquema fraudulento marcado pela mesma maneira de agir: simulação de licitações para contratar empresas fictícias vinculadas, direta ou indiretamente, a Apostole Lazaro Chryssafidis, beneficiando-o com os recursos desviados dos pagamentos de serviços supostamente prestados pelas contratadas.

29. O relatório do MPF detalhou as provas de conluio das empresas contratadas para execução do objeto, de existência meramente fictícia de algumas empresas participantes do esquema, de uso ilícito das contratadas para o desvio dos recursos transferidos e, ainda, de vínculo de parentesco, empregatício ou de negócios entre as empresas envolvidas e o dirigente máximo da Abetar. As evidências estão minuciosamente descritas na instrução transcrita no relatório precedente.

30. Embora haja indícios da execução física do convênio, como ponderado pelo *parquet*, sua plena regularidade requer exame de aspectos de índole financeira, em especial a demonstração do nexo de causalidade, sem a qual o ressarcimento ao erário se torna medida imperativa. E é o que se verifica no presente caso.

31. Diante da não apresentação de defesa e da ausência de indícios de que Apostole Lazaro Chryssafidis tenha agido de maneira diligente ou adotado quaisquer medidas para resguardar o erário, reputo não ser possível reconhecer sua boa-fé, o que autoriza o imediato julgamento definitivo de mérito de suas contas, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU.

32. Reputo necessário também julgar as contas da conveniente. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a entidade privada conveniente, ao celebrar convênio com o poder público federal, assume o papel de gestora pública, assumindo também a obrigação de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos que lhe foram confiados (Acórdãos 7.612/2015-TCU-1ª Câmara e 810/2015-TCU-2ª Câmara).

33. Adicionalmente, em coerência com o voto que apresentei ao Acórdão 973/2018–TCU–Plenário, diante da gravidade dos fatos narrados e das infrações cometidas, impõe-se a declaração de inidoneidade da entidade, observadas as regras de limitação temporal e contagem de prazo para acumulação de sanções desta natureza, definidas no Acórdão 348/2016-TCU-Plenário, bem como a inabilitação de seu então presidente, nos termos dos artigos 46 e 60 da Lei 8.443/1992.

34. Nesse cenário, exsurge o dever de julgar irregulares as contas dos responsáveis, imputando-lhes débito e aplicando-lhes multa, com amparo nos arts. 19 e 57 da Lei Orgânica do TCU.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

#### ACÓRDÃO Nº 2256/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC 007.780/2017-6.

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

3. Responsáveis: Apostole Lazaro Chryssafidis (004.123.298-40); Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar (05.086.765/0001-00); Jorge Alberto Vianna (667.884.207-34).

4. Entidade: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional – Abetar.





5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (Secex-GO).
8. Representação legal: Gilberto Mendes Calasans Gomes (OAB/DF 43.391) e outros, representando Jorge Alberto Vianna.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo em desfavor da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar), Apostole Lazaro Chryssafidis e Jorge Alberto Vianna (respectivamente então diretores presidente e financeiro da entidade) em razão da impugnação total de despesas do Convênio 72/2007 (Siafi/Siconv 592387), que tinha por objeto o apoio à realização do evento intitulado “Congresso Anual da ABETAR 2007”;

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

9.1. considerar revéis a Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar) e Apostole Lazaro Chryssafidis, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. excluir da relação processual Jorge Alberto Vianna;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’, e 19, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar) e de Apostole Lazaro Chryssafidis e condená-los solidariamente ao pagamento do débito discriminado a seguir, atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora devidos, calculado desde a data de ocorrência indicada até sua efetiva quitação, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da referida Lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU:

| VALOR ORIGINAL (R\$) | DATA DA OCORRÊNCIA |
|----------------------|--------------------|
| 100.000,00 (D)       | 10/7/2007          |
| 3.375,52 (C)         | 8/5/2008           |

9.4. com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992, aplicar à Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar) e a Apostole Lazaro Chryssafidis, individualmente, multa no valor de R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais), atualizado monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da referida Lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU;

9.5. com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992, autorizar, se requerido, o pagamento da importância devida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para que seja comprovado o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal os devidos acréscimos legais, na forma prevista na legislação vigente, além de alertar que a falta de



comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217 do Regimento Interno do TCU;

9.6. com fundamento no art. 28 da Lei 8.443/1992, autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.7. com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, declarar a inidoneidade da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar) pelo prazo de 5 (cinco) anos, para fins de participar de licitação na Administração Pública Federal;

9.8. considerar graves as infrações cometidas por Apostole Lazaro Chryssafidis;

9.9. inabilitar Apostole Lazaro Chryssafidis pelo prazo de 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992,

9.10. com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, c/c art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, remeter cópia deste acórdão à Procuradoria da República em São Paulo, para adoção das medidas que entender cabíveis;

9.11. dar ciência deste acórdão ao Ministério do Turismo e aos responsáveis.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2256-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

#### GRUPO II- CLASSE IV - Plenário

TC 007.781/2017-2

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar (05.086.765/0001-00)

Responsáveis: Apostole Lazaro Chryssafidis (004.123.298-40); Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar (05.086.765/0001-00); Atila Yurtsever (807.550.387-20)

Representação legal: Fábio Silva Andrade (9.217/OAB-AM) e outros, representando Atila Yurtsever (peça 68)

**SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. MINISTÉRIO DO TURISMO. REALIZAÇÃO DE EVENTO. IMPUGNAÇÃO DAS DESPESAS. CITAÇÃO. FRAUDE GENERALIZADA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE OS RECURSOS FEDERAIS E AS DESPESAS. REVELIA DA ENTIDADE E DE SEU ENTÃO PRESIDENTE. DÉBITO. MULTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA.**

#### 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 79), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 80-81):

#### “INTRODUÇÃO



1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur), em desfavor de Apostole Lázaro Chryssafidis, de Atila Yurtsever e da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (ABETAR), em razão da reprovação da prestação de contas relativa aos recursos repassados pelo MTur à ABETAR, mediante o Convênio 537/2007 (Siconv 597112), que teve por objeto a realização do evento intitulado ‘Estudo Técnico para Regulação Econômica do Setor de Transporte Aéreo Regional’ (peça 7, p. 2).

### **HISTÓRICO**

2. Neste tópico resumem-se as anotações apontadas na instrução inicial (peça 55), apresentando-as didaticamente em subtópicos, conforme segue.

#### Convênio.

3. De acordo com a cláusula quarta do termo de convênio, foram previstos R\$ 350.000,00 para a execução do objeto, dos quais R\$ 322.000,00 seriam repassados pela concedente e R\$ 28.000,00 corresponderiam à contrapartida (peça 7, p. 4). Porém, o termo de convênio foi aditivado, na data de 24/3/2008, para R\$ 469.000,00, dos quais R\$ 430.000,00 seriam repassados pela concedente e R\$ 39.000,00 corresponderiam à contrapartida (peça 13, p. 2).

4. Os recursos federais foram repassados em duas parcelas, mediante as seguintes ordens bancárias: 2007OB900651, creditada na data de 18/12/2007, no valor de R\$ 322.000,00 (peça 8 e peça 24, p. 1) e 2008OB900368, creditada na data de 19/5/2008, no valor de R\$ 108.000,00 (peça 14 e peça 24, p. 6).

5. O ajuste vigeu no período de 13/11/2007 a 1/7/2008 (peça 7, p. 5 e 10) e previa a apresentação da prestação de contas até sessenta dias após o término da vigência, conforme § 3º da cláusula sexta c/c cláusula 9ª do termo de convênio (peça 7, p. 6 e 7).

#### Relatórios técnicos da concedente

6. No Parecer 2/2009 (peça 28, p. 1-2), de 27/4/2009, do Departamento de Planejamento e Avaliação do Turismo, o MTur, ao analisar os produtos finalísticos entregues pela ABETAR, concluiu que foram atendidos os requisitos quanto ao cumprimento do objeto e produtos resultantes do Convênio 537/2007. Enfatizou, no entanto, que a análise não envolveu os aspectos legais e administrativos.

7. Na Nota Técnica de Análise 714/2009 (peça 29, p. 1-5), de 26/11/2009, da Coordenação Geral de Convênios, o MTur concluiu que foram atendidos, em parte os requisitos de elegibilidade do Convênio 537/2007, de acordo com as normas e procedimentos legais aplicáveis, estando a prestação de contas passível de aprovação, desde que cumpridos os requisitos constantes do item IV - Ressalvas financeiras daquela nota, sendo necessária diligência à conveniente.

8. Efetuada a diligência, a entidade se manifestou por meio de ofício (peça 30) e encaminhou documentação (peças 31, 32, 33, 34, 35 e 36). Analisando os autos, o MTur, concluiu, por meio da Nota Técnica de Reanálise 143/2010 de 30/3/2010 (peça 38, p. 1-5), pela aprovação da prestação de contas do referido convênio, sendo a entidade conveniente comunicada do fato pelo Ofício 618/2010/DGI/SE/MTur (peça 37).

9. Posteriormente, em função de fatos novos (conforme documentos referenciados nos itens 12 e 13 adiante), o MTur concluiu, por meio da Nota Técnica de Reanálise 736/2016, de 19/10/2016 (peça 40, p. 1-4), pela reprovação da prestação de contas do convênio, sendo Apostole Lázaro Chryssafidis e Atila Yurtsever devidamente notificados, via edital (peça 41), datado de 18/11/2016.

10. Cabe enfatizar que houve devolução de saldos dos recursos conveniados nos valores de R\$ 3.673,50, em 30/5/2008, e de R\$ 1.185,00, em 10/6/2008 (peça 26, p.18).

#### Documentos de prestação de contas

11. O plano de trabalho aprovado está inserido à peça 43, p. 1-8. Constam os seguintes documentos de prestação de contas final encaminhados pelo responsável (peças 16 e 30): relatório de cumprimento do objeto (peça 17 ou 31); relatório de execução físico financeira (peça 18 ou 32); relação de pagamentos efetuados (peça 19 ou 34); relação de bens adquiridos (peça 20); conciliação

bancária (peça 21); relação de execução da receita e despesa (peça 22 ou 33); declaração de cumprimento dos condicionantes legais (peça 23); extrato bancário (peças 24 e 35); extrato de Fundo de Investimento (peça 25); notas fiscais de serviços da GEOAR Assessoria e Serviços Aeronáuticos Ltda. (peça 26, p. 2, 13 e 16); notas fiscais de serviços da LH Salgado Consultoria Econômica S/C Ltda. (peça 26, p. 4 e 9); notas fiscais de serviços da ARC - Arquitetura e Urbanismo Ltda. (peça 26, p. 6 e 11); comprovantes de devolução de recursos (peça 26, p. 18); notas fiscais de serviços da M.R.C Viagens o Turismo Ltda. - ME (peça 26, p. 20, 23, 25, 28, 30, 32, 35, 37, 40, 43, 47, 51, 53, 55 e 57); nota fiscal de serviços da Miranda Locadora e Mecânica Ltda. - ME (peça 26, p. 60); notas fiscais de serviços da CH2 Comunicação Corporativa Ltda. (peça 26, p. 65, 67 e 69); nota fiscal de serviços da Gráfica Nova Era (peça 26, p. 72); Cartas convite, propostas, homologações e contratações das diversas empresas (peça 27, 1-120).

#### Documentação interveniente na análise das contas

12. O MTur, notificado do Acórdão 3.518/2015-TCU-1ª Câmara (processo de representação 008.475/2015-6), de relatoria do Ministro Bruno Dantas, juntou ao processo a instrução de mérito desta Secex na representação autuada a partir de comunicação da 2ª Vara Federal Justiça Federal em São José dos Campos ao TCU noticiando irregularidades nos convênios da ABETAR apuradas em Ações Cíveis Públicas (ACP) que trataram da matéria (peça 39).

13. A ação civil pública de improbidade administrativa que menciona o convênio em questão foi peticionada em 17/5/2013 (peça 42, p. 2), em face de Apostole Lázaro Chryssafidis, da entidade ABETAR e de outros, tendo decisão de deferimento de tutela antecipada (peça 42, p.12-14), datada de 9/8/2013, para proibir a contratação dos réus e das empresas a eles relacionadas com o Poder Público, além da suspensão da função pública dos réus mencionados naquela decisão.

#### Relatório de Tomada de Contas Especial

14. No Relatório Complementar do Tomador de Contas Especial 5/2017 (peça 50, p. 1-4), o MTur concluiu pela ocorrência de dano ao erário, correspondente à integralidade dos recursos federais repassados, em virtude de irregularidade na execução financeira do objeto. A responsabilidade foi atribuída a Apostole Lázaro Chryssafidis e Atila Yurtsever, signatários da avença e responsáveis pela realização das despesas com os recursos federais, solidariamente com a Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (ABETAR), beneficiária dos recursos.

#### Pronunciamento do controle interno

15. O Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União (CGU), por meio do Relatório de Auditoria 102/2017 (peça 51, p. 1-4), atestou a presença dos elementos e requisitos normativos para o prosseguimento do feito e concluiu que Apostole Lázaro Chryssafidis e Atila Yurtsever, solidariamente com a Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (ABETAR), encontram-se em débito com a Fazenda Nacional, pela integralidade dos recursos federais repassados no âmbito do convênio.

16. Com base nas conclusões daquele relatório de auditoria, a CGU exarou o Certificado de Auditoria (peça 52) e o Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno (peça 53), conclusivos pela irregularidade das contas dos responsáveis, constando, ainda, dos autos o Pronunciamento Ministerial (peça 54) em que o Ministro de Estado do Turismo declara haver tomado conhecimento das conclusões contidas nas aludidas peças.

#### **Análise efetuada na instrução inicial (peça 55)**

17. Em virtude do Acórdão 3.518/2015-TCU-Primeira Câmara de relatoria do Ministro Bruno Dantas, o MTur reexaminou as contas referentes ao convênio em questão, tendo em conta as graves irregularidades noticiadas nas ACP 0000098-67.2012.403.6103 e 0004522-21.2013.403.6103.

18. De acordo com o relatório do tomador de contas, o dano ao erário apurado nesta TCE configurou-se pela irregularidade na execução financeira do objeto do convênio, uma vez que não fora apresentada documentação fidedigna de prestação de contas. As irregularidades indicadas nos pareceres do MTur foram sobretudo pela não comprovação da execução financeira, em virtude de

evidências de fraude na aplicação de recursos apurada em ACP, conforme entendimento obtido na Nota Técnica de Reanálise Financeira 736/2016 (peça 41).

19. O MTur concluiu pela reprovação da prestação de contas do referido convênio, ante a não comprovação da execução financeira, em virtude de evidências de fraude na aplicação de recursos apurada na Ação Civil Pública 0000098-67.2012.403.6103, destacando que: na ACP são citadas as mesmas empresas que apresentaram propostas e/ou foram contratadas no convênio em tela (peça 40, p. 2); que não foram encaminhados comprovantes de pagamentos às empresas contratadas; e que os documentos apresentados não possuíam autenticação bancária.

20. Na instrução em comento foi corroborada a responsabilização solidária da ABETAR com seus dirigentes, avertida pelo MTur (item 14 retro), por terem concorrido diretamente para a ocorrência do débito, enquanto respectivamente beneficiária (recebedora e utilizadora) e gestores dos recursos e em conformidade com a jurisprudência do Tribunal, ilustrada pelo Acórdão 3.273/2015-TCU-1ª Câmara, relatado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, e as disposições da Lei 8.443/1992 (artigos 4º e 5º e § 2º do art. 16).

21. Assim foi proposta a realização de citação da ABETAR, seu presidente e seu diretor administrativo, nos seguintes termos:

(I) citação de Apostole Lázaro Chryssafidis (004.123.298-40), na condição de ex-diretor presidente executivo da ABETAR; de Atila Yurtsever (807.550.387-20), na condição de ex-diretor administrativo da ABETAR; e da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (ABETAR) (05.086.765/0001-00), (...), para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham, solidariamente, aos cofres do Tesouro Nacional a quantia a seguir indicada, atualizada monetariamente a partir da respectiva data, até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor, em face de evidências de fraude na aplicação de recursos apurada na Ação Civil Pública 0000098-67.2012.403.6103, consignadas na Nota Técnica de Reanálise Financeira 734/2016 - MTur:

(a) destaca-se, na Ação Civil, tratando de diversos outros convênios, que são citadas as mesmas empresas que apresentaram propostas e/ou foram contratadas no convênio em tela;

(b) não foram encaminhados os comprovantes de pagamentos feitos às empresas contratadas, os documentos apresentados não possuem autenticação bancária.

**Débito** (peça 24, p. 1 e 6 e peça 26, p. 18):

| Data       | Valor R\$ (D/C) |
|------------|-----------------|
| 18/12/2007 | 322.000,00 D    |
| 19/5/2008  | 108.000,00 D    |
| 30/5/2008  | 3.673,50 C      |
| 10/6/2008  | 1.185,00 C      |

(II) informar ao responsável que, caso venha a ser condenado pelo Tribunal, o débito ora apurado será acrescido de juros de mora, nos termos do § 1º do art. 202 do RI/TCU.

22. Ressaltou-se que a pretensão punitiva do TCU, conforme Acórdão 1.441/2016-Plenário, uniformizador da 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 créditos em conta dos recursos relativos ao convênio ora em análise deram-se nas datas de 18/12/2007 e 19/5/2008.

23. Ademais, aponta-se agora, pode-se considerar que a data de início da contagem do prazo prescricional ultrapassa aquelas datas, tendo em vista o caráter continuado e repetido das irregularidades (contratações direcionadas, pagamentos às contratadas sem comprovação e autenticação), podendo-se tê-la como o termo final da vigência do convênio.





### EXAME TÉCNICO

24. Autorizadas as citações propostas (item 21 retro), em despacho do titular desta Secex/GO de 28/9/2017 (peça 57), foram efetivadas, conforme peças 61-66, 77-78, apenas Átila Yurtsever ofereceu resposta (peça 75), a qual se examina adiante.

25. Quanto a Apostole Lázaro Chryssafidis e à associação ABETAR, foram devidamente citados, mas não se pronunciaram. O primeiro recusou receber o ofício de citação (peças 61 e 65) e, para o segundo, tentou-se também a citação postal (peças 63-64 e 76). Os dois foram, enfim, citados por edital (peças 77-78). Vê-se, então, que, antes da citação editalíssima, foram esgotadas tentativas de citação pelos correios.

26. Desse modo, transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inertes os responsáveis Apostole Lázaro Chryssafidis e à associação ABETAR, impõe-se que sejam considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

### **Alegações de defesa do único respondente**

27. Átila Yurtsever ofereceu as alegações de defesa constantes da peça 75, que em suma apresentam a argumentação exposta nos subitens seguintes.

28. Inicialmente, o responsável respondente informa ter sido tempestiva a apresentação de sua defesa, posto ter recebido a citação em 11/10/2017 (véspera de feriado e ponto facultativo posterior), o que implicaria iniciar o prazo prorrogado de trinta dias em 16/10/2017 e findar em 14/11/2017, também porque a prorrogação de quinze dias só ocorrera por pronunciamento de 31/10/2017, não fosse também os princípios do formalismo moderado e da verdade material que relevam excepcionalmente o não-atendimento de prazos para manifestação.

29. No mérito, o respondente alega ilegitimidade para figurar na presente TCE, eis que apenas participara de ato determinado estatutariamente (assinatura do convênio juntamente com o presidente da conveniente), não estando provado como contribuiu para as supostas irregularidades; que, diante da necessária segregação de funções, não se pode atribuir-lhe responsabilidade pelo simples fato de ter assinado o convênio, ainda mais quando se verifica que a execução, organização e prestação de contas do ajuste foi efetuada diretamente pelo presidente da ABETAR. Informa que a ação de improbidade que subsidia a reprovação das contas não menciona seu nome quando relaciona os responsáveis e que os documentos licitatórios (Convites 4 a 8) e de prestação de contas também não trazem seu nome, mas apenas o do presidente da ABETAR, o que indica inexistência de nexo de causalidade e, logo, da sua responsabilidade.

30. O respondente alega também que não há dano ao erário comprovado, vez que a prestação de contas final do convênio fora enviada pela Associação e, após diligência atendida, teve aprovação do MTur, atestando a relevância dos resultados atingidos e benefício ao setor de turismo, no parecer 2/2009-Depat, de 27/4/2009 (peça 75, p. 10); que, dessa forma, houve comprovação de execução do objeto pactuado, independentemente de possíveis irregularidades nas contratações dos serviços, não podendo haver a conclusão automática de que todo o ajuste constituiu fraude e dano a ser ressarcido pelo valor global pactuado; que, nesse sentido, a manifestação do TCU fora pela apuração de eventuais irregularidades (item 1.6 do Acórdão 3.518/2015-1ª Câmara), não atendido pelo MTur, por não ter especificado e quantificado o dano, conforme exige a jurisprudência e normativo do TCU (art. 5º, I, da IN 71/2012), sendo incongruente exigir-se o ressarcimento do valor integral do convênio, vez que atestado sua boa execução originalmente pelo MTur, o que caracterizaria enriquecimento ilícito do Estado. Conclui, nessa senda, que o Tribunal deveria julgar regulares as presentes contas.

31. Por fim, o responsável questiona o teor da instrução probatória do MTur na TCE, que tinha o ônus de provar e quantificar o dano, repassando tal encargo ao TCU na atual fase desta TCE; alega que não pode o Tribunal exigir do defendente que comprove agora a aplicação regular dos recursos, visto que já comprovada outrora e considerando o elevado lapso temporal decorrido entre a aprovação original das contas e a sua citação, mais de oito anos, incorrendo o TCU em contraditório e ampla defesa fictícios; e retoma a crítica à instrução probatória do MTur para apontar falta de comprovação

da abertura de contraditório e ampla defesa ao defendente.

**Análise.**

32. Não prospera a argumentação factual do alegante sobre a tempestividade de sua defesa (item 28 acima), eis que os prazos são contados do recebimento da citação (art. 30 da Lei 8.443/1992), de forma corrida e ininterrupta, sem necessidade de ciência de eventual prorrogação (parágrafo único do art. 183 do RI/TCU). Ocorre que houve expediente no Tribunal no dia 13/10/2017, não sendo ponto facultativo como informado pelo defendente, o que faz recair o vencimento do prazo para defesa no dia 13/11/2017, distintamente do que pleiteia o responsável e até do que consta do despacho informado à peça 70. No entanto, prospera o argumento jurídico do responsável, no sentido de se relevar tal atraso em nome dos princípios que elencou.

33. A argumentação do responsável de que não deveria ser parte do processo por não ter sido configurado nexos de causalidade entre as irregularidades questionadas (principalmente na ACP), a documentação de prestação apresentada e a sua responsabilização (item 30 retro) é parcialmente procedente. Procede no sentido de que não se encontra bem delineada expressamente a responsabilidade dele, mas, ao contrário do que consignou em sua defesa, há nos autos assinaturas do respondente em alguns documentos de pagamento (peça 26, p. 3, 5, 7, 10, 12, 14, 17, 66, 68, 70 e 73; peça 27, p. 60 e 62), embora tais assinaturas possam estar na esfera do dever estatutário, como alegado pelo respondente relativamente a sua assinatura no instrumento da avença. De outro modo, os atos originários das fraudes (apuradas em ACP), atos licitatórios e contratuais, são assinados pelo presidente da ABETAR (peça 27), indicando, senão exclusividade, predominância de nexos causais entre os atos do referido presidente e as fraudes apuradas nas ACP.

34. Sobre as alegações que questionam a imputação de débito pelo total dos recursos recebidos pela ABETAR, com insuficiente demonstração desse débito e desconsiderando o ateste do MTur de que o objeto fora bem executado (item 30 acima), tem-se como apropriadas para alcançar o responsável, isentando-o do débito, eis que o cerne das irregularidades (simulação de certames e direcionamento de contratações) não implica necessariamente em desvio total dos recursos e está mais e diretamente vinculado à pessoa do presidente da ABETAR. A este sim, revel, e diante da mácula que permeia a execução do objeto pactuado, caberá o ônus de comprovar, de forma mais detalhada e consistente, o vínculo dos gastos com as empresas contratadas e a sua efetividade, para desincumbir-se do débito imputado, independentemente da multa aplicável (art. 58 da Lei 8.443/1992).

35. Alegações conexas são apresentadas no item 31 retro, questionando a insuficiência instrucional do MTur e sua utilização pelo Tribunal, inclusive quanto à não-abertura de contraditório pelo MTur e ao tempo elástico de mais de oito anos decorridos desde a aprovação original das contas pelo concedente. Vê-se que o primeiro aspecto inclusivo é improcedente, eis que o respondente fora notificado via edital pelo MTur e, ainda que não tivesse sido, a citação pelo TCU supriria a falta quando oportuniza ampla defesa ao responsável (vista e cópia dos autos, prazo prorrogado para defesa etc.). O segundo aspecto não é taxativo, eis que o prazo de oito anos referenciado é menor (se considerada a notificação do MTur - item 9 retro) e, principalmente, não configura sequer o prazo de dez anos para dispensa de instauração de TCE (tempo decorrido do término do ajuste eivado de irregularidades até a instauração da TCE, 1/7/2008 a 6/1/2017 - item 5 retro e peça 1).

**CONCLUSÃO**

36. Em face da análise promovida nos itens 24 a 35 acima, propõe-se acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas por Átila Yurtsever, uma vez que tendem a elidir as irregularidades a ele atribuídas, mormente diante do exposto no item 34 retro. Desse modo, suas contas devem ser julgadas regulares com ressalva, dando-lhe quitação.

37. Diante da revelia de Apostole Lázaro Chryssafidis e da ABETAR e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em suas condutas, propõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares e que sejam condenados em débito, bem como que lhes seja aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.



## OUTRAS INFORMAÇÕES

38. A Secex-GO atua nestes autos em virtude da Portaria Segecex 11/2017, de 24/5/2017, que transfere estoque de processos de tomada de contas especial relacionados às funções de Governo Assistência Social, Educação, Saneamento, Saúde e Turismo entre algumas secretarias de controle externo.

## PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

39. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior com a proposta de:

a) com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os artigos 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal (RI/TCU), que sejam julgadas regulares com ressalva as contas de Átila Yurtsever (807.550.387-20), dando-se-lhe quitação;

b) com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘d’, e §§ 1º e 2º da Lei 8.443/1992 c/c os artigos 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com artigos 1º, inciso I, 209, incisos II e IV, e §§ 1º e 5º, 210 e 214, inciso III, do RI/TCU, que sejam julgadas **irregulares** as contas de Apostole Lázaro Chrysafidis (004.123.298-40), e condená-lo, em solidariedade, com a Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - ABETAR (05.086.765/0001-00), 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 RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, os valores já ressarcidos.

| Data       | Valor R\$ (D/C) |
|------------|-----------------|
| 18/12/2007 | 322.000,00 D    |
| 19/5/2008  | 108.000,00 D    |
| 30/5/2008  | 3.673,50 C      |
| 10/6/2008  | 1.185,00 C      |

Valor atualizado até 29/2/2018: R\$ 1.193.486,37

c) aplicar a Apostole Lázaro Chrysafidis e à ABETAR, 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 RI/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;

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) autorizar o pagamento das dívidas de Apostole Lázaro Chrysafidis e da ABETAR em parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do RI/TCU, 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 os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

f) encaminhar cópia da deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em São Paulo, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do RI/TCU, para adoção das medidas cabíveis; e comunicar-lhe que o relatório e o voto que a fundamentarem podem ser acessados por meio do endereço eletrônico [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos) e que, caso haja interesse, o Tribunal pode enviar-lhe cópia desses documentos sem qualquer custo.”

2. O Ministério Público junto ao TCU, na pessoa do seu procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, anuiu, na essência, com a unidade instrutora, nos seguintes termos (peça 82):

“Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em

desfavor de Apostole Lázaro Chryssafidis e Átila Yurtsever e da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar), em face da não comprovação da regular execução do Convênio 537/2007 (Siconv 597.112), cujo objeto era a realização de ‘Estudo Técnico para Regulação Econômica do Setor de Transporte Aéreo Regional (peças 1 e 7, p. 2).

2. O ajuste, considerando o termo aditivo assinado em 24/3/2008, previu recursos da ordem de R\$ 469 mil para a execução do objeto, sendo R\$ 430 mil em recursos federais (peças 7, p. 4, e 13, p. 2). O valor foi repassado em duas parcelas, sendo R\$ 322 mil creditados em 18/12/2007 e R\$ 108 mil em 19/5/2008 (peça 24, p.1, e 6). O acordo vigeu de 13/11/2007 a 1/7/2008 (peça 7, p. 5 e 10).

3. A partir da prestação de contas encaminhada pelo conveniente (peças 16-27 e 30-36), o MTur chegou a aprovar a execução física e financeira do Convênio 537/2007 (peças 28, 29 e 38). Não obstante, o concedente reexaminou a prestação de contas do ajuste, em cumprimento à determinação constante do Acórdão 3.518/2015-TCU-1ª Câmara, exarado nos autos do TC 008.475/2015-6, que tratou de representação relativa a irregularidades em diversos convênios firmados com a Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional. Naquele processo, foram examinadas irregularidades apuradas na Ação Civil Pública (ACP) 0000098-67.2012.403.6103, na qual foram identificadas fraudes na contratação de empresas durante a execução de convênios pela Abetar e desvio de recursos públicos (peça 39).

4. Por meio da Nota Técnica de Reanálise 736/2016, o MTur concluiu que as empresas contratadas ou que apresentaram propostas no âmbito do Convênio 537/2007 eram as mesmas citadas na ACP, e que os comprovantes de pagamento apresentados não tinham autenticação bancária. Por esses motivos, propôs a reprovação da prestação de contas e a devolução integral dos valores repassados (peça 40). Diante da não devolução dos valores, o MTur instaurou a presente TCE, responsabilizando solidariamente a Abetar e os senhores Apostole Lázaro Chryssafidis e Átila Yurtsever (respectivamente ex-diretor presidente e ex-diretor administrativo da conveniente).

5. No âmbito do TCU, a Secex-GO promoveu a citação solidária dos três responsáveis indicados na fase interna desta TCE (peças 61-63 e 77-78). Apenas Átila Yurtsever apresentou alegações de defesa (peça 75). Em pareceres uniformes, a unidade instrutiva propõe acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas, julgando regulares com ressalva as contas de Átila, sem prejuízo de julgar irregulares as contas de Apostole, e imputar-lhe débito correspondente à totalidade dos valores repassados solidariamente à Abetar, aplicando-lhes a multa prevista no art. 57, da Lei 8.443/1992 (peças 79-81).

6. Manifesto-me, na essência, de acordo com as conclusões da unidade técnica.

7. O convênio em exame está sendo investigado no âmbito da ACP 0004522-21.2013.403.6103 (Inquérito Civil Público 129/2011). Conforme consta da referida ação civil pública, um esquema fraudulento foi identificado na execução de convênios pela Abetar. Segundo apurado nas investigações, a fraude consistia em firmar convênios com objeto amplo e genérico, permitindo a subdivisão da execução de modo a facilitar a dispersão de recursos e fugir à modalidade licitatória exigida. Por meio da modalidade convite, eram convidadas para participar dos certames empresas geridas direta ou indiretamente por Apostole. Alguns serviços contratados eram ‘irrelevantes’ e não eram prestados. Outros eram superfaturados e subcontratados com outras empresas, por preços inferiores.

8. Também há relatos de falsificação de documentos em nome de empresas de terceiros, que eram incluídas em certames com propostas ‘perdedoras’. Por meio de análises de movimentações bancárias autorizadas judicialmente, o Ministério Público Federal constatou que o dinheiro pago às empresas retornava para o grupo de Apostole e que, em alguns casos, o objeto era custeado total ou parcialmente com patrocínios (TC 032.974/2014-0, peça 28, p. 28-31).

9. Especificamente com relação ao Convênio 537/2007, **as evidências obtidas no curso da ACP foram de que o estudo objeto do ajuste já estava pronto desde 2004 ou 2005, antes, portanto, de o convênio ser firmado** (TC 032.974/2014-0, peça 28, p. 69, 94-95 e 98).

10. Na execução do convênio em exame, foram contratadas as seguintes empresas:

| Empresa                                        | Valor (R\$) | Serviço                                            |
|------------------------------------------------|-------------|----------------------------------------------------|
| Geoar Assessoria e Serviços Aeronáuticos Ltda. | 49.500,00   | Consultoria                                        |
| LH Salgado Consultoria Econômica               | 79.000,00   | Consultoria                                        |
| ARC Arquitetura e Urbanismo                    | 120.000,00  | Consultoria                                        |
| Mercado & Mercado Eventos                      | 17.000,00   | Locação de sala e organização de reuniões técnicas |
| Miranda Locadora e Mecânica Ltda.              | 6.000,00    | Locação de veículos                                |
| LDQ Host e Com. Informática Ltda.              | 5.700,00    | Toners, cartuchos e papel                          |
| CH2 Comunicação Corporativa Ltda.              | 19.500,00   | Serviços gráficos, criação e elaboração            |
| Gráfica Nystag Ltda. (Gráfica Nova Era)        | 33.000,00   | Serviços gráficos                                  |

Fonte: peça 34; TC 032.974/2014-0, peça 56, p. 3.

11. Ainda segundo as investigações, a maior parte das empresas contratadas estava envolvida no esquema fraudulento (TC 032.974/2014-0, peça 28, p. 64, 69-70, 80-81 e 106):

a) LH Salgado Consultoria Econômica S/C Ltda. e ARC Arquitetura e Urbanismo Ltda. - mediante prévio ajuste com Apostole, contribuía para o desvio dos recursos;

b) Geoar Assessoria e Serviços Aeronáuticos Ltda. e Gráfica Nystag (Gráfica Nova Era) - emitiam notas superfaturadas por serviços de duvidosa execução; devolveram parte dos recursos por meio de depósitos ou transferências a empresas geridas por Apostole;

c) Mercado & Mercado Eventos e CH2 Comunicação Corporativa Ltda. - empresas vinculadas a Apostole: no caso da primeira, há evidências de que a sócia Jordana Mercado era o 'braço direito' do ex-presidente da Abetar; no caso da segunda, Apostole tinha procuração para movimentar a conta bancária da empresa CH2 Comunicação, entre outros pontos que demonstram sua relação com a empresa.

12. Embora a ACP 0004522-21.2013.403.6103 não tenha sido julgada no mérito até a presente data, considero que os documentos apresentados a título de prestação de contas ao MTur (peças 16-27 e 30-36) não podem ser considerados fidedignos e aptos a comprovar a regular aplicação dos recursos transferidos, diante dos fortes indícios de irregularidades levantados no ICP 129/2001 e tendo em vista a revelia de Apostole Lázaro Chrysafidis e da Abetar.

13. Apesar de não ter encontrado menção às empresas Miranda Locadora e Mecânica Ltda. e LDQ Host e Com. Informática Ltda. nas investigações sobre fraude, considero que os valores supostamente pagos a elas também devem ser glosados. Trata-se de serviços acessórios que, ainda que tenham sido realizados e pagos, perdem seu sentido sem a realização do objeto principal, já que não contribuem para o alcance de qualquer finalidade pública.

14. Por esses motivos, alinho-me à proposta da unidade técnica de julgar irregulares as contas do ex-diretor presidente da Abetar, imputando-lhe, solidariamente à entidade, o débito correspondente à totalidade dos recursos repassados e aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92.

15. Proponho, em acréscimo, que sejam **julgadas irregulares também as contas da convenente**. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a **entidade privada convenente**, ao celebrar convênio com o poder público federal, assume o papel de gestora pública,





assumindo também a obrigação de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos que lhe foram confiados (Acórdão 7.612/2015-TCU-1ª Câmara, Acórdão 810/2015-TCU-2ª Câmara).

16. No que tange à responsabilização de Átila Yurtsever, considero, assim como fez a Secex-GO, que não está devidamente demonstrado o nexo de causalidade entre sua conduta e as irregularidades apuradas neste processo. O ex-diretor administrativo da Abetar foi citado por esta Corte de Contas em face das evidências de fraude (peça 62) por ser um dos signatários do termo de convênio firmado com o MTur. Entretanto, não há evidências de que tenha participado efetivamente da gestão dos recursos, tampouco há menção ao seu nome na ação civil pública que investiga fraudes na execução do convênio. A meu ver, suas assinaturas no termo de convênio (peça 7) e em transferências eletrônicas de documentos (peça 26) são insuficientes para demonstrar sua participação no esquema fraudulento, sobretudo diante da ausência de elementos adicionais nesse sentido. Diferentemente da unidade instrutiva, no entanto, que propôs a regularidade com ressalvas de suas contas, entendo tratar-se de hipótese de **exclusão da relação processual**.

17. Ante o exposto, este membro do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com encaminhamento sugerido pela unidade técnica (peças 79-81), com os ajustes sugeridos nos parágrafos acima.”

É o relatório.

#### VOTO

Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em desfavor da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar), Apostole Lazaro Chryssafidis e Átila Yurtsever (respectivamente então diretores presidente e administrativo da entidade) em razão da impugnação total de despesas do Convênio 537/2007 (Siafi/Siconv 597112), que tinha por objeto apoio à realização do evento intitulado “Estudo Técnico para Regulação Econômica do Setor de Transporte Aéreo Regional”.

35. O convênio foi firmado no valor de R\$ 469.000,00, sendo R\$ 430.000,00 à conta do órgão concedente e R\$ 39.000,00 referentes à contrapartida da entidade conveniente, já computado o aditamento. Os recursos federais foram repassados em duas parcelas, sendo R\$ 322.000,00 creditados em 18/12/2007 e R\$ 108.000,00 em 19/5/2008 (peça 24, p.1, e 6).

36. Na fase interna da TCE, o órgão concedente concluiu pela impugnação total de despesas, devido à irregularidade na execução financeira, conforme consignado nas notas técnicas 2/2009 e 736/2016 e no relatório de TCE 5/2017.

37. No âmbito do TCU, a unidade instrutora promoveu a citação solidária dos três responsáveis indicados na fase interna.

38. A Abetar e Apostole Lazaro Chryssafidis, embora regularmente citados, deixaram transcorrer o prazo regimental sem que fossem apresentadas alegações de defesa ou efetuado o recolhimento do débito. Dessa forma, devem ser considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, conforme estabelece o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

39. Em sua análise de mérito, a secretaria especializada concluiu pelo acolhimento parcial das alegações de defesa de Átila Yurtsever, propondo que sejam suas contas julgadas regulares com ressalva. Quanto aos demais, propôs julgamento das contas pela irregularidade, com imputação integral do débito e aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. À proposta anuiu o Ministério Público junto ao TCU, sugerindo, contudo, a exclusão da relação processual de Átila Yurtsever.

40. Corroboro as análises empreendidas pela unidade instrutora, com os ajustes propostos pelo *parquet*, razão pela qual incorporo os fundamentos apresentados às minhas razões de decidir, com as considerações a seguir.

41. Como registrei por ocasião do Acórdão 973/2018–TCU–Plenário, os convênios firmados entre o MTur e a Abetar foram investigados pela CGU, que produziu um relatório de auditoria especial, e também pelo Ministério Público Federal (MPF), em sede de inquérito civil público. Além das irregularidades detectadas pela CGU (direcionamento da licitação, superfaturamento da contratação, antecipação de pagamento e pagamento indevido por aluguel de espaço e equipamentos), o MPF, em especial a partir da quebra do sigilo bancário das pessoas físicas e jurídicas envolvidas, verificou a existência de um esquema fraudulento marcado pela mesma maneira de agir: simulação de licitações para contratar empresas fictícias vinculadas, direta ou indiretamente, a Apostole Lazaro Chryssafidis, beneficiando-o com os recursos desviados dos pagamentos de serviços supostamente prestados pelas contratadas.

42. O relatório do MPF detalhou as provas de conluio das empresas contratadas para execução do objeto, de existência meramente fictícia de algumas empresas participantes do esquema, de uso ilícito das contratadas para o desvio dos recursos transferidos e, ainda, de vínculo de parentesco, empregatício ou de negócios entre as empresas envolvidas e o dirigente máximo da Abetar. As evidências estão minuciosamente descritas na instrução transcrita no relatório precedente.

43. Quanto a Átila Yurtsever, de fato, se não restou devidamente demonstrado o nexo de causalidade entre sua conduta e as irregularidades apuradas neste processo, não ficando configurada a qualificação como responsável, impõe-se sua exclusão da relação processual.

44. Adicionalmente, em coerência com o voto que apresentei ao Acórdão 973/2018–TCU–Plenário, diante da gravidade dos fatos narrados e das infrações cometidas, impõe-se a declaração de inidoneidade da entidade, observadas as regras de limitação temporal e contagem de prazo para acumulação de sanções desta natureza, definidas no Acórdão 348/2016–TCU–Plenário, bem como a inabilitação de seu então presidente, nos termos dos artigos 46 e 60 da Lei 8.443/1992.

45. Nesse cenário, exsurge o dever de julgar irregulares as contas da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar) e de Apostole Lazaro Chryssafidis, imputando-lhes débito e aplicando-lhes multa, com amparo nos arts. 19 e 57 da Lei Orgânica do TCU.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

#### ACÓRDÃO Nº 2257/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC 007.781/2017-2.
2. Grupo II - Classe de Assunto: IV - Tomada de Contas Especial.
3. Responsáveis: Apostole Lazaro Chryssafidis (004.123.298-40); Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar (05.086.765/0001-00); Atila Yurtsever (807.550.387-20).
4. Entidade: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar (05.086.765/0001-00)
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
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: Fábio Silva Andrade (9.217/OAB-AM) e outros, representando Atila Yurtsever.

#### 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo em desfavor da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar), Apostole Lazaro Chryssafidis e Átila Yurtsever (respectivamente então diretores presidente e administrativo da entidade) em razão da impugnação total de despesas do Convênio



537/2007 (Siafi/Siconv 597112), que tinha por objeto apoio à realização do evento intitulado “Estudo Técnico para Regulação Econômica do Setor de Transporte Aéreo Regional”;

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

9.1. considerar revéis a Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar) e Apostole Lazaro Chryssafidis, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. excluir da relação processual Átila Yurtsever;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’, e 19, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar) e de Apostole Lazaro Chryssafidis e condená-los solidariamente ao pagamento do débito discriminado a seguir, atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora devidos, calculado desde a data de ocorrência indicada até sua efetiva quitação, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da referida Lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU:

| VALOR ORIGINAL (R\$) | DATA DA OCORRÊNCIA |
|----------------------|--------------------|
| 322.000,00 D         | 18/12/2007         |
| 108.000,00 D         | 19/5/2008          |
| 3.673,50 C           | 30/5/2008          |
| 1.185,00 C           | 10/6/2008          |

9.4. com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992, aplicar à Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar) e a Apostole Lazaro Chryssafidis, individualmente, multa no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), atualizado monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da referida Lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU;

9.5. com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992, autorizar, se requerido, o pagamento da importância devida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para que seja comprovado o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal os devidos acréscimos legais, na forma prevista na legislação vigente, além de alertar que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217 do Regimento Interno do TCU;

9.6. com fundamento no art. 28 da Lei 8.443/1992, autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.7. com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, declarar a inidoneidade da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar) pelo prazo de 5 (cinco) anos, para fins de participar de licitação na Administração Pública Federal;

9.8. considerar graves as infrações cometidas por Apostole Lazaro Chryssafidis;



9.9. inabilitar Apostole Lazaro Chryssafidis pelo prazo de 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992;

9.10. com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, c/c art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, remeter cópia deste acórdão à Procuradoria da República em São Paulo, para adoção das medidas que entender cabíveis;

9.11. dar ciência deste acórdão ao Ministério do Turismo e aos responsáveis.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2257-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I - CLASSE IV - Plenário

TC 016.917/2015-4

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar

Responsáveis: Alejandro Sigfrido Mercado Filho (334.290.808-43); Apostole Lazaro Chryssafidis (004.123.298-40); Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar (05.086.765/0001-00); Mercado Eventos Ltda. - ME (08.911.731/0001-09); Mercia Lopes Ferraz (712.006.498-34); Sandro Luiz Ferraz Tosi (137.543.598-19); Tosi Treinamentos Ltda. - ME (09.606.437/0001-48)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. MINISTÉRIO DO TURISMO. REALIZAÇÃO DE EVENTO. IMPUGNAÇÃO DAS DESPESAS. CITAÇÃO. FRAUDE GENERALIZADA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE OS RECURSOS FEDERAIS E AS DESPESAS. REVELIA. DÉBITO. MULTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA.

## 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 101), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 102-103) e do Ministério Público junto ao TCU (peça 104):

### “INTRODUÇÃO

1. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur.), em desfavor de Apostole Lazaro Chryssafidis e Atila Yurtsever, respectivamente Diretor Presidente e Administrativo da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar, com débito imputado de R\$ 62.178,30 (valor histórico), em razão de irregularidades na execução financeira do Convênio 700434/2008 (Número Original 1287/2008).

2. Nesta instrução, examina-se o mérito da presente tomada de contas especial após a promoção das respectivas citações.



## HISTÓRICO

3. A Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar) celebrou com o Ministério do Turismo, em 21/11/2008, o Convênio 700434/2008 (peça 1, p. 33-50), cujo objeto contemplou o apoio à realização do ‘Congresso Abetar 2008’. Para esse intento, estabeleceu-se o valor total de R\$ 112.000,00, cabendo ao concedente o repasse de R\$ 100.800,00 e a parcela restante, de R\$ 11.200,00, representou a contrapartida da Abetar, consoante o disposto na Cláusula Quinta do aludido acordo. O ajuste vigeu no período de 21/11/2008 a 31/12/2008.

4. Os recursos federais foram repassados em uma única parcela de R\$ 100.800,00, mediante a ordem bancária 2008OB901382 (peça 1, p. 52). O crédito na conta corrente específica ocorreu na data de 9/12/2008 (peça 7, p. 46).

5. Após as contas terem sido prestadas pelo responsável (peça 7, p. 6-146) e complementadas (peça 7, p. 164-213; peça 8, p. 10-12, 20-36 e 46-47), o Ministério do Turismo (MTur.), mediante a Nota Técnica de Reanálise 1577/2011 (peça 1, p. 96-98), de 11/7/2011, aprovou com ressalvas a prestação de contas do Convênio 700434/2008.

6. Em dezembro de 2011, a Controladoria Geral da União promoveu fiscalização em diversos acordos celebrados entre o Ministério do Turismo e a Abetar, cujos resultados encontram-se formalizados no Relatório de Auditoria Especial 00190.020860/2011-31 (peça 10, p. 107-161).

7. Tal trabalho foi, ainda, objeto de representação junto ao TCU (TC 009.143/2012-2). Ao examinar sua matéria, o Tribunal, na Sessão de 17/9/2013, mediante o Acórdão 6.282/2013 - 1ª Câmara (peça 1, p. 101-102), determinou ao MTur. que reanalisasse a prestação de contas do Convênio 700434/2008, atentando-se para os indícios de irregularidades levantados pela CGU (subitem 1.7.1.3).

8. Assim, diante da determinação proferida por esta Corte de Contas e com base no Relatório de Auditoria Especial 00190.020860/2011-31, o Ministério do Turismo elaborou, em 4/11/2013, a Nota Técnica de Análise Financeira 662/2013 (peça 1, p. 141-143), reprovando parcialmente a execução financeira do Convênio 700434/2008, no valor de R\$ 62.178,30, em virtude de superfaturamento apontado pela CGU.

9. Esgotados os procedimentos administrativos com vistas à regularização da prestação de contas pelo responsável (art. 4º da IN/TCU 71/2012), determinou-se a instauração desta tomada de contas especial. O tomador de contas emitiu, em 20/11/2014, o Relatório de TCE 645/2014 (peça 1, p. 173-177), no qual indicou as providências adotadas pela autoridade administrativa e confirmou a ocorrência de dano ao erário, devido a irregularidades na execução financeira do objeto pactuado, pelo montante de R\$ 62.178,30 (valor histórico), imputando a obrigação de ressarcir tal débito a Apostole Lazaro Chryssafidis e Atila Yurtsever, Diretores Presidente e Administrativo da Abetar, respectivamente.

10. A Controladoria-Geral da União, por intermédio do Relatório de Auditoria 977/2015 (peça 1, p. 193-196), concluiu pela imputação de débito aos responsáveis identificados acima (item 9). Por conseguinte, atestou a irregularidade das contas, conforme expresso no respectivo certificado de auditoria (peça 1, p. 197) e no parecer do dirigente do órgão de controle interno (peça 1, p. 198).

11. Em pronunciamento ministerial (peça 1, p. 203), o Ministro de Estado do Turismo, na forma do art. 52 da Lei 8.443/92, atesta haver tomado conhecimento das conclusões do Controle Interno acerca das contas de Apostole Lazaro Chryssafidis e Atila Yurtsever.

12. No âmbito deste Tribunal, com o acolhimento das conclusões e análises consignadas na instrução técnica precedente (peça 33), por meio do Acórdão 6.286/2016-TCU-1ª Câmara (peça 36), determinou-se a desconsideração da personalidade jurídica das empresas Tosi Treinamentos Ltda. e Mercado Eventos Ltda. - ME, a fim de promover a responsabilização de seus sócios, bem como a citação dos responsáveis, nos termos propostos pela Secex/MG e com o devido ajuste sugerido pelo MPTCU (peça 35).

13. Em atendimento a tal deliberação, promoveram-se as seguintes providências:





13.1. citação de Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar; Apostole Lazaro Chryssafidis, Diretor Presidente da Abetar; Tosi Treinamentos Ltda. - ME e de seus sócios, Sandro Luiz Ferraz Tosi e Mércia Lopes Ferraz; Mercado Eventos Ltda. - ME e de seu sócio, Alejandro Sigfrido Mercado Filho, para que apresentassem alegações de defesa relacionadas às respectivas condutas ilícitas (itens 13.1.3 a 13.1.9) e/ou recolhessem, solidariamente, os débitos a seguir indicados:

13.1.1. Responsáveis solidários: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar, Apostole Lazaro Chryssafidis, Tosi Treinamentos Ltda. - ME, Sandro Luiz Ferraz Tosi e Mércia Lopes Ferraz.

Débito imputado:

| Data       | Valor (R\$) |
|------------|-------------|
| 10/12/2008 | 66.000,00   |

13.1.2. Responsáveis solidários: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar, Apostole Lazaro Chryssafidis, Mercado Eventos Ltda. - ME, e Alejandro Sigfrido Mercado Filho.

Débito imputado:

| Data       | Valor (R\$) |
|------------|-------------|
| 11/12/2008 | 34.800,00   |

Condutas:

13.1.3. Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar: não ter comprovado a boa e regular aplicação dos recursos do Convênio 700434/2008 (Número Original 1287/2008), em virtude de a prestação de contas compreender despesas de Tosi Treinamentos Ltda. - ME e Mercado & Mercado Eventos Ltda. - ME, antigo nome empresarial de Mercado Eventos Ltda., empresas de existência fictícia, contratadas mediante a prática de atos licitatórios e contratuais fraudulentos, conforme descrito abaixo (peça 33 - item 47.2.10), tendo sido utilizadas para desviar, em benefício do Diretor Presidente da Abetar, os pagamentos que lhe foram realizados por serviços supostamente prestados, circunstâncias que configuram infração ao art. 37, caput, c/c o art. 70, parágrafo único, da Constituição da República Federativa do Brasil; e Cláusula Terceira, Item II, alíneas 'a' e 'b', do aludido termo de convênio:

13.1.4. Apostole Lazaro Chryssafidis: ter subscrito a homologação dos resultados do Convite 11/2008 (peça 7, p. 96-97), bem como todos os instrumentos contratuais conexos, celebrados com Tosi Treinamentos Ltda. - ME e Mercado & Mercado Eventos Ltda. - ME (peça 7, p. 98-106), empresas de existência fictícia, contratadas mediante a prática de atos licitatórios e contratuais fraudulentos, conforme descrito abaixo (peça 33 - item 47.2.10), tendo sido utilizadas para desviar, em seu benefício, os pagamentos realizados por serviços supostamente prestados, circunstâncias que configuram infração ao art. 37, caput, c/c o art. 70, parágrafo único, da Constituição da República Federativa do Brasil; e Cláusula Terceira, Item II, alíneas 'a' e 'b', do termo de Convênio 700434/2008:

13.1.5. Tosi Treinamentos Ltda. - ME: ter participado, na promoção do Convite 11/2008, de atos licitatórios e contratuais fraudulentos, conforme descrito abaixo (peça 33 - item 47.2.10), tendo sido utilizada para desviar, em benefício do Diretor Presidente da Abetar, os pagamentos que lhe foram realizados por serviços supostamente prestados, circunstâncias que configuram infração ao art. 37, caput, c/c o art. 70, parágrafo único, da Constituição da República Federativa do Brasil:

13.1.6. Sandro Luiz Ferraz Tosi: ter subscrito os Contratos 001101 e 001102/2008 da Tosi Treinamentos Ltda. - ME (peça 7, p. 98-103), empresa essa de existência fictícia, contratada em decorrência do Convite 11/2008 mediante a prática de atos licitatórios e contratuais fraudulentos, conforme descrito abaixo (peça 33 - item 47.2.10), tendo sido utilizada para desviar, em benefício do Diretor Presidente da Abetar, os pagamentos que lhe foram realizados por serviços supostamente

prestados, circunstâncias que configuram infração ao art. 37, caput, c/c o art. 70, parágrafo único, da Constituição da República Federativa do Brasil:

13.1.7. Mércia Lopes Ferraz: ter subscrito a proposta vencedora apresentada pela Tosi Treinamentos Ltda. - ME no Convite 11/2008 (peça 7, p. 90), empresa essa de existência fictícia, contratada mediante a prática de atos licitatórios e contratuais fraudulentos, conforme descrito abaixo (peça 33 - item 47.2.10), tendo sido utilizada para desviar, em benefício do Diretor Presidente da Abetar, os pagamentos que lhe foram realizados por serviços supostamente prestados, circunstâncias que configuram infração ao art. 37, caput, c/c o art. 70, parágrafo único, da Constituição da República Federativa do Brasil:

13.1.8. Mercado Eventos Ltda. - ME: ter participado, na promoção do Convite 11/2008, de atos licitatórios e contratuais fraudulentos, conforme descrito abaixo (peça 33 - item 47.2.10), tendo sido utilizada para desviar, em benefício do Diretor Presidente da Abetar, os pagamentos que lhe foram realizados por serviços supostamente prestados, circunstâncias que configuram infração ao art. 37, caput, c/c o art. 70, parágrafo único, da Constituição da República Federativa do Brasil:

13.1.9. Alejandro Sigfrido Mercado Filho: ter subscrito a proposta apresentada por Mercado & Mercado Eventos Ltda. - ME no Convite 11/2008 (peça 7, p. 93), bem como o respectivo Contrato 001103/2008 (peça 7, p. 104-106), empresa essa de existência fictícia, contratada mediante a prática de atos licitatórios e contratuais fraudulentos, conforme descrito abaixo (peça 33 - item 47.2.10), tendo sido utilizada para desviar, em benefício do Diretor Presidente da Abetar, os pagamentos que lhe foram realizados por serviços supostamente prestados, circunstâncias que configuram infração ao art. 37, caput, c/c o art. 70, parágrafo único, da Constituição da República Federativa do Brasil:

14. Das citações efetivadas por esta Secex/MG, constatou-se o não comparecimento aos autos de todos os responsáveis, apesar de terem sido regularmente citados da seguinte maneira:

14.1. a Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar, por meio do Edital 14 (peça 70), publicado no DOU em 1/3/2017, após tentativa infrutífera de comunicação via postal (peças 40, 47 e peça 26, p.1);

14.2. Apostole Lazaro Chryssafidis, mediante o Ofício 2621/2016 (43), visto que a respectiva correspondência foi efetivamente entregue em seu endereço oficial (peça 27, p. 1; e peça 46);

14.3. a empresa Mercado Eventos Ltda. - ME, por meio do Edital 39 (peça 81), publicado no DOU em 3/4/2017, após duas tentativas infrutíferas de comunicação via postal (peças 38, 66 e 72);

14.4. Alejandro Sigfrido Mercado Filho, por meio do Edital 40 (peça 82), publicado no DOU em 3/4/2017, após duas tentativas malsucedidas de comunicação postal (peças 41, 53, 67 e 73);

14.5. a empresa Tosi Treinamentos Ltda. - ME, mediante o Edital 15 (peça 69), publicado no DOU em 1/3/2017, após duas tentativas malsucedidas (peças 39, 48, 52 e 55);

14.6. Mércia Lopes Ferraz, por meio do Edital 51 (peça 97), publicado no DOU em 28/4/2017, após quatro tentativas infrutíferas (peças 42, 49, 68, 84-86, e 89-90);

14.7. Sandro Luiz Ferraz Tossi (falecido - peça 37), na pessoa de Mércia Lopes Ferraz, única herdeira sucessora (peça 62, p. 1; e peça 63, p. 38-41), por meio do Edital 52 (peça 96), publicado no DOU em 28/4/2017, após duas tentativas infrutíferas (peças 74, 77, 87-88).

15. Concluídas as medidas tendentes a ouvir os responsáveis, em observância aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, examina-se, no próximo tópico, o mérito da matéria.

#### EXAME TÉCNICO.

16. Como já frisado (item 14), os responsáveis, não obstante terem sido devidamente cientificados, não compareceram aos autos. Desse modo, transcorrido o prazo regimental fixado e por terem se mantido silentes, impõe-se que todos sejam considerados revéis pelo Tribunal, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

17. Ao se manterem omissos neste processo, os responsáveis acima destacados (itens 14.1 a 14.7) deixaram de aproveitar oportunidade regimental para, no exercício do direito constitucional da

ampla defesa e do contraditório, apresentar quaisquer argumentos de defesa que pudessem favorecerem no sentido de elidir as condutas ilícitas descritas em seu respectivo ofício citatório e que motivaram os débitos solidários que lhes foram imputados.

18. De outra parte, não há como afastar a responsabilidade dos revéis a partir dos elementos presentes neste processo. Pelo contrário, os fatos e as correspondentes evidências demonstram a ocorrência de dano ao erário, mediante a prática de conluio e de atos de fraude à licitação e aos instrumentos contratuais decorrentes. Nesse sentido, torna-se oportuno transcrever trechos da instrução técnica precedente (peça 33), nos quais se encontram detalhados a caracterização das irregularidades causadoras de dano ao erário, a responsabilização dos agentes envolvidos e os critérios de quantificação do débito imputado. Assim, transcreve-se o seguinte:

(...)

‘13. De acordo com o Plano de Trabalho (peça 7, p. 12), o objeto pactuado, Congresso Abetar 2008, previa a contratação dos seguintes serviços: empresa de comunicação; assessoria de imprensa; e empresa organizadora de eventos.

14. Para a consecução do objeto pactuado, a Abetar promoveu uma única licitação, denominada Carta Convite 011/2008 (peça 7, p. 50-97), cuja adjudicação processou-se por itens, resultando na contratação de 2 (duas) empresas com as seguintes características:

a) Tosi Treinamentos Ltda., pelo total de R\$ 66.000,00, para a prestação dos serviços de comunicação e assessoria de imprensa. Celebraram-se os Contratos 001101 e 01102/2008 (peça 7, p. 98-103), tendo sido emitidas as Notas Fiscais 8 (peça 7, p. 111), de R\$ 36.000,00 (serviços de comunicação); e 9 (peça 7, p. 112), de R\$ 30.000,00 (assessoria de imprensa); e

b) Mercado & Mercado Eventos Ltda., atualmente denominada Mercado Eventos Ltda. - ME - (peça 25, p. 9), pelo total de R\$ 46.000,00, para a prestação do serviço de coordenação (organização) do evento pactuado. Celebrou-se o Contrato 01103/2008 (peça 7, p. 104-106), tendo sido emitida a Nota Fiscal 29 (peça 7, p. 113), que foi parcialmente paga com recursos da União (R\$ 34.800,00). O valor restante, de R\$ 11.200,00, representou a aplicação da contrapartida.

15. Desse modo, a verba transferida pelo Mtur., de R\$ 100.800,00, foi aplicada no pagamento das despesas da empresa Tosi Treinamentos Ltda., no total de R\$ 66.000,00, e da Mercado & Mercado Eventos Ltda., de R\$ 34.800,00, conforme sumarizado na prestação de contas (peça 7, p. 42-43).

16. O Ministério do Turismo reprovou parcialmente as contas do Convênio 700434/2008, glosando e exigindo a devolução de R\$ 62.178,30 (valor histórico), em virtude da ocorrência de superfaturamento apontada pela CGU em trabalho especial de auditoria, consoante motivação consignada na Nota Técnica de Análise Financeira 662/2013 (peça 1, p. 141-143).

17. É oportuno frisar que a ação da CGU tem estreita conexão com as investigações do Ministério Público Federal, que já haviam sido iniciadas e cujos resultados obtidos até então foram previamente comunicados ao Controle Interno, influenciando, assim, o foco e as conclusões de seu trabalho, bem como a seleção dos acordos objeto de tal fiscalização (peça 10, p. 110-111 e 120-121). Embora o MTur., no parecer técnico que reprovou parcialmente as contas (NTAF 662/2013), para fundamentar seu posicionamento, reproduza apenas os achados de superfaturamento descritos no relatório da CGU, entendemos que as demais ocorrências registradas nesse trabalho, bem como os ilícitos levantados pelo MPF são cruciais para a adequada caracterização dos fatos que justificam a glosa integral dos recursos que, em síntese, referem-se a desvio de recursos públicos, em benefício indevido do dirigente máximo da entidade conveniente, viabilizado a partir de fraudes cometidas em atos licitatórios e contratuais que resultaram na contratação das empresas identificadas no item 14 acima.

18. Assim, para fins de compreender melhor as irregularidades levantadas e fundamentar o deslinde da matéria, examinaremos, nos próximos tópicos abaixo, todos os achados da ação fiscalizatória da CGU e as principais ocorrências detectadas nas apurações do Ministério Público Federal.



### Fiscalização da CGU

19. A CGU fiscalizou o acordo objeto da presente TCE, formalizando os achados de sua ação no Relatório de Auditoria Especial 00190.020860/2011-31 (peça 10, p. 107-161), de dezembro de 2011. Da análise desse relatório, no que diz respeito apenas à execução do Convênio 700434/2008 (peça 10, p. 136-140), foram registradas as seguintes ocorrências:

a) aprovação de plano de trabalho contendo descrições genéricas e imprecisas, sem detalhamento dos itens de despesas e sem análise dos custos envolvidos (peça 10, p. 136-137).

20. Trata-se de irregularidade que não pode motivar, por si só, a glosa dos recursos, cujo campo de responsabilidade está adstrito ao órgão concedente, por conta de deficiência na análise do projeto previamente à execução do pacto. A CGU, em razão dessa ocorrência, dentre outras, fez recomendação para se apurar as responsabilidades (item 7.1.c - peça 10, p. 113). No âmbito deste Tribunal, tal matéria já foi examinada. O referido relatório de auditoria da CGU foi objeto da Representação 009.143/2012-2, apreciada pelo Acórdão 6.282/2013 - 1ª Câmara (peça 1, p. 101- 102). Nesse processo, a então 5ª Secex solicitou e examinou os esclarecimentos/documentos acerca das recomendações efetivadas pela CGU (instrução técnica, itens 3, 5.1, 5.1.4 - peça 1, p. 103, 104 e 107). Diante desse contexto, descabe propor qualquer medida complementar de controle para apurar tal irregularidade.

b) direcionamento na contratação de empresas, mediante simulação de procedimento licitatório (peça 10, p. 137-138).

21. A CGU destacou que a Carta Convite 11/2008 teria sido forjada no intuito de legitimar contratações previamente ajustadas devido, em especial, à falta de tempo hábil para execução do objeto contratual e à extrema celeridade de seus atos. Nesse sentido, ressaltou que o evento foi realizado em 26/11/2008, dia subsequente à data da assinatura dos contratos, 25/11/2008, dia esse em que ocorreram ainda, concomitantemente, a habilitação e julgamento das propostas, adjudicação e homologação do aludido certame licitatório, que se iniciou apenas quatro dias antes, em 21/11/2008, mesma data da assinatura do Convênio 700434/2008.

22. Com certeza, a cronologia dos atos e fatos evidenciados pela CGU sinalizam a ocorrência de direcionamento e simulação da Carta Convite 11/2008, razão pela qual será levada em conta na proposta de citação desta Secex-MG. Ademais, para se ter o delineamento mais completo desses ilícitos, devemos nos apoiar também nas conclusões das investigações do Ministério Público Federal, trabalho mais abrangente e aprofundado. Inclusive, no relatório de auditoria da CGU, há indicação de diversos indícios de fraude que, na verdade, são meras reproduções daqueles já então verificados nas apurações da Procuradoria da República de São José dos Campos/SP (peça 10, p. 120-121).

23. Não restam dúvidas acerca da natureza grave da presente irregularidade, motivadora da glosa integral dos recursos transferidos, mas sua melhor caracterização será complementada abaixo, no tópico pertinente aos atos de fraude detectados nas investigações do Ministério Público Federal (item 32).

c) superfaturamento (peça 10, p. 138-140)

24. A CGU relatou a ocorrência de superfaturamento na execução de dois contratos celebrados para o objeto do acordo sob exame. No caso da empresa Tosi Treinamentos Ltda. (Contrato 01102/2008 - peça 7, p. 101-103), concluiu que o serviço de 'produção de clipping' foi superfaturado, com prejuízo de R\$ 28.130,00. Quanto à empresa Mercado & Mercado Eventos Ltda. (Contrato 01103/2008 - peça 7, p. 104-106), registrou, a título de superfaturamento, o valor de R\$ 40.957,00, concernente à prestação dos serviços de coordenação/organização do Congresso Abetar 2008. Para inferir a prática de superfaturamento, a CGU adotou como marco referencial dos preços de mercado, para cada serviço, apenas um contrato celebrado por órgão público.

25. Entendemos que a ênfase da análise das presentes contas não deva recair sobre a possível ocorrência de superfaturamento, resultando em débito que, de acordo com os fatos relatados pela CGU, alcançaria o total de R\$ 62.178,30 (90% da soma de 28.130,00 + 40.957,00) como, inclusive,

referendado pelo MTur. ao instaurar a presente TCE. Nesta instrução, defende-se que o débito deva ser pelo valor integralmente aplicado com recursos da União nos pagamentos às contratadas, de R\$ 100.800,00, tendo como motivação a impossibilidade de se associar a totalidade das despesas pagas aos recursos transferidos.

26. Cabe destacar que o caso ora examinado trata de atos licitatórios e contratuais de natureza fraudulenta, com o conluio entre licitantes, que resultaram na contratação de empresas de fachada, controladas de fato pelo dirigente máximo da entidade conveniente ou por pessoas com as quais possuía vínculo de parentesco, trabalho ou de negócios, usando-as para desviar recursos em seu benefício, conforme melhor explicitado no próximo tópico (itens 28 a 34).

27. Nesse contexto de fraudes, as propostas apresentadas, os contratos celebrados e as notas fiscais pagas evidenciam uma realidade fictícia, inidônea, sem qualquer compatibilidade com a situação fática que se verificou efetivamente na execução física e financeira a do objeto pactuado. Não há como associar os pagamentos aos eventos realizados, especialmente porque empresas de existência figurativa, desprovidas de estrutura física e administrativa, não possuem capacidade operacional e técnica para prestar qualquer serviço. Logo, o débito a ser imputado é pelo total dos pagamentos com recursos da União, de R\$ 100.800,00, como ao final será proposto nesta instrução, tornando-se inócuo comprovar que uma parcela desse prejuízo decorre de superfaturamento por preços acima do mercado, ainda mais quando se considera que os documentos que sustentariam o exame dos preços são meras peças de ficção.

#### Investigação do Ministério Público Federal

28. No âmbito do Inquérito Civil Público 1.34.014.000129/2011-96 (ICP 129/2011 - peças 10 a 17), a Procuradoria da República no município de São José dos Campos/SP investigou diversos convênios celebrados entre o Ministério do Turismo e a Abetar, concluindo pela ocorrência de fraudes em licitações e na execução dos objetos pactuados com o propósito de desviar recursos públicos de origem federal. Tal procedimento investigatório resultou na Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa 0004522-21.2013.4.03.6103 (Inicial - peça 20, p. 19-134), que tramita atualmente na 2ª Vara Federal da aludida municipalidade.

29. Em síntese, o Parquet Federal, a partir de análise documental, provas testemunhais, inspeções in loco e, em especial, da quebra do sigilo bancário das pessoas físicas e jurídicas envolvidas, examinando minuciosamente a destinação final dos pagamentos efetivados à conta dos recursos transferidos, verificou a existência de um esquema fraudulento marcado pela mesma maneira de agir: simulação de licitações para contratar empresas fictícias vinculadas, direta ou indiretamente, ao Diretor Presidente da Abetar, Apostole Lazaro Chryssafidis, beneficiando-o com os recursos desviados dos pagamentos de serviços supostamente prestados pelas contratadas.

30. Para explicitar as ilicitudes tratadas na ação civil pública acima destacada, o Ministério Público Federal elaborou, para cada convênio investigado, relatório individualizado das fraudes detectadas, assim como relatórios sobre as principais empresas envolvidas nos atos fraudulentos de licitação e de desvio dos pagamentos realizados (Anexos A e B do ICP 129/2011).

31. No caso do Convênio 700434/2008, o Relatório 11 do Anexo A (peça 10, p. 3-14) trata analiticamente de suas irregularidades, enquanto os Relatórios 18 e 20 do Anexo B (peça 10, p. 16- 43) detalham as evidências de conluio das empresas que executaram seu objeto, da existência meramente fictícia e de uso ilícito das contratadas para o desvio dos recursos transferidos, assim como do vínculo, de parentesco, empregatício ou de negócios, entre as empresas envolvidas e o dirigente máximo da Abetar. Além disso, os Relatórios 16, 17, 19 e 21 do Anexo B (peça 10, 44- 106) tratam das demais empresas participantes da sistemática de fraudes para desviar recursos.

32. Do exame conjunto dos relatórios acima destacados e do Relatório de Auditoria Especial 00190.020860/2011-31, no tocante ao Convênio 700434/2008 (peça 10, p. 136-140), bem como em virtude de análises próprias desta Unida Técnica, destacam-se os seguintes fatos:





32.1 - atos licitatórios e contratuais forjados, conluio entre licitantes e vinculação das contratadas ao gestor da Abetar:

a) as quatro licitantes da Carta Convite 11/2008 faziam parte do grupo de empresas de fachada, administradas de fato pelo gestor da Abetar ou por pessoas com as quais mantinha estreito vínculo: Tosi Treinamentos Ltda. (peça 10, p. 16-32); Mercado & Mercado Eventos Ltda. - ME, atual Mercado Eventos Ltda. - ME (peça 10, p. 33-43); CH2 Comunicação Corporativa Ltda. (peça 10, p. 44-68); e HC Comunicação & Marketing Ltda. (peça 10, p. 69-78);

b) extrema celeridade dos atos da Carta Convite 11/2008 e falta de tempo hábil para a execução do objeto contratado: o Congresso da abetar foi realizado em 26/11/2008, dia subsequente à data da assinatura dos contratos, 25/11/2008, dia esse em que ocorreram ainda, concomitantemente, a habilitação e julgamento das propostas, adjudicação e homologação do aludido certame licitatório, que se iniciou apenas quatro dias antes, em 21/11/2008, mesma data da assinatura do Convênio 700434/2008. Tais circunstâncias indicam a montagem de licitação para legitimar contratação previamente avençada;

c) previamente ao lançamento da Carta Convite 11/2008, todas as convidadas já teriam recebido tal ato convocatório. Os recibos da Tosi (peça 7, p. 50), HC (peça 7, p. 60), CH2 (peça 7, p. 70) e Mercado (peça 7, p. 80) registram o dia 10/11, onze dias antes da data do referido convite, de 21/11/2008 (peça 7, p. 54);

d) a Tosi Treinamentos Ltda., vencedora da Carta Convite 11/2008 para a prestação dos serviços de comunicação e assessoria de imprensa, tinha como sócio administrador à época dos fatos Sandro Luiz Ferraz Tosi (peça 25, p. 7) que, na realidade, trabalhava para a Abetar ((peça 10, p. 18; e peça 11, p. 66). Ademais, cabe destacar que tal pessoa, não obstante ser o então representante oficial da Tosi e, nessa condição, ter subscrito, na data de 25/11/2008, os Contratos 001101 e 01102/2008 (peça 7, p. 98-103), também assinou, menos de seis meses antes, em 29/5/2008, orçamentos de outra licitante da Carta Convite 11/2008, CH2 Comunicação Corporativa Ltda., que foram apresentados ao MTur. para viabilizar a aprovação do Convênio 431/2008 (peça 30, p. 1, 2-4, 5 e 6-24);

e) a empresa Mercado & Mercado Eventos Ltda., contratada para a prestação dos serviços de coordenação/organização do Congresso Abetar 2008, teve a proposta da Carta Convite 11/2008 (peça 7, 93) e respectivo contrato 001103/2008 (peça 7, p. 104-106) assinados pelo sócio minoritário à época dos fatos, Alejandro Sigfrido Mercado Filho (peça 25, 12). Entretanto, essa prática é uma tentativa de não evidenciar a sócia administradora de tal empresa, Jordana Karen de Moraes Mercado (peça 25, p. 11), considerada 'braço direito' de Apostole Lazaro Chryssafidis, tendo exercido funções de secretária/assessora e de administração de seus negócios (peça 10, p. 36-37; peça 11, p. 63 e 72, e peça 14, p. 151-152);

f) a CH2 Comunicação Corporativa Ltda., licitante da Carta Convite 11/2008, não reconheceu ter participado de qualquer certame licitatório da Abetar. Tal empresa teria encerrado efetivamente suas atividades entre o final de 2007 e início de 2008, bem como não seria verídica a proposta do Convite 11/2008 por ser falsa a assinatura atribuída à sócia que a subscreveu (Mariana Finco), conforme se infere das declarações feitas ao MPF (peça 10, p. 4-5; e peça 11, p. 61 e 77). Além disso, a CH2 tem como sócio majoritário Andreas Lazaro Chryssafidis (peça 25, p. 20), sobrinho de Apostole Lazaro Chryssafidis, revelando, assim, seu estreito vínculo com o dirigente máximo da Abetar (peça 11, p. 62);

g) Aline Vanessa Pupim, empregada da Abetar à época do Convite 11/2008, testemunhou todos os contratos firmados (peça 7, p. 100, 103 e 106). Posteriormente, na data de 1/2/2010, tornou-se sócia majoritária da Tosi Treinamentos Ltda. (peça 25, p. 6);

32.2 - evidências de as contratadas e licitantes terem existência meramente fictícia, desconstituídas de sede própria com capacidade administrativa e operacional para realizar qualquer objeto social, encontrando-se, ainda, sob a administração de fato do principal dirigente da entidade conveniente:



a) a contratada Tosi Treinamentos Ltda. possuía sede localizada no endereço da residência de seu sócio administrador à época dos fatos, Sandro Luiz Ferraz Tosi (peça 25, p. 2; e peça 27, p. 4). Visita ao local efetivada pelo MPF constatou a inexistência física de tal empresa (peça 10, p. 25);

b) a contratada Mercado & Mercado Eventos Ltda. possuía sede localizada no endereço residencial de sua sócia administradora, Jordana Karen de Moraes Mercado (peça 25, p. 10; e peça 27, p. 3). Visita ao local efetivada pelo Polícia Federal constatou a inexistência física dessa empresa (peça 10, p. 38);

c) a licitante CH2 Comunicação Corporativa Ltda. registra, no CNPJ, sede no mesmo endereço do Diretor Presidente da Abetar, apartamento em condomínio residencial (peça 25, p. 18; peça 27, p. 1; e peça 10, p. 50);

d) o endereço oficial da licitante HC Comunicação & Marketing Ltda. era, à época dos fatos, av. Alfredo Ignácio Nogueira Penido, 335, Sala 1004, Jardim Aquarius, São José dos Campos, SP (peça 25, p. 14). Tal sala é contigua à então sede da Abetar: av. Alfredo Ignácio Nogueira Penido, 335, Sala 1001 (peça 26, p. 2; e peça 10, p. 70). Atualmente, encontra-se registrada no CNPJ no endereço residencial de sua sócia administradora, Hellem Maria de Lima e Silva (peça 25, p. 13; e peça 31);

e) a entidade conveniente (Abetar), a contratada Tosi Treinamentos Ltda. e a licitante CH2 Comunicação Corporativa Ltda. registravam no CNPJ, à época da Carta Convite 11/2008, os mesmos telefones para comunicação: (12) 3933-7931 e (12) 3952-8342 (peça 26, p. 3; peça 25, p. 3 e 18);

f) o Relatório Anual de Informações Sociais (Rais) evidenciou que, em 2008, ano de realização do evento, as contratadas não possuíam qualquer funcionário registrado, não demonstrando, assim, deterem capacidade laboral para a prestação dos serviços pelos quais foram pagas (peça 28, p. 1 e 3);

### 32.3 - desvio de recursos:

a) a movimentação financeira das contas privativas de Tosi Treinamentos Ltda. (peça 10, p. 29-32), Mercado & Mercado Eventos Ltda. (peça 10, p. 40-43), CH2 Comunicação Corporativa Ltda. (peça 10, p. 57-68) e HC Comunicação & Marketing Ltda. (peça 10, p. 76-78), revelou diversos lançamentos a crédito e débito entre as contratadas e licitantes do Convite 11/2008, bem como envolvendo as demais empresas utilizadas no cometimento de fraudes: WP Comunicação e Marketing Ltda. (peça 10, p. 84-93) e Instituto Nova Cidadania (peça 10, p. 101-106). Ademais, houve inúmeras transferências destinadas à própria Abetar. Esse contexto demonstrou confusão patrimonial e administração financeira comum, com os recursos desviados sendo aplicados ao final, de modo direto ou mediante terceiros, em despesas de custeio e investimento de Apostole Lazaro Chryssafidis e dos membros de sua família, bem como em gastos da Abetar e das empresas participantes do esquema de fraudes, com o pagamento frequentemente sendo efetivado por empresa diversa e estranha às obrigações originariamente assumidas.

33. Outro aspecto salientado pelo Ministério Público Federal, que reforça a constatação de desvio de recursos, refere-se ao fato de que o Congresso da Abetar 2008 teve duplo financiamento de uma parcela de seus custos, no valor de R\$ 52.500,00, mediante patrocínio da Petrobrás (peça 10, p. 3).

34. Em síntese, os fatos detalhados acima indicam, na condução da Carta Convite 11/2008, a simulação de atos licitatórios e contratuais, com o conluio entre os licitantes, liderados pela entidade contratante. Enfim, evidenciam a prática de atos fraudulentos que resultaram na contratação de Tosi Treinamentos Ltda. e Mercado & Mercado Eventos Ltda., empresas de existência meramente fictícia, vinculadas direta ou indiretamente, por relações de parentesco, trabalho ou de negócios, ao Diretor Presidente da Abetar, Apostole Lazaro Chryssafidis, que as utilizou para desviar, em seu benefício, os recursos do Convênio 700434/2008 que, a princípio, teriam sido aplicados no pagamento dos serviços supostamente prestados pelas referidas contratadas.

### Desconsideração da personalidade jurídica

35. Diante da confirmação de fraude à licitação e do uso das contratadas para desviar recursos públicos, entende-se plausível citar solidariamente com a Abetar e seu Diretor Presidente, as empresas

envolvidas nas práticas ilícitas, assim como desconsiderar as respectivas personalidades jurídicas no sentido de incluir, na citação, os sócios de direito e de fato. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica encontra amparo em diversos precedentes deste Tribunal, como, por exemplo, Acórdãos 5.611/2012 - Segunda Câmara, 1.557/2011 - Primeira Câmara, 2.854/2010, 1.694/2011 e 3.019/2011, todos do Plenário.

36. De acordo com o art. 50 do Código Civil, em caso de abuso da personalidade jurídica, materializada pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações podem alcançar os bens particulares de seus administradores ou sócios.

37. A doutrina esclarece que, quando ocorre o desvio de finalidade, a sociedade passa a perseguir fins não previstos contratualmente ou proibidos por lei, sendo que no caso de confusão patrimonial, não se pode identificar a separação entre o patrimônio da sociedade e do sócio ou do administrador (Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho - Novo Curso de Direito Civil. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2005. 6ª Edição. Pág. 256).

38. No presente caso, os fundamentos que autorizam a desconsideração da personalidade jurídica referem-se às evidências de atos fraudulentos ocorridos na condução da Carta Convite 11/2008, bem como nos contratos consequentes, das empresas Tosi Treinamentos Ltda. e Mercado & Mercado Eventos Ltda., conforme detalhados no item 32 acima.

39. Assim, o conjunto de tais irregularidades confirma a ocorrência de abuso da personalidade jurídica das contratadas, devido a desvio de finalidade, pois não é razoável supor a instituição formal de tais entidades para atuarem em contrariedade a seus objetivos sociais ou às normas legais (fraudar licitações e serem utilizadas para desviar recursos). Ademais, restou também configurada confusão patrimonial, pois os lançamentos das contas bancárias privativas das contratadas identificaram seu uso para beneficiar o gestor da Abetar, mediante pagamentos de suas despesas pessoais ou transferências injustificadas de valores, além de gastos da própria conveniente e de outras empresas participantes das ilicitudes verificadas em acordos celebrados com o Mtur. Portanto, cabe propor a responsabilização dos sócios em solidariedade com a respectiva pessoa jurídica e, ainda, com Apostole Lazaro Chryssafidis e Abetar.

#### Responsabilização

40. Em virtude de o Convênio 700434/2008 ter como conveniente pessoa jurídica de direito privado, responde precipuamente pelo dano causado aos cofres públicos, de modo solidário, a entidade privada e seus administradores, conforme entendimento uniformizado na Jurisprudência do Tribunal (Acórdão 2.763/2011 - Plenário). Assim, a responsabilidade solidária incide sobre a Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar e seu Diretor Presidente, Apostole Lazaro Chryssafidis.

41. Saliente-se, em complemento, que a responsabilização de Apostole Lazaro Chryssafidis não decorre apenas de sua condição de gestor do acordo pela entidade conveniente, mas, em especial, por ter conduzido o certame licitatório e as contratações eivados de atos ilícitos, haja vista ter subscrito a homologação dos resultados do Convite 11/2008 (peça 7, p. 96-97), bem como todos os instrumentos contratuais conexos (peça 7, p. 98-106), além de ter se beneficiado com o desvio de recursos mediante o uso de empresas de fachada, sob sua administração de fato ou administradas por pessoas com as quais possuía vínculo de parentesco, de negócios ou de trabalho.

42. Com relação à empresa Tosi Treinamentos Ltda. - ME, entendo que, pela desconsideração da personalidade jurídica, a citação deva alcançar seus sócios de direito à época dos fatos (peça 25, p. 7), em razão de terem participado efetivamente do cometimento dos atos de fraude constatados. A sócia minoritária, Mércia Lopes Ferraz, por ter subscrito a proposta vencedora de sua empresa no Convite 11/2008 (peça 7, p. 90), enquanto o sócio administrador, Sandro Luiz Ferraz Tosi, por ter subscrito os respectivos instrumentos contratuais (Contratos 001101 e 001102/2008 - peça 7, p. 98-103).

43. Quanto à empresa Mercado Eventos Ltda. - ME, atual denominação de Mercado & Mercado Eventos Ltda. - ME, entendo que, pela desconsideração da personalidade jurídica, a citação deva

alcançar seu sócio minoritário à época dos fatos (peça 25, p. 12), Alejandro Sigfrido Mercado Filho, por ter participado efetivamente das fraudes cometidas no Convite 11/2008, visto que subscreveu a proposta vencedora (peça 7, p. 93) e o respectivo contrato 01103/2008 (peça 7, p. 104-106).

44. Por fim, cabe observar que, na esfera administrativa do Ministério do Turismo, Atila Yurtsever foi incluído como responsável solidário pelo débito da presente TCE (Relatório de TCE 645/2014 - peça 1, p. 173-177). Tal imputação decorreu do fato de ter subscrito o instrumento de Convênio 700434/2008 na condição de Diretor Administrativo da Abetar (peça 1, p. 50). A apuração efetivada pelo MPF não atribuiu condutas ilícitas a tal responsável pelos atos de fraude relacionados ao referido acordo (peça 10, p. 3-14). Os documentos da prestação de contas final da Abetar (peça 7, p. 6-146 e 164-213), os atos licitatórios e os contratos celebrados para a execução do objeto pactuado são todos assinados por Apostole Lazaro Chryssafidis, Diretor Presidente da Abetar. Assim, entendo que não foi comprovada a real participação de Atila Yurtsever na execução do Convênio 700434/2008, razão pela qual descabe propor sua citação.

#### Quantificação do débito

45. As fraudes detectadas macularam por completo a execução financeira do Convênio 700434/2008. Desse modo, tendo em vista o desvio de recursos constatado, bem como a impossibilidade de os serviços declarados nas notas fiscais terem sido prestados por empresas que não existiam de fato, as despesas das contratadas envolvidas no esquema fraudulento, que compuseram a prestação de contas, devem ser glosadas integralmente. Portanto, o débito apurado nesta TCE corresponde ao total da verba repassada pela União, de R\$ 100.800,00, individualizado da seguinte maneira:

a) R\$ 66.000,00, na data de 10/12/2008, em decorrência do pagamento destinado à Tosi Treinamentos Ltda. (peça 7, p. 46), referentes às Notas Fiscais 8 e 9 (peça 7, p. 111-112), débito pelo qual respondem solidariamente com a aludida empresa, os seus sócios de direito à época dos fatos, Mércia Lopes Ferraz e Sandro Luiz Ferraz Tosi, bem como a Abetar e Apostole Lazaro Chryssafidis; e

b) R\$ 34.800,00, na data de 11/12/2008, em decorrência do pagamento destinado à Mercado & Mercado Eventos Ltda. (peça 7, p. 46), atualmente denominada Mercado Eventos Ltda. - ME, referente à liquidação parcial da Nota Fiscal 29 - peça 7, p. 113), débito pelo qual respondem com a aludida empresa, seu sócio de direito à época dos fatos, Alejandro Sigfrido Mercado Filho, em solidariedade com Abetar e Apostole Lazaro Chryssafidis.'

(...)

19. Com fundamento na análise técnica acima, o Tribunal desconsiderou a personalidade jurídica das empresas envolvidas, determinando, ainda, a citação dos responsáveis envolvidos (Acórdão 6.286/2016-TCU-1ª Câmara - peça 36).

20. Pelo exposto, considerando as fraudes constatadas, as evidências coletadas, bem como a gravidade de suas condutas individuais que propiciaram o desvio dos recursos públicos aplicados, conforme caracterizadas nas respectivas citações (itens 13.1.3 a 13.1.9) e na matriz de responsabilidade (peça 33, p. 15-17), cabe propor a irregularidade das contas de todos os responsáveis com a imputação de débito solidário.

#### CONCLUSÃO

21. Em atendimento ao disposto no art. 202, § 2º, do Regimento Interno do TCU, entende-se que estes autos não dispõem de elementos que permitam o reconhecimento de boa-fé na conduta dos responsáveis. Desse modo, com fundamento no art. 202, § 6º, do RI/TCU, opina-se no sentido de que o Tribunal profira, desde logo, o julgamento de mérito das contas ora examinadas.

22. Tendo em vista que, embora devidamente cientificados, a Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar; Apostole Lazaro Chryssafidis; Tosi Treinamentos Ltda. - ME; Mércia Lopes Ferraz; Mercado Eventos Ltda. - ME, denominação atual de Mercado & Mercado Eventos Ltda.; e Alejandro Sigfrido Mercado Filho, não compareceram aos autos, o Tribunal

deve considerá-los revéis, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento à tramitação dos autos, consoante o disposto no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/92.

23. Ainda com relação às entidades Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar; Tosi Treinamentos Ltda. - ME; e Mercado Eventos Ltda. - ME, poder-se-ia cogitar a possibilidade de concessão de novo e improrrogável prazo para recolhimento do débito ante à impossibilidade de se aferir a boa-fé de pessoas jurídicas. Ocorre que a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que, diante da revelia de pessoa jurídica de direito privado, a presunção de boa-fé fica afastada, viabilizando o pronto julgamento das contas (Acórdão 5.664/2014 - Primeira Câmara, Rel. Min. Bruno Dantas).

24. Assim, diante da revelia dos responsáveis (item 22) e ausência de boa-fé, bem como da inexistência de outros excludentes de culpabilidade, propõe-se, desde logo, que suas contas sejam julgadas irregulares e condená-los solidariamente em débito nos exatos termos indicados em suas citações (itens 13.1.1 a 13.1.2), haja vista não terem elidido as respectivas condutas ilícitas (itens 13.1.3 a 13.1.9), aplicando-se, ademais, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

25. Quanto ao responsável Sandro Luiz Ferraz Tosi, por conta de seu falecimento (peça 37), não cabe propor a aplicação de multa ante a natureza personalíssima de tal sanção. Sua citação (peça 96) ocorreu na pessoa da única herdeira sucessora (peça 62, p. 1; e peça 63, p. 38-41), Mércia Lopes Ferraz, que também responde solidariamente pelo mesmo débito (item 13.1.1), por ter, na condição de sócia da empresa Tosi Treinamentos Ltda. -ME, praticado atos de fraude que possibilitaram a ocorrência de dano ao erário (item 13.1.7). Diante desse contexto, entende-se que a condenação em débito de Mércia Lopes Ferraz não deve ser redigida com a observação de que seu pagamento se limita ao valor do patrimônio transferido pelo falecido.

26. Em virtude de que, na execução do Convênio 700434/2008, ocorreram irregularidades de natureza fraudulenta em atos licitatórios e contratuais (peça 33, item 32, reproduzido nesta instrução), os quais resultaram na contratação de de Tosi Treinamentos Ltda. e Mercado & Mercado Eventos Ltda., empresas essas de existência meramente fictícia e que foram utilizadas para o desvio dos recursos transferidos, cabe propor, de acordo com o art. 46 da Lei 8.443/1992, a declaração de inidoneidade das aludidas contratadas.

27. Por fim, considerando a natureza grave das irregularidades que macularam a execução do Convênio 700434/2008, com evidências robustas de sua liderança nas fraudes praticadas e de ter sido o principal beneficiário, direta ou indiretamente, dos recursos públicos desviados, propõe-se que Apostole Lazaro Chryssafidis fique inabilitado, pelo prazo de oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, consoante o disposto no art. 60 da Lei 8.443/1992.

#### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

28. Diante de todo o exposto, submetem-se os autos à consideração do Relator, via MPTCU, propondo:

28.1. considerar revéis, para todos os efeitos, a Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar; seu Diretor Presidente, Apostole Lazaro Chryssafidis; Tosi Treinamentos Ltda. - ME; sua sócia de direito, Mércia Lopes Ferraz; Mercado Eventos Ltda. - ME, denominação atual de Mercado & Mercado Eventos Ltda.; e seu sócio de direito, Alejandro Sigfrido Mercado Filho, dando-se prosseguimento ao processo, conforme preceitua o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, § 8º, do RI/TCU;

28.2. julgar irregulares as contas de Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar, CNPJ 05.086.765/0001-00; Apostole Lazaro Chryssafidis, CPF 004.123.298-40; Tosi Treinamentos Ltda. - ME, CNPJ 09.606.437/0001-48; Sandro Luiz Ferraz Tosi, CPF 137.543.598-19; Mércia Lopes Ferraz, CPF 712.006.498-34; Mercado Eventos Ltda. - ME, denominação atual de Mercado & Mercado Eventos Ltda., CNPJ 08.911.731/0001-09; e Alejandro Sigfrido Mercado Filho, CPF 334.290.808-43, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III,





alíneas 'c' e 'd', 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992 c/c com os arts. 1º, inciso I, 209, incisos III e IV, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU; condenando, em solidariedade, os responsáveis abaixo indicado ao pagamento das importâncias especificadas e fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem perante este Tribunal, em respeito ao art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora calculados a partir da data indicada até a data do efetivo recolhimento e com o abatimento de valores acaso já satisfeitos, nos termos da legislação vigente:

28.2.1. Responsáveis solidários: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar; Apostole Lazaro Chryssafidis; Tosi Treinamentos Ltda. - ME; e Mércia Lopes Ferraz.

Débito imputado:

| Data       | Valor (R\$) |
|------------|-------------|
| 10/12/2008 | 66.000,00   |

28.2.2. Responsáveis solidários: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar; Apostole Lazaro Chryssafidis; Mercado Eventos Ltda. - ME; e Alejandro Sigfrido Mercado Filho.

Débito imputado:

| Data       | Valor (R\$) |
|------------|-------------|
| 11/12/2008 | 34.800,00   |

28.3. aplicar, com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, multa individual à Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar, CNPJ 05.086.765/0001-00; Apostole Lazaro Chryssafidis, CPF 004.123.298-40; Tosi Treinamentos Ltda. - ME, CNPJ 09.606.437/0001-48; Mércia Lopes Ferraz, CPF 712.006.498-34; Mercado Eventos Ltda. - ME, CNPJ 08.911.731/0001-09; e a Alejandro Sigfrido Mercado Filho, CPF 334.290.808-43, fixando-lhes o prazo de 15 dias, a partir da notificação, para que, nos termos do art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU, comprovem perante este Tribunal o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional do valor atualizado monetariamente desde a data deste acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

28.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 219, inciso II, do Regimento Interno do TCU, caso não atendidas as notificações;

28.5. autorizar, desde logo, com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno do TCU, caso seja do interesse dos responsáveis, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas, incidindo sobre cada uma, os encargos legais devidos, sem prejuízo de alertá-los de que, caso optem por essa forma de pagamento, a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26, parágrafo único, e 59 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217, § 2º, do Regimento Interno do TCU;

28.6. declarar, com fundamento no artigo 46 da Lei 8.443/1992 c/c com o artigo 271 do RI/TCU, inidôneas para participar de licitação na administração pública federal, pelo prazo de cinco anos, as empresas Tosi Treinamentos Ltda. - ME, CNPJ 09.606.437/0001-48; e Mercado Eventos Ltda. - ME, denominação atual de Mercado & Mercado Eventos Ltda., CNPJ 08.911.731/0001-09;

28.7. inabilitar, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 270 do RI/TCU, Apostole Lazaro Chryssafidis, CPF 004.123.298-40, pelo prazo de oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública;

28.8. comunicar à Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento, após o trânsito em julgado deste processo, com fundamento no art. 270, § 3º, do RI/TCU, a aplicação pelo TCU da



sanção prevista no art. 60, da Lei 8.443/1992, de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal a Apostole Lazaro Chryssafidis, CPF 004.123.298-40;

28.9. encaminhar cópia da deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em São Paulo, 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, bem como ao Ministério do Turismo e a 2ª Vara Federal de São José dos Campos, SP, informando-lhes que o inteiro teor da deliberação pode ser consultado no endereço [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos).”

É o relatório.

### VOTO

Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em desfavor da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar), Apostole Lazaro Chryssafidis e Atila Yurtsever (respectivamente então diretores presidente e administrativo da entidade) em razão da impugnação total de despesas do Convênio 1.287/2008 (Siafi/Siconv 700434), que tinha por objeto o apoio à realização do evento intitulado “Congresso Abetar 2008”.

46. O convênio foi firmado no valor de R\$ 112.000,00, sendo R\$ 100.800,00 à conta do órgão concedente e R\$ 11.200,00 referentes à contrapartida da entidade conveniente. Os recursos federais foram creditados na conta específica do convênio em 09/12/2008.

47. Na fase interna da TCE, o órgão concedente concluiu pela impugnação total de despesas, devido à irregularidade na execução financeira, conforme consignado nas notas técnicas 1.305/2011 e 662/2013 e no relatório de TCE 645/2014.

48. No âmbito desta Corte, considerando a ocorrência de irregularidades de natureza fraudulenta em atos licitatórios e contratuais praticados na execução do convênio, bem como a caracterização do abuso de direito na utilização da pessoa jurídica por parte dos sócios das empresas contratadas, foi realizada, por meio do Acórdão 6.286/2016-TCU-1ª Câmara, a desconsideração da personalidade jurídica das empresas Tosi Treinamentos Ltda. e Mercado Eventos Ltda.- ME, atual denominação de Mercado & Mercado Eventos Ltda. – ME, para promover a responsabilização de Sandro Luiz Ferraz Tosi e Alejandro Sigfrido Mercado Filho, respectivamente.

49. Ato contínuo, foi realizada a citação solidária de todos os responsáveis, na devida proporção dos débitos identificados. Embora regularmente citados, o prazo regimental transcorreu sem que fossem apresentadas alegações de defesa ou efetuado o recolhimento do débito por quaisquer dos responsáveis. Dessa forma, devem ser considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, conforme estabelece o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992

50. Em sua análise de mérito, a secretaria especializada propôs julgar irregulares as contas dos responsáveis, com a imputação proporcional do débito e a aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/1992.

51. Corroboro as análises empreendidas pela unidade instrutora, as quais contaram com a anuência do Ministério Público junto ao TCU, razão pela qual incorporo os fundamentos apresentados às minhas razões de decidir.

52. Conforme contextualizado pela unidade instrutora, os convênios firmados entre o MTur e a Abetar foram investigados pela CGU, que produziu um relatório de auditoria especial, e também pelo Ministério Público Federal (MPF), em sede de inquérito civil público. Além das irregularidades detectadas pela CGU (direcionamento da licitação, superfaturamento da contratação, antecipação de pagamento e pagamento indevido por aluguel de espaço e equipamentos), o MPF, em especial a partir da quebra do sigilo bancário das pessoas físicas e jurídicas envolvidas, verificou a existência de um esquema fraudulento marcado pela mesma maneira de agir: simulação de licitações para contratar

empresas fictícias vinculadas, direta ou indiretamente, a Apostole Lazaro Chryssafidis, beneficiando-o com os recursos desviados dos pagamentos de serviços supostamente prestados pelas contratadas.

53. O relatório do MPF detalhou as provas de conluio das empresas contratadas para execução do objeto, de existência meramente fictícia de algumas empresas participantes do esquema, de uso ilícito das contratadas para o desvio dos recursos transferidos e, ainda, de vínculo de parentesco, empregatício ou de negócios entre as empresas envolvidas e o dirigente máximo da Abetar. As evidências estão minuciosamente descritas na instrução transcrita no relatório precedente.

54. Considerando que as informações presentes nos autos não permitem constatar a regular aplicação dos recursos repassados, e que, mesmo tendo sido oportunizada a defesa perante esta Corte de Contas, os responsáveis preferiram a revelia e não se desincumbiram desse ônus, não há o que se aproveitar em seu favor.

55. Por fim, entendo que, além das empresas Tosi Treinamentos Ltda. – ME e Mercado Eventos Ltda. – ME, a inabilitação dever ser aplicada também à entidade conveniente, a Abetar. De igual forma, a inabilitação deve ser determinada com relação a Alejandro Sigfrido Mercado Filho e Mércia Lopes Ferraz, e não apenas a Apostole Lazaro Chryssafidis, diante da gravidade dos fatos e do conluio evidenciado, cujo resultado lesivo ao erário todos concorreram.

56. Sendo assim, cumpre julgar irregulares as contas dos responsáveis e condená-los ao pagamento do débito apurado nos autos, aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. Com fulcro nos arts. 46 e 60 da referida Lei, impõe-se declarar a inidoneidade das empresas fraudadoras e da entidade conveniente para participar de licitação na Administração Pública Federal e inabilitar as pessoas físicas para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública (*e.g.*, Acórdãos 2.905/2016, 1.653/2017 e 2.018/2017, todos do Plenário).

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

#### ACÓRDÃO Nº 2258/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC 016.917/2015-4.
2. Grupo I - Classe de Assunto: IV - Tomada de Contas Especial.
3. Responsáveis: Alejandro Sigfrido Mercado Filho (334.290.808-43); Apostole Lazaro Chryssafidis (004.123.298-40); Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar (05.086.765/0001-00); Mercado Eventos Ltda. - ME (08.911.731/0001-09); Mercia Lopes Ferraz (712.006.498-34); Sandro Luiz Ferraz Tosi (137.543.598-19); Tosi Treinamentos Ltda. - ME (09.606.437/0001-48).
4. Entidade: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional – Abetar.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
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 de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo em desfavor da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional (Abetar), Apostole Lazaro Chryssafidis e Atila Yurtsever (respectivamente então diretores presidente e administrativo da entidade) em razão da impugnação total de despesas do Convênio 1.287/2008 (Siafi/Siconv 700434), que tinha por objeto o apoio à realização do evento intitulado “Congresso Abetar 2008”;

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

9.1. considerar revéis Alejandro Sigfrido Mercado Filho, Apostole Lazaro Chryssafidis, Mércia Lopes Ferraz, Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional e Mercado Eventos Ltda. e Tosi Treinamentos Ltda. - ME, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “c” e “d”, e 19, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas de Alejandro Sigfrido Mercado Filho, Apostole Lazaro Chryssafidis, Sandro Luiz Ferraz Tosi, Mércia Lopes Ferraz, Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional e Mercado Eventos Ltda. e Tosi Treinamentos Ltda. - ME e condená-los ao pagamento do débito discriminado a seguir, atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora devidos, calculado desde a data de ocorrência indicada até sua efetiva quitação, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da referida Lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU:

9.2.1. Responsáveis solidários: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar, Apostole Lazaro Chryssafidis, Tosi Treinamentos Ltda. – ME, Mércia Lopes Ferraz e o espólio de Sandro Luiz Ferraz Tosi;

Débito imputado:

| Data       | Valor (R\$) |
|------------|-------------|
| 10/12/2008 | 66.000,00   |

9.2.2. Responsáveis solidários: Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar, Apostole Lazaro Chryssafidis, Mercado Eventos Ltda. - ME e Alejandro Sigfrido Mercado Filho;

Débito imputado:

| Data       | Valor (R\$) |
|------------|-------------|
| 11/12/2008 | 34.800,00   |

9.3. com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992, aplicar individualmente aos responsáveis abaixo indicados a multa discriminada no valor a seguir, atualizado monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da referida Lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU:

9.3.1. Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar e Apostole Lazaro Chryssafidis: R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais);

9.3.2. Tosi Treinamentos Ltda. - ME e Mércia Lopes Ferraz: R\$ 12.000,00 (doze mil reais);

9.3.3. Mercado Eventos Ltda. - ME e Alejandro Sigfrido Mercado Filho: R\$ 6.000,00 (seis mil reais);

9.4. com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992, autorizar, se requerido, o pagamento da importância devida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para que seja comprovado o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal os correspondentes acréscimos legais, na forma prevista na legislação vigente, além de alertar que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217 do Regimento Interno do TCU;

9.5. com fundamento no art. 28 da Lei 8.443/1992, autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;



9.6. com fundamento no artigo 46 da Lei 8.443/1992, declarar a inidoneidade das empresas Associação Brasileira das Empresas de Transporte Aéreo Regional - Abetar, Tosi Treinamentos Ltda. - ME e Mercado Eventos Ltda. - ME, pelo prazo de 5 (cinco) anos, para fins de participar de licitação na Administração Pública Federal;

9.7. considerar graves as infrações cometidas por Alejandro Sigfrido Mercado Filho, Apostole Lazaro Chryssafidis e Mércia Lopes Ferraz;

9.8. inabilitar Alejandro Sigfrido Mercado Filho, Apostole Lazaro Chryssafidis e Mércia Lopes Ferraz, pelo prazo de 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992;

9.9. com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, c/c art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, remeter cópia deste acórdão à Procuradoria da República em São Paulo, para adoção das medidas que entender cabíveis;

9.10. dar ciência deste acórdão ao Ministério do Turismo e aos responsáveis.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2258-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

#### GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 018.659/2003-5 [Aposos: TC 006.924/2016-6, TC 006.932/2016-9, TC 015.665/2002-0, TC 006.895/2016-6, TC 006.900/2016-0, TC 006.922/2016-3, TC 006.913/2016-4, TC 006.934/2016-1, TC 006.898/2016-5, TC 006.908/2016-0, TC 006.926/2016-9, TC 006.911/2016-1, TC 006.906/2016-8, TC 006.928/2016-1, TC 006.935/2016-8, TC 006.915/2016-7, TC 016.148/2017-7, TC 006.936/2016-4, TC 006.905/2016-1, TC 006.901/2016-6, TC 006.914/2016-0, TC 006.923/2016-0, TC 006.896/2016-2, TC 006.912/2016-8, TC 006.899/2016-1, TC 006.929/2016-8, TC 006.931/2016-2, TC 006.921/2016-7, TC 006.907/2016-4, TC 006.927/2016-5, TC 006.916/2016-3, TC 006.892/2016-7, TC 006.910/2016-5]

Natureza: Recurso de Revisão (Tomada de Contas Especial)

Órgão/Entidade: Município de Rio Branco - AC

Responsáveis: A C G Comércio e Representações Ltda (05.377.775/0001-02); Antônio Airo de Carvalho (091.271.002-00); Carlos Augusto Beyruth Borges (047.439.382-87); Ely de Souza Santos (035.884.912-87); F F Maciel Me - Grafica Imperial Comercio e Representações (63.593.644/0001-50); F. C. Carvalho Filho - Comercial São Lucas (00.569.473/0001-04); Francisco Cândido de Carvalho Filho (096.159.032-72); Francisco Fernandes Maciel (195.993.822-34); G S Silveira - Me (84.313.923/0001-93); Giomar Conegundes Mesquita (045.017.132-91); Greice Helionay Freitas dos Passos (183.213.052-53); J A F de Souza - Meu Cantinho (84.308.444/0001-89); José Antônio Ferreira de Souza (216.615.962-15); José Ribamar Pinheiro de Almeida (028.424.402-34); M. M. Maciel (me) - Comergraf (00.531.602/0001-75); Mariléia Moraes Maciel (095.943.882-34); Mauri Sérgio Moura de Oliveira (028.193.332-49); Paulo Charles Costa Barbosa (308.655.222-00); Paulo Henrique F Monteiro (809.970.238-72); Recol Distribuição e Comercio Ltda. (04.598.413/0001-70); Roberto Alves Moura (025.938.232-91); Rosalvo Rodrigues da Silva (604.085.532-00); Rosalvo Rodrigues da Silva - Impersoma Distribuidora (01.872.016/0001-57); W G Fernandes - Me (14.412.688/0001-21); William Manoel Gomes Fernandes (196.679.572-68)





Representação legal: Marco Antônio Mourão de Oliveira (2426-A/OAB-AC) e outros, representando Recol Distribuição e Comercio Ltda. e Paulo Charles Costa Barbosa; Ferdinando Farias Araújo Neto (2517/OAB-AC), representando Ely de Souza Santos; Paulo Luiz Pedrazza (1917/OAB-AC), representando Carlos Augusto Beyruth Borges; Silvio Ferreira Lima (2435/OAB-AC), representando J A F de Souza - Meu Cantinho.

**SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FUNDO NACIONAL DE SAÚDE. DANOS NA APLICAÇÃO DE RECURSOS DO FUNDO TRANSFERIDOS AO MUNICÍPIO. RECURSO DE REVISÃO. IRREGULARIDADE DAS CONTAS DE GESTORES. CONDENAÇÃO EM DÉBITO DE GESTORES E EMPRESAS. MULTA. RECURSO DE REVISÃO DE EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA ENTREGA DE PRODUTOS. AFASTAMENTO DA IRREGULARIDADE. CONHECIMENTO E PROVIMENTO.**

## 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 do auditor da secretaria responsável pela análise da demanda (peça 489), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 490-491) e do Ministério Público junto ao TCU (peça 492):

### “INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de revisão interposto por RECOL Distribuição e Comércio Ltda. (R005-Peças 454, 457-459), empresa contratada, por meio do qual se insurge contra o Acórdão 2.464/2012, retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 3.322/2012 (peça 122), e alterado parcialmente pelo Acórdão 2.056/2014 (peça 252), retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 3.241/2014 (peça 260), e pelo Acórdão 596/2017 (peça 387), todos do Plenário do TCU. O Acórdão recorrido foi prolatado na sessão de julgamento do dia 11/9/2012-Extraordinária e inserto na Ata 36/2012-Plenário (peça 26, p. 32-39).

1.1. A deliberação recorrida, com a devida retificação, apresenta o seguinte teor:

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

9.1. considerar revéis as empresas Rosalvo Rodrigues da Silva - Impersoma Distribuidora, F. F. Maciel ME e M. M. Maciel ME, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 e do art. 202, § 8º, do Regimento Interno do TCU;

9.2. acolher parcialmente as alegações de defesa dos responsáveis José Ribamar Pinheiro de Almeida, Ely de Souza Santos e Greice Helionay Freitas dos Passos, para eximi-los da obrigação solidária pelos débitos a seguir descritos, decorrentes da não comprovação da entrega dos produtos adquiridos à municipalidade:

a) R\$ 75.000,00, referente ao convite 121/98 (Notas Fiscais nºs 170, 171 e 172, da empresa F. C. Carvalho Filho);

b) R\$ 73.200,00, referente ao convite 122/98 (Notas Fiscais nºs 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179 e 181, da empresa F. C. Carvalho Filho);

c) R\$ 74.213,93, referente ao convite 110/98 (Notas Fiscais nºs 151, 152 e 153, da empresa F. C. Carvalho Filho);

d) R\$ 27.343,30, referente ao convite 97/98 (Notas Fiscais nºs 110, 111, 112, 113, 114 e 115, da empresa M. M. Maciel ME);

e) R\$ 24.625,24, referente ao convite 101/98 (Notas Fiscais 014, 015, 016 e 019, da empresa J. A. F. De Souza ME);

f) R\$ 40.000,07, referente ao convite 123/98 (Notas Fiscais nºs 140, 141, da empresa Rosalvo



Rodrigues da Silva - Impersoma Distribuidora);

g) R\$ 38.434,00, referente ao convite 80/98 (Notas Fiscais 002 e 003, da empresa J. A. F. De Souza - ME);

h) R\$ 33.618,32, referente ao convite 82/98 (Notas Fiscais n°s 076, 077 e 078, da empresa W. G. Fernandes ME);

i) R\$ 38.335,35, referente ao convite 22/98 (Nota Fiscal 39140, da empresa Recol Distribuição e Comércio Ltda.);

j) R\$ 34.074,57, referente ao convite 109/98 (Notas Fiscais n°s 152, 153, 156 e 157, da empresa Rosalvo Rodrigues da Silva - Impersoma Distribuidora); e

k) R\$ 38.100,00, referente ao convite 76/98 (Nota Fiscal 107, da empresa M. M. Maciel ME);

9.3. rejeitar as alegações de defesa dos responsáveis Mauri Sérgio Moura de Oliveira, Paulo Henrique Filgueira Monteiro, Carlos Augusto Beyruth Borges e Paulo Charles Costa Barbosa e das empresas W. G. Fernandes ME, G. S. Silveira ME, J. A. F. De Souza ME, A. C. G. Comércio e Representações Ltda., F. C. Carvalho Filho e Recol Distribuição e Comércio Ltda.;

9.4. acolher as razões de justificativa dos responsáveis José Ribamar Pinheiro de Almeida, Ely de Souza Santos e Greice Helionay Freitas dos Passos para as ocorrências descritas nos subitens 34.5, 34.7, 34.8, 34.9, 34.10 e 34.11 da instrução da unidade técnica, aproveitando-as a Carlos Augusto Beyruth Borges, quanto às quatro primeiras;

9.5. rejeitar as razões de justificativas dos responsáveis José Ribamar Pinheiro de Almeida, Ely de Souza Santos e Greice Helionay Freitas dos Passos, referentes aos itens 34.1, 34.2, 34.3, 34.4, 34.6 e 34.12 da instrução da unidade técnica, e considerar não elididas as irregularidades imputadas a Carlos Augusto Beyruth Borges, relativas ao subitem 32.8, alíneas ‘a’ a ‘d’, ‘f’, ‘j’ e ‘k’ da instrução da unidade técnica;

9.6. rejeitar as razões de justificativas dos responsáveis Mauri Sérgio Moura de Oliveira e Carlos Augusto Beyruth Borges para o favorecimento da empresa F. C. Carvalho Filho nos procedimentos licitatórios realizados pela Prefeitura Municipal de Rio Branco/AC no exercício de 1998;

9.7. julgar irregulares, com fulcro nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alíneas ‘b’, ‘c’ e ‘d’ da Lei 8.443/1992, as contas dos seguintes responsáveis:

9.7.1. Mauri Sérgio Moura de Oliveira, ex-prefeito de Rio Branco/AC, em virtude das ocorrências descritas nos subitens 21.1 e 21.2 da instrução da unidade técnica; e

9.7.2. Carlos Augusto Beyruth Borges, ex-secretário de saúde de Rio Branco/AC, em virtude das ocorrências descritas nos subitens 23.1, alínea ‘o’, 23.2, 32.4 e 32.8, alíneas ‘a’ a ‘d’, ‘f’, ‘j’ e ‘k’ da instrução da unidade técnica;

9.8. julgar irregulares, com fulcro nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’ da Lei 8.443/1992, as contas de José Ribamar Pinheiro de Almeida, ex-presidente da comissão permanente de licitação da prefeitura de Rio Branco/AC, Ely de Souza Santos e Greice Helionay Freitas dos Passos, ex-membros da comissão permanente de licitação da prefeitura de Rio Branco, em virtude das ocorrências descritas nos subitens 22.1, alínea ‘l’, 34.1, 34.2, 34.3, 34.4, 34.6 e 34.12 da instrução da unidade técnica;

9.9. julgar irregulares, com fulcro nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alíneas ‘c’ e ‘d’ da Lei 8.443/1992, as contas dos seguintes responsáveis:

9.9.1. Paulo Charles Costa Barbosa, ex-chefe do Setor de Almoxarifado de Rio Branco/AC, em virtude das ocorrências descritas nos subitens 29.1 e 29.2 da instrução da unidade técnica; e

9.9.2. Paulo Henrique Filgueira Monteiro, ex-diretor do Centro de Saúde Cláudia Vitorino em Rio Branco/AC, em virtude das ocorrências descritas no subitem 26.1 da instrução da unidade técnica;

9.10. condenar os responsáveis abaixo nominados, com fundamento nos arts. 19, caput, e 23, inciso III, alínea ‘a’, da Lei 8.443/1992, ao pagamento dos débitos a seguir discriminados, acrescidos de encargos legais, calculados das datas das ocorrências até a data do pagamento, fixando-lhes, nos termos do art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno do TCU, o prazo de 15 (quinze) dias, a

contar da notificação, para comprovarem o recolhimento dos débitos correspondentes ao Fundo Nacional de Saúde:

9.10.1. Sr. Mauri Sérgio Moura de Oliveira, solidariamente com os Srs. Paulo Charles Costa Barbosa e Carlos Augusto Beyruth Borges e com a empresa F. C. Carvalho Filho, em virtude de pagamentos realizados à referida empresa, com recursos do Fundo Nacional de Saúde, correspondentes às aquisições feitas com base nos convites 110/98, 121/98 e 122/98, cuja entrega dos produtos à municipalidade não foi comprovada:

| Referência                                    | Data da ocorrência | Valor Original |
|-----------------------------------------------|--------------------|----------------|
| Convite 121/98 (notas fiscais 170, 171 e 172) | 1/10/1998          | 75.000,00      |
| Convite 122/98 (notas fiscais 173 a 181)      | 1/10/1998          | 73.200,00      |
| Convite 110/98 (notas fiscais 151, 152 e 153) | 24/8/1998          | 74.213,93      |

9.10.2. Sr. Mauri Sérgio Moura de Oliveira, solidariamente com Carlos Augusto Beyruth Borges e com a empresa F. C. Carvalho Filho, em virtude de pagamentos realizados à referida empresa, com recursos do Fundo Nacional de Saúde, correspondentes às aquisições feitas com base na dispensa de licitação D2, cuja entrega dos produtos à municipalidade não foi comprovada:

| Referência                                  | Data da ocorrência | Valor Original |
|---------------------------------------------|--------------------|----------------|
| D2 - conforme item 18 - (notas fiscais 144) | 17/9/1998          | 7.425,00       |

9.10.3. Sr. Mauri Sérgio Moura de Oliveira, solidariamente com os Srs. Paulo Charles Costa Barbosa e Carlos Augusto Beyruth Borges e com a empresa M. M. Maciel ME, em virtude de pagamentos realizados à referida empresa, com recursos do Fundo Nacional de Saúde, correspondentes às aquisições feitas com base no convite 97/98 e dispensa de licitação D4, cuja entrega dos produtos à municipalidade não foi comprovada:

| Referência                                       | Data da ocorrência | Valor Original |
|--------------------------------------------------|--------------------|----------------|
| Convite 97/98 (NF 110, 111, 112, 113, 114 e 115) | 24/8/1998          | 27.343,30      |
| D4 (nota fiscal 118)                             | 3/9/1998           | 7.800,00       |

9.10.4. Sr. Mauri Sérgio Moura de Oliveira, solidariamente com os Srs. Paulo Charles Costa Barbosa e Carlos Augusto Beyruth Borges e com a empresa J. A. F. De Souza ME, em virtude de pagamentos realizados à referida empresa, com recursos do Fundo Nacional de Saúde, correspondentes às aquisições feitas com base nos convites 80/98 e 101/98, cuja entrega dos produtos à municipalidade não foi comprovada:

| Referência                                       | Data da ocorrência | Valor Original |
|--------------------------------------------------|--------------------|----------------|
| Convite 101/98(notas fiscais 014, 015, 016 e 19) | 19/8/1998          | 24.625,24      |
| Convite 80/98 (notas fiscais 002 e 003)          | 8/7/1998           | 38.434,00      |

9.10.5. Sr. Mauri Sérgio Moura de Oliveira, solidariamente com os Srs. Paulo Charles Costa Barbosa e Carlos Augusto Beyruth Borges e com a empresa Rosalvo Rodrigues da Silva - Impersoma Distribuidora, em virtude de pagamentos realizados à referida empresa, com recursos do Fundo Nacional de Saúde, correspondentes às aquisições feitas com base no convite 123/98, cuja entrega dos produtos à municipalidade não foi comprovada:

| Referência                               | Data da ocorrência | Valor Original |
|------------------------------------------|--------------------|----------------|
| Convite 123/98 (notas fiscais 140 e 141) | 1/10/1998          | 40.000,07      |

9.10.6. Sr. Mauri Sérgio Moura de Oliveira, solidariamente com os Srs. Paulo Charles Costa Barbosa e Carlos Augusto Beyruth Borges e com a empresa W. G. Fernandes ME, em virtude de pagamentos realizados à referida empresa, com recursos do Fundo Nacional de Saúde, correspondentes às aquisições feitas com base no convite 82/98, cuja entrega dos produtos à municipalidade não foi comprovada:

| Referência | Data da ocorrência | Valor Original |
|------------|--------------------|----------------|
|------------|--------------------|----------------|

|                                              |           |           |
|----------------------------------------------|-----------|-----------|
| Convite 82/98 (notas fiscais 076, 077 e 078) | 19/6/1998 | 33.618,32 |
|----------------------------------------------|-----------|-----------|

9.10.7. Sr. Mauri Sérgio Moura de Oliveira, solidariamente com os Srs. Paulo Charles Costa Barbosa e Carlos Augusto Beyruth Borges e com a empresa Recol Distribuição e Comércio Ltda., em virtude de pagamentos realizados à referida empresa, com recursos do Fundo Nacional de Saúde, correspondentes às aquisições feitas com base no convite 22/98, cuja entrega dos produtos à municipalidade não foi comprovada:

| Referência                        | Data da ocorrência | Valor Original |
|-----------------------------------|--------------------|----------------|
| Convite 22/98 (nota fiscal 39140) | 24/6/1998          | 38.335,35      |

9.10.8. Sr. Mauri Sérgio Moura de Oliveira, solidariamente com os Srs. Paulo Charles Costa Barbosa e Carlos Augusto Beyruth Borges e com a empresa A. C. G. Comércio e Representações Ltda., em virtude de pagamentos realizados à referida empresa, com recursos do Fundo Nacional de Saúde, correspondentes às aquisições feitas com base nas dispensas de licitação D9 e D10, cuja entrega dos produtos à municipalidade não foi comprovada:

| Referência                                   | Data da ocorrência | Valor Original |
|----------------------------------------------|--------------------|----------------|
| D9 (notas fiscais 1099 e 1100)               | 30/7/1998          | 7.377,10       |
| D10 (notas fiscais 705, 706, 707, 708 e 709) | 23/10/1998         | 735,96         |

9.10.9. Sr. Mauri Sérgio Moura de Oliveira, solidariamente com os Srs. Paulo Charles Costa Barbosa e Carlos Augusto Beyruth Borges e com a empresa F. F. Maciel ME, em virtude de pagamentos realizados à referida empresa, com recursos do Fundo Nacional de Saúde, correspondentes às aquisições feitas com base na dispensa de licitação D6, cuja entrega dos produtos à municipalidade não foi comprovada:

| Referência            | Data da ocorrência | Valor Original |
|-----------------------|--------------------|----------------|
| D6 (nota fiscal 0010) | 18/9/1998          | 7.800,00       |

9.10.10. Sr. Mauri Sérgio Moura de Oliveira, solidariamente com os Srs. Paulo Henrique Filgueira Monteiro e Carlos Augusto Beyruth Borges e com a empresa F. C. Carvalho Filho, em virtude de pagamentos realizados à referida empresa, com recursos do Fundo Nacional de Saúde, correspondentes às aquisições feitas com base na dispensa de licitação D1, cuja entrega dos produtos à municipalidade não foi comprovada:

| Referência           | Data da ocorrência | Valor Original |
|----------------------|--------------------|----------------|
| D1 (nota fiscal 132) | 24/7/1998          | 7.799,20       |

9.10.11. Sr. Mauri Sérgio Moura de Oliveira, solidariamente com os Srs. Carlos Augusto Beyruth Borges, José Ribamar Pinheiro de Almeida e Ely de Souza Santos, com Greice Helionay Freitas dos Passos e com a empresa F. C. Carvalho Filho, ante o superfaturamento constatado na contratação realizada por meio do convite 91/98:

| Referência                      | Data da ocorrência | Valor Original |
|---------------------------------|--------------------|----------------|
| Convite 91/98 (nota fiscal 119) | 16/7/1998          | 13.200,00      |

9.10.12. Sr. Mauri Sérgio Moura de Oliveira, solidariamente com Carlos Augusto Beyruth Borges e com a empresa Rosalvo Rodrigues da Silva - Impersoma Distribuidora, em virtude de pagamentos realizados à referida empresa, com recursos do Fundo Nacional de Saúde, correspondentes às aquisições feitas com base no convite 109/98, cuja entrega dos produtos à municipalidade não foi comprovada:

| Referência                              | Data da ocorrência | Valor Original |
|-----------------------------------------|--------------------|----------------|
| Convite 109/98 (NF 152, 153, 156 e 157) | 24/8/1998          | 34.074,57      |

9.10.13. Sr. Mauri Sérgio Moura de Oliveira, solidariamente com Carlos Augusto Beyruth Borges e com a empresa M. M. Maciel ME, em virtude de pagamentos realizados à referida empresa, com recursos do Fundo Nacional de Saúde, correspondentes às aquisições feitas com base no convite

76/98, cuja entrega dos produtos à municipalidade não foi comprovada:

| Referência                      | Data da ocorrência | Valor Original |
|---------------------------------|--------------------|----------------|
| Convite 76/98 (nota fiscal 107) | 12/6/1998          | 38.100,00      |

9.10.14. Sr. Mauri Sérgio Moura de Oliveira, solidariamente com Carlos Augusto Beyruth Borges e com a empresa Rosalvo Rodrigues da Silva - Impersoma Distribuidora, em virtude de pagamentos realizados à referida empresa, com recursos do Fundo Nacional de Saúde, correspondentes às aquisições feitas com base na dispensa de licitação D3, cuja entrega dos produtos à municipalidade não foi comprovada:

| Referência                    | Data da ocorrência | Valor Original |
|-------------------------------|--------------------|----------------|
| Dispensa D3 (nota fiscal 145) | 15/12/1998         | 7.931,00       |

9.10.15. Sr. Mauri Sérgio Moura de Oliveira, solidariamente com Carlos Augusto Beyruth Borges e com a empresa Recol Distribuição e Comércio Ltda., em virtude de pagamentos realizados à referida empresa, com recursos do Fundo Nacional de Saúde, correspondentes às aquisições feitas com base na dispensa de licitação D8, cuja entrega dos produtos à municipalidade não foi comprovada:

| Referência                      | Data da ocorrência | Valor Original |
|---------------------------------|--------------------|----------------|
| Dispensa D8 (nota fiscal 42559) | 7/10/1998          | 7.966,94       |

9.10.16. Sr. Mauri Sérgio Moura de Oliveira, solidariamente com Carlos Augusto Beyruth Borges e com a empresa G. S. Silveira ME, em virtude de pagamentos realizados à referida empresa, com recursos do Fundo Nacional de Saúde, correspondentes às aquisições feitas com base na dispensa de licitação D11, cuja entrega dos produtos à municipalidade não foi comprovada:

| Referência                      | Data da ocorrência | Valor Original |
|---------------------------------|--------------------|----------------|
| Dispensa D11 (nota fiscal 0208) | 24/7/1998          | 7.800,00       |

9.11. com fundamento no art. 19, caput, da Lei 8.443/1992, aplicar, individualmente, aos Srs. Mauri Sérgio Moura de Oliveira, Carlos Augusto Beyruth Borges, José Ribamar Pinheiro de Almeida, Ely de Souza Santos, Paulo Charles Costa Barbosa, Paulo Henrique Filgueira Monteiro, Greice Helionay Freitas dos Passos e às empresas F. C. Carvalho Filho, M. M. Maciel ME, J. A. F. De Souza ME, Rosalvo Rodrigues da Silva (Impersoma Distribuidora), W. G. Fernandes ME, Recol Distribuição e Comércio Ltda., A. C. G. Comércio e Representações Ltda., F. F. Maciel ME e G. S. Silveira ME, a multa prevista no art. 57, da mesma lei, nos valores abaixo indicados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU) o recolhimento dos valores aos cofres do Tesouro Nacional, com incidência de encargos legais, calculados da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo estipulado:

| Responsável                       | Valor (R\$) |
|-----------------------------------|-------------|
| Mauri Sérgio Moura de Oliveira    | 130.000,00  |
| Carlos Augusto Beyruth Borges     | 130.000,00  |
| José Ribamar Pinheiro de Almeida  | 3.000,00    |
| Ely de Souza Santos               | 3.000,00    |
| Paulo Charles Costa Barbosa       | 100.000,00  |
| Paulo Henrique Filgueira Monteiro | 2.000,00    |



|                                                      |           |
|------------------------------------------------------|-----------|
| Greice Helionay Freitas dos Passos                   | 3.000,00  |
| F. C. Carvalho Filho                                 | 60.000,00 |
| M. M. Maciel ME                                      | 17.000,00 |
| J. A. F. De Souza ME                                 | 15.000,00 |
| Rosalvo Rodrigues da Silva (Impersoma Distribuidora) | 20.000,00 |
| W. G. Fernandes ME                                   | 8.000,00  |
| <u>Recol Distribuição e Comércio Ltda.</u>           | 10.000,00 |
| A. C. G. Comércio e Representações Ltda.             | 2.000,00  |
| F. F. Maciel ME                                      | 2.000,00  |
| G. S. Silveira ME                                    | 2.000,00  |

9.12. aplicar, individualmente, aos Srs. Mauri Sérgio Moura de Oliveira, Carlos Augusto Beyruth Borges, José Ribamar Pinheiro de Almeida, Ely de Souza Santos e Greice Helionay Freitas dos Passos a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, nos valores abaixo indicados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno/TCU) o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, com incidência de encargos legais, calculados da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo estipulado:

| Responsável                        | Valor (R\$) |
|------------------------------------|-------------|
| Mauri Sérgio Moura de Oliveira     | 5.000,00    |
| Carlos Augusto Beyruth Borges      | 10.000,00   |
| José Ribamar Pinheiro de Almeida   | 7.000,00    |
| Ely de Souza Santos                | 7.000,00    |
| Greice Helionay Freitas dos Passos | 7.000,00    |

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

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

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

9.14.2. alertar aos responsáveis que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26, parágrafo único, c/c o § 2º do art. 217 do RITCU;

9.15. declarar os Srs. Mauri Sérgio Moura de Oliveira e Paulo Charles Costa Barbosa inabilitados para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública, pelo período de 6 (seis) anos, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992;

9.16. declarar, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992, a empresa F. C. Carvalho Filho inidônea para participar, pelo prazo de 5 (cinco) anos, de licitação na administração pública federal;

9.17. remeter cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado do Acre para a adoção das medidas que entender cabíveis, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992. (ênfases acrescidas)

## HISTÓRICO

2. A presente Tomada de Contas Especial-TCE foi instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde - FNS em cumprimento ao subitem 8.2 da Decisão 191/2002-TCU-Plenário, proferida em sessão de 13/3/2002, nos autos do TC 007.061/1999-4.

2.1. O referido processo tratava de representação da Procuradoria da República no Estado do Acre, motivada por relatório de auditoria do Ministério da Saúde de 12/3/1999, que fiscalizou a aplicação de recursos provenientes do Sistema Único de Saúde sob a responsabilidade da Prefeitura Municipal de Rio Branco em 1998 (Gestão da Atenção Básica da Saúde e aplicação dos recursos



repassados pelo Ministério da Saúde ao Fundo Municipal de Saúde de maio a dezembro de 1998).

2.2. Após a análise das alegações de defesa e das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis (peça 25 e 26, p. 1-22), a Relatora *a quo*, Exma. Ministra Ana Arraes, anuiu em parte com a proposta da Secex/AC, nos termos do Voto que fundamenta o Acórdão recorrido (peça 26, p. 23-31).

2.3. Divergiu da unidade técnica e acolheu os termos do parecer do Ministério Público quanto à retirada da responsabilidade solidária de Carlos Augusto Beyruth Borges dos débitos objeto de sua citação. Proposta que foi encampada pelos demais Membros do Pleno desta Corte de Contas.

2.4. Irresignados, Carlos Augusto Beyruth Borges (R001-Peça 163), a Empresa G. S. Silveira ME (R002-Peça 166) e Paulo Henrique Filgueira Monteiro (R003-Peça 169) interpuseram recursos de reconsideração, os quais foram conhecidos e o recurso de Carlos Augusto Beyruth Borges foi provido parcialmente para alterar o Acórdão recorrido, por meio do Acórdão 2.056/2014 (peça 252), retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 3.241/2014 (peça 260), ambos do Plenário do TCU, *in verbis*:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Carlos Augusto Beyruth Borges, Paulo Henrique Filgueira Monteiro e pela empresa G. S. Silveira ME contra o Acórdão 2.464/2012-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. conhecer dos recursos interpostos, para, no mérito:

9.1.1. dar provimento parcial ao recurso interposto por Carlos Augusto Beyruth Borges e reformar a deliberação recorrida nos seguintes termos:

9.1.1.1. excluir Carlos Augusto Beyruth Borges do rol dos apenados dos itens 9.10.3, 9.10.4, 9.10.6, 9.10.7, 9.10.10, 9.10.12, 9.10.13 e 9.10.16, tornando sem efeito o débito a ele aplicado;

9.1.1.2. excluir Carlos Augusto Beyruth Borges do rol dos apenados do item 9.10.1, tornando sem efeito o débito imputado somente em relação ao Convite 110/98 (R\$ 74.213,93), notas fiscais 151, 152 e 153;

9.1.2. negar provimento ao recurso interposto por Paulo Henrique Filgueira Monteiro e pela Empresa G.S Silveira ME;

9.1.3. reduzir a multa aplicada, individualmente, a Carlos Augusto Beyruth Borges constante do item 9.11 do Acórdão 2.464/2012 de R\$ 130.000,00 para R\$ 70.000,00;

9.2. dar ciência desta deliberação aos recorrentes, à Prefeitura Municipal de Rio Branco/AC e ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado do Acre. (ênfases acrescidas)

2.5. Carlos Augusto Beyruth Borges interpôs em seguida recurso de revisão que foi conhecido e provido parcialmente, a fim de afastar integralmente os débitos quantificados nos itens 9.10.1, 9.10.2, 9.10.5, 9.10.8, 9.10.9, 9.10.14 e 9.10.15 do Acórdão recorrido, em relação ao recorrente, sem alterar o quantum do débito apurado no item 9.10.11, restando àquele referente ao Convite 110/98, no valor original de R\$ 74.213,93, mitigando as respectivas multas, nos termos do Acórdão 596/2017-TCU-Plenário (peça 387), nos seguintes termos:

9.1. conhecer do recurso de revisão interposto por Carlos Augusto Beyruth Borges (047.439.382-87) para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, afastando integralmente, em relação ao recorrente, os débitos quantificados nos itens 9.10.1, 9.10.2, 9.10.5, 9.10.8, 9.10.9, 9.10.14 e 9.10.15 do Acórdão 2.464/2012, retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 3.322/2012, alterado parcialmente pelo Acórdão 2.056/2014, e retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 3.241/2014, todos do Plenário do TCU, sem alterar o quantum do débito apurado no item 9.10.11;

9.2. com fulcro no art. 281 do RI/TCU, afastar os débitos imputados aos responsáveis solidários nos subitens 9.10.1, exceto o referente ao Convite 110/98 (Notas Fiscais 151, 152 e 153), no valor original de R\$ 74.213,93, e integralmente os constantes dos itens 9.10.2, 9.10.5, 9.10.8, 9.10.9, 9.10.14 e 9.10.15 do Acórdão recorrido, mantendo, exceto quanto ao disposto nos subitens 9.3 e 9.4 a seguir, o

restante do Acórdão 2.464/2012, retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 3.322/2012, e alterado parcialmente pelo Acórdão 2.056/2014, retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 3.241/2014, todos do Plenário do TCU, em seus exatos termos;

9.3. excluir A C G Comércio e Representações Ltda. (05.377.775/0001-02) e F. F. Maciel ME - Gráfica Imperial Comércio e Representações (63.593.644/0001-50) do rol dos apenados no item 9.11 do Acórdão recorrido, tornando sem efeito as multas que lhes foram cominadas;

9.4. reduzir as multas aplicadas aos responsáveis por força do subitem 9.11 do Acórdão 2.464/2012, alterado pelo Acórdão 2.056/2014, ambos do Plenário, adotando-se os valores da tabela abaixo, mantendo inalteradas as sanções aplicadas aos demais responsáveis não mencionados.

| Responsável                                          | Valor (R\$) |
|------------------------------------------------------|-------------|
| Mauri Sérgio Moura de Oliveira                       | 78.300,00   |
| Carlos Augusto Beyruth Borges                        | 2.900,00    |
| Paulo Charles Costa Barbosa                          | 54.400,00   |
| F. C. Carvalho Filho (Comercial São Lucas)           | 22.700,00   |
| Rosalvo Rodrigues da Silva (Impersoma Distribuidora) | 8.300,00    |
| Recol Distribuição e Comércio Ltda.                  | 8.200,00    |

9.5. dar ciência desta deliberação às entidades/órgãos interessados, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Acre, ao recorrente e aos demais responsáveis arrolados. (ênfases acrescidas).

2.6. Inconformado com a decisão do TCU, a empresa contratada interpôs o presente recurso de revisão, que se fundamenta nas alterações que, adiante, passar-se-á a relatar.

#### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade efetuado por esta Secretaria (peça 466), ratificado pelo Exmo. Ministro Bruno Dantas (peça 468), que concluiu pelo conhecimento do presente recurso de revisão, nos termos dos art. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, sem a atribuição de efeitos suspensivos, por falta de amparo legal.

3.1. O recorrente reiterou os pedidos de tutela de urgência e contestou o exame preliminar de admissibilidade (peça 471). Os argumentos apresentados, por sua vez, foram examinados e ponderados pelo Relator *ad quem*, nos termos do Despacho à Peça 480, por meio do qual o Exmo. Ministro deferiu o pedido de tutela de urgência, com fulcro no art. 300 c/c art. 15 do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015).

#### **EXAME DE MÉRITO**

##### **4. Delimitação**

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se os documentos ora apresentados atestam a escorreita aplicação dos recursos.

##### **5. Da escorreita aplicação dos recursos.**

5.1. Apresenta documentos referentes à entrega dos produtos contratados junto à Empresa, para elidir sua condenação e afastar a multa que lhe foi imposta, com base nos seguintes argumentos (peça 454, p. 4-14) e documentos (peças 457-459):

a) requer a ‘aplicação da mesma interpretação benéfica concedida ao senhor Carlos Augusto Beyruth Borges, no Acórdão 596/2017, para reformar as condenações impostas a Recorrente nos itens 9.2. alínea ‘i’; 9.10.7. e 9.11. do Acórdão 2.464/2012’, ‘em face da aplicação dos princípios constitucionais da igualdade e isonomia’;

b) suscita o pré-questionamento dos ‘artigos 5º, inciso I, XXXV, XXXVI e LV da Constituição Federal; 19, 57 e 58, incisos I, II, III, IV, V, VI e VII, da Lei 8.443/92; 300 e parágrafos do CPC, e, os princípios constitucionais da igualdade e isonomia’.

##### **Análise:**

5.2. De plano, esclareça-se, preliminarmente, que a condenação em débito solidário e a

respectiva multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 foram impostas em primeira instância administrativa em virtude de pagamentos realizados à referida Empresa, ora recorrente, com recursos do Fundo Nacional de Saúde, correspondentes às aquisições feitas com base no Convite 22/98, cuja entrega dos produtos à municipalidade não pode ser comprovada, *in verbis*:

9.10. condenar os responsáveis abaixo nominados, com fundamento nos arts. 19, caput, e 23, inciso III, alínea ‘a’, da Lei 8.443/1992, ao pagamento dos débitos a seguir discriminados, acrescidos de encargos legais, calculados das datas das ocorrências até a data do pagamento, fixando-lhes, nos termos do art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno do TCU, o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem o recolhimento dos débitos correspondentes ao Fundo Nacional de Saúde:

(.)

9.10.7. Sr. Mauri Sérgio Moura de Oliveira, solidariamente com os Srs. Paulo Charles Costa Barbosa e Carlos Augusto Beyruth Borges e com a empresa Recol Distribuição e Comércio Ltda., em virtude de pagamentos realizados à referida empresa, com recursos do Fundo Nacional de Saúde, correspondentes às aquisições feitas com base no convite 22/98, cuja entrega dos produtos à municipalidade não foi comprovada:

| Referência                        | Data da ocorrência | Valor Original |
|-----------------------------------|--------------------|----------------|
| Convite 22/98 (nota fiscal 39140) | 24/6/1998          | 38.335,35      |

(.)

9.11. com fundamento no art. 19, caput, da Lei 8.443/1992, aplicar, individualmente, aos Srs. Mauri Sérgio Moura de Oliveira, Carlos Augusto Beyruth Borges, José Ribamar Pinheiro de Almeida, Ely de Souza Santos, Paulo Charles Costa Barbosa, Paulo Henrique Filgueira Monteiro, Greice Helionay Freitas dos Passos e às empresas F. C. Carvalho Filho, M. M. Maciel ME, J. A. F. De Souza ME, Rosalvo Rodrigues da Silva (Impersoma Distribuidora), W. G. Fernandes ME, Recol Distribuição e Comércio Ltda., A. C. G. Comércio e Representações Ltda., F. F. Maciel ME e G. S. Silveira ME, a multa prevista no art. 57, da mesma lei, nos valores abaixo indicados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno do TCU) o recolhimento dos valores aos cofres do Tesouro Nacional, com incidência de encargos legais, calculados da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo estipulado:

Acórdão 596/2017-TCU-Plenário

9.4. reduzir as multas aplicadas aos responsáveis por força do subitem 9.11 do Acórdão 2.464/2012, alterado pelo Acórdão 2.056/2014, ambos do Plenário, adotando-se os valores da tabela abaixo, mantendo inalteradas as sanções aplicadas aos demais responsáveis não mencionados. (adaptada)

| Responsável                                | Valor (R\$) |
|--------------------------------------------|-------------|
| <u>Recol Distribuição e Comércio Ltda.</u> | 8.200,00    |

(ênfases acrescidas)

5.3. O débito constante do item 9.10.15 do Acórdão recorrido, referente à Dispensa D8 (nota fiscal 42559), já foi afastado quando do julgamento do Acórdão 596/2017-TCU-Plenário, sendo desnecessária a análise da mesma nota fiscal apresentada pelo recorrente (peça 459), por falta de sucumbência.

5.4. A Exma. Ministra Ana Arraes ao proferir o Voto que fundamentou o Acórdão 2.464/2012-TCU-Plenário (peça 25, p. 7 e 32-34), ora recorrido, resumiu as irregularidades encontradas relacionadas à Empresa Recol da seguinte forma:

(.)



e) inobservância das etapas da despesa estabelecidas na Lei 4.320/64, notadamente o prévio empenho, constatada nos Convites 121/98, 122/98, 123/98, 110/98 e 022/98;

(.)

m) inobservância ao disposto no § 4º do art. 22 da Lei 8.666/93, segundo o qual seria necessário, pelo menos, 3 (três) propostas válidas, constatada no Convite 022/98;

(.)

q) ausência de parecer jurídico em todos os processos licitatórios na modalidade convite e nas dispensas de licitação.

(.)

31 Responsável:

Empresa Recol Distribuição e Comércio Ltda.

31.1 Irregularidade:

31.1.1 A empresa foi citada solidariamente com os Srs. Mauri Sérgio Moura de Oliveira, Carlos Augusto Beyruth Borges, José Ribamar Pinheiro de Almeida e Ely de Souza Santos e com Greice Helionary Freitas dos Passos pela importância de R\$ 38.335,35 - referente ao convite 22/98 (Nota Fiscal 39140), ante as seguintes irregularidades:

a) inobservância da exigência legal da notificação dos representantes legais dos atos da CPL, seja pela aposição das assinaturas nas atas, seja por meio de comunicação ou ofício: realização das fases de habilitação e julgamento em uma mesma sessão, sem anuência expressa das empresas licitantes concordando com a deliberação da CPL quanto à habilitação e abrindo mão do recurso respectivo: e Homologação na mesma data do julgamento das propostas, sem observar o prazo recursal da decisão da CPL;

b) inobservância das etapas da despesa estabelecidas na Lei 4.320/64, notadamente o prévio empenho;

c) notas fiscais sem atesto de recebimento dos produtos;

d) não comprovação da entrega e recebimento dos produtos adquiridos da empresa; e

e) inobservância ao disposto no § 4º do art. 22 da Lei 8.666/93, segundo o qual seria necessário, pelo menos, 3 (três) propostas válidas.

31.1.2 A empresa foi citada solidariamente com os Srs. Mauri Sérgio Moura de Oliveira, Carlos Augusto Beyruth Borges, pela importância de R\$ 7.966,94 - referente à Dispensa D8 (Nota Fiscal nº42559), ante as seguintes irregularidades:

a) não justificação da escolha do fornecedor e do preço praticado, em inobservância ao objetivo básico das licitações da seleção da proposta mais vantajosa para a administração;

b) notas fiscais sem atesto de recebimento dos produtos; e

c) não comprovação da entrega e recebimento dos produtos adquiridos da empresa.

(.)

31.3.2 As irregularidades não tratam de superfaturamento, mas da não comprovação da entrega dos produtos adquiridos junto à empresa, consubstanciada na inexistência de atestos de recebimento nas notas fiscais da empresa ou de qualquer outro elemento apto a esse fim.

31.3.3 Desta folha, perdem sentido as alegações apresentadas quanto ao superfaturamento.

(.)

31.3.5 Não tendo o gestor comprovado a regular aplicação dos recursos públicos, nem a empresa apresentou elemento suficiente a comprovar a entrega dos produtos contratados, resta configurada a responsabilidade solidária.

(.)

31.3.9 Diante disso, considerando que não há nos autos elemento capaz de comprovar que os produtos adquiridos pela municipalidade por meio do Convite 22/98 e da Dispensa 08 (conforme item 18) foram de fato entregues, e considerando que a empresa Recol e os demais responsáveis pelas irregularidades não juntaram aos autos quaisquer elementos ou prova documental comprovando as



referidas entregas, devem ser rejeitadas as alegações de defesa apresentadas. (ênfases acrescidas)

5.5. Nesse diapasão, ao se analisar a documentação trazida pelo recorrente, é oportuno citar, novamente, os preciosos ensinamentos do eminente Ministro desta Casa, Ubiratan Aguiar, em sua obra ‘Convênios e Tomadas de Contas Especiais’. Em epítome categórico, o douto julgador nos oferece didático roteiro a ser seguido na análise das contas do gestor, *in verbis*:

‘Para comprovar a boa aplicação dos recursos é necessária a existência de uma série de nexos: o extrato bancário deve coincidir com a relação de pagamentos efetuados, que deve refletir as notas fiscais devidamente identificadas com o número do convênio, que devem ser coincidentes com a vigência do convênio e com as datas dos desembolsos ocorridos na conta específica’ (In Convênios e Tomadas de Contas Especiais: manual prático, 2ª ed. rev. e ampl., Ubiratan Aguiar et. al. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p.43).

5.6. O recorrente apresenta a nota fiscal 39140 (peça 457), retirada do processo judicial 0002712-53.1999.4.01.3000 (processo originário 1999.30.00.002713-5), em curso na 1ª Vara Federal de Rio Branco/Acre, em particular a cópia dos versos desta nota fiscal, uma vez que ela já constava desta TCE (peça 79, p. 47-50), para comprovar o recebimento dos produtos constantes da nota fiscal, cuja ausência de elemento probatório resultou na condenação constante do item 9.10.7 do Acórdão recorrido.

5.7. Constata-se que o documento apresentado possui o condão de elidir a totalidade do débito constante do item 9.10.7 do Acórdão recorrido, uma vez comprovado o atesto do recebimento das mercadorias.

5.8. Deve-se, por conseguinte, ser excluída a empresa Recol Distribuição e Comércio Ltda. (04.598.413/0001-70), do rol dos apenados no item 9.11 do Acórdão recorrido, tornando sem efeito a multa que lhe foi cominada e mitigada pelo Acórdão 596/2017-TCU-Plenário.

5.9. A referida comprovação aproveita aos demais responsáveis solidários por se tratar de circunstância objetiva, com fulcro no art. 281 do RI/TCU.

5.10. Propõe-se, ainda, que o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União avalie a conveniência e a oportunidade de interpor recurso de revisão para rediscutir a exclusão dos débitos contidos nos itens 9.10.1 e 9.10.2 do Acórdão recorrido em relação a Mauri Sérgio Moura de Oliveira, Paulo Charles Costa Barbosa e a empresa F. C. Carvalho Filho, uma vez que as irregularidades praticadas pelos demais envolvidos na fraude à licitação e à execução dos contratados não se restringia a falta de anotação do atesto formal nas notas fiscais, como se demonstrou no decurso da ação civil pública - ACP 0002712-53.1999.4.01.3000 (1999.30.00.002713-5), suscitada pelos recorrentes. O conluio destes responsáveis para lesar os cofres públicos foi detidamente demonstrado pelo Ministério Público Federal na referida ACP, conforme teor do Voto proferido na Apelação perante ao TRF1, p. 11-12, passível de consulta no sítio eletrônico: <http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=199930000027135&pA=199930000027135&pN=27125319994013000>

(.)

O requerido Paulo Charles Costa Barbosa é acusado de ser omissos e praticar ações que possibilitaram a malversação de dinheiro público, bem como o desvio de material da saúde pública municipal. O requerido era cunhado do Prefeito e do representante da firma F. C. Carvalho Filho, Antonio Airto, e ainda, irmão da então candidata Maria de Nazaré.

Como chefe do almoxarifado, realmente o Requerido foi displicente quanto ao controle de entrada e saída de material. Em diversas notas fiscais foi constada a ausência de visto ou atestado comprobatório da entrada e/ou saída de material do Almoxarifado Central. Ou então, notas fiscais atestadas sem que o material ali contido tivesse sido entregue naquele local. Esses fatos foram confirmados pelo próprio Requerido, às fls. 241/242 e 4513:

‘(.) QUE confirma o recebimento das notas fiscais elencadas abaixo, no entanto, recebeu requisições da Secretaria Municipal de Saúde não tendo o material transitado fisicamente no



Almoxarifado: (.) QUE o carimbo apostado no verso das Notas Fiscais com os dizeres ‘Recebi a RM e a Nota Fiscal’ é utilizado por orientação do Tribunal de Contas do Estado, já que não era recebida a mercadoria mas apenas a Nota Fiscal e a requisição de material; (.) QUE no que tange as Notas Fiscais acima discriminadas onde o depoente declara que recebeu apenas a Nota Fiscal e a requisição de material, não tem condições de dizer se os materiais constantes das notas fiscais foram efetivamente entregues, já que somente lhe foi apresentado a Nota Fiscal e a respectiva requisição para assinatura (.)’ grifo nosso

‘(.) colocava um carimbo em que declarava receber ‘darf e a nota fiscal’, não constando daquela declaração o recebimento do material. Ainda que no carimbo só contivesse a declaração de recebimento ‘darf e nota fiscal’ o material era recebido pelo declarante. (.) Não sabe porque que consta seu carimbo em algumas notas fiscais atestando o recebimento do material, embora sobredito material não tenha sido efetivamente entregue ou registrado como tal (.)’ grifo nosso

As notas fiscais citadas no primeiro parágrafo acima transcrito são, dentre outras, as de 0173, 0174, 0175, 0176, 0177, 0178, 0179, 0181, 0170, 0171, 0172, 0151, 0152, 0153 e 0159 referentes, respectivamente, a produtos da Carta Convite 122/98, no valor de R\$ 73.200,00 (NFs 173 a 181), da Carta Convite 121/98, no valor de R\$ 75.000,00 (NFs 170 a 172), da Carta Convite 121/98, no valor de R\$ 74.213,93, todas referidas nos parágrafos 43 e 47 desta sentença, e da compra do leite em pó (NF 159). Todas emitidas pela firma F. C. Carvalho Filho.

Paulo Charles atestava as notas fiscais fazendo com que as mesmas fossem usadas para justificar pagamentos de compras que nunca chegaram a ser efetivadas. Todo o material constante das citadas notas nunca fora entregue no Almoxarifado. E nem em qualquer outro lugar. Não havia qualquer controle do que entrava ou saía do almoxarifado, dando margem a todo tipo de fraude na aquisição de produtos por parte do Município.

Revela-se um esquema de desvio de recursos públicos, onde uma firma ‘pasteira’ representada por um parente do Prefeito vencia praticamente 50% por cento de todas as licitações realizadas pela Prefeitura, emitia notas fiscais para simular as entregas dos produtos, que por sua vez eram falsamente ‘recebidos’ pelo chefe do almoxarifado, cunhado do representante. No mesmo dia, notas de pagamentos eram emitidas e liquidadas imediatamente, culminando, em seguida, com doações à campanha da esposa do Prefeito e cunhada do representante da firma. Ressalte-se, ainda, que esse mesmo representante, Antônio Airto, foi contemplado com uma nomeação ao cargo de Secretário Parlamentar junto ao Gabinete da então Deputada eleita Maria de Nazaré (fl. 975). (ênfases acrescidas)

5.11. Em verdade, ficou comprovado naquela ação cível a ação criminosa de alguns dos envolvidos nestes autos, decisão esta que foi mantida pela 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região - TRF1, em 3/8/2010, que, in verbis (encontrada no mesmo sítio eletrônico):

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. 1º ACÓRDÃO ANULADO PELO STJ. EX-PREFEITO. EX-SECRETÁRIO DE SAÚDE. EX-CHEFE DE ALMOXARIFADO. REPRESENTANTE DE EMPRESA SEM SEDE FÍSICA, SEM PATRIMÔNIO, CRIADA PARA APROVEITAR-SE DE LICITAÇÕES. COMPRA DE MEDICAMENTOS. PARENTE DO PREFEITO. MERCADORIAS NÃO ENTREGUES. COMPRADA PARTICIPAÇÃO DOS REQUERIDOS. SANÇÕES PROPORCIONAIS À GRATUIDADE DOS FATOS OCORRIDOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. O primeiro acórdão desta Turma foi anulado pelo STJ.
2. Agiu corretamente o juiz ao condenar os requeridos por ato de improbidade.
3. Restou provado que existia no Município de Rio Branco esquema com a finalidade de desviar recursos do SUS.
4. Empresa sem sede física ou patrimônio, participou e venceu licitações e, sem o fornecimento comprovado das mercadorias recebeu recursos públicos.
5. A existência de parentesco entre o ex-prefeito e o representante da empresa vencedora das



licitações afrontou os princípios da administração porque o representante da empresa obteve informações privilegiadas, venceu a maior parte dos certames, recebeu pagamento em tempo célere e não comprovou a entrega das mercadorias.

6. Comprovada a participação efetiva do ex-chefe do almoxarifado, também parente do ex-prefeito e do ex-Secretário da Saúde que, mesmo diante de evidentes irregularidades, homologava as licitações.

7. Apelações improvidas.

5.12. Os responsáveis ainda tiveram ambos os embargos de declaração rejeitados e o recurso especial não admitido, estando o processo em fase de execução, conforme consulta realizada em 1/9/2017 no sítio eletrônico: <http://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=199930000027135&pA=199930000027135&pN=27125319994013000>.

### CONCLUSÃO

5.13. Da análise anterior, conclui-se que o documento apresentado possui o condão de elidir a integralidade do débito constante do item 9.10.10 do Acórdão recorrido, uma vez comprovado o atesto de recebimento das mercadorias, devendo, por conseguinte, ser excluída a empresa Recol Distribuição e Comércio Ltda. (04.598.413/0001-70), do rol dos apenados no item 9.11 do Acórdão recorrido, tornando sem efeito a multa que lhe foi cominada e mitigada pelo Acórdão 596/2017-TCU-Plenário.

5.14. Ante o exposto, propõe-se que esta Casa conheça e dê provimento ao recurso interposto, elidindo integralmente o débito quantificado no item 9.10.7 do Acórdão recorrido, o que aproveita aos demais responsáveis solidários, por se tratarem de circunstâncias objetivas, com fulcro no art. 281 do RI/TCU, e exclua a recorrente, do rol dos apenados no item 9.11 do Acórdão recorrido, tornando sem efeito a multa que lhe foi cominada, conquanto mantenha o restante do Acórdão em seus exatos termos.

### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

6. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso de revisão interposto por Recol Distribuição e Comércio Ltda. (04.598.413/0001-70) e, no mérito, dar-lhe provimento, a fim de afastar integralmente o débito objeto do item 9.10.7 do Acórdão recorrido, o que aproveita aos demais responsáveis solidários, por se tratarem de circunstâncias objetivas, com fulcro no art. 281 do RI/TCU, conquanto mantenha o restante do Acórdão 2.464/2012, retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 3.322/2012, e alterado parcialmente pelo Acórdão 2.056/2014, retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 3.241/2014, e pelo Acórdão 596/2017, todos do Plenário do TCU, em seus exatos termos;

b) excluir a empresa Recol Distribuição e Comércio Ltda. (04.598.413/0001-70), do rol dos apenados no item 9.11 do Acórdão recorrido, tornando sem efeito a multa que lhe foi cominada e mitigada pelo Acórdão 596/2017-TCU-Plenário;

c) propor ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União que, se entender pertinente, interponha recurso de revisão para rediscutir a exclusão dos débitos contidos nos itens 9.10.1 e 9.10.2 do Acórdão recorrido em relação a Mauri Sérgio Moura de Oliveira, Paulo Charles Costa Barbosa e a empresa F. C. Carvalho Filho;

d) dar ciência do acórdão que for prolatado à recorrente, à Procuradoria da República no Estado do Acre e aos demais interessados, ressaltando-se que o Relatório e o Voto que o fundamentam podem ser consultados no endereço [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos), no dia seguinte ao de sua oficialização.”

É o relatório.



## VOTO

Cuida-se de recurso de revisão interposto pela Recol Distribuição e Comércio Ltda., empresa contratada pelo Município de Rio Branco/AC, contra o Acórdão 2.464/2012-Plenário por meio do qual a recorrente foi condenada em débito pelo valor de R\$ 38.335,35, referente a 24/6/1998, em solidariedade com gestores municipais, e apenada com a multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992.

2. No acórdão recorrido, o Tribunal julgou irregular a presente tomada de contas especial, com condenação em débito por diversas ocorrências e cominação de multas com fundamento no arts. 57 e 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, em decorrência de irregularidades na aplicação de recursos provenientes do Sistema Único de Saúde, sob a responsabilidade da Prefeitura Municipal de Rio Branco (Gestão da Atenção Básica da Saúde e aplicação dos recursos repassados pelo Ministério da Saúde ao Fundo Municipal de Saúde de maio a dezembro de 1998).

3. De antemão, acolho a proposta de encaminhamento formulada pela Serur, corroborada pelo representante do *parquet*, no sentido de dar provimento ao recurso, e incorporo as análises efetuadas como razões de decidir, sem prejuízo das ponderações a seguir.

4. No que importa ao recurso sob exame, a recorrente restou condenada ao débito de R\$ 38.335,35, referente a 24/6/1998, em solidariedade com os gestores Mauri Sérgio Moura de Oliveira, Paulo Charles Costa Barbosa e Carlos Augusto Beyruth Borges, em virtude de pagamentos a ela realizados, com recursos do Fundo Nacional de Saúde, correspondentes às aquisições feitas com base no convite 22/98, cuja entrega dos produtos à municipalidade não foi comprovada: (subitem 9.10.7. do *decisum*).

5. Neste momento processual, a empresa apresenta a nota fiscal 39140 (peça 457), retirada do processo judicial 0002712-53.1999.4.01.3000 (processo originário 1999.30.00.002713-5), em curso na 1ª Vara Federal de Rio Branco/Acre, em particular a cópia do verso desta nota fiscal, para comprovar o recebimento dos produtos, cuja ausência de elemento probatório resultou na condenação constante do item 9.10.7 do acórdão recorrido.

6. A análise da documentação demonstra que o recebimento dos medicamentos adquiridos por meio do Convênio 22/98 foi atestado por Paulo Charles Costa Barbosa (peças 457 e 458). A recorrente explica que os depósitos onde os arquivos eram guardados sofreram várias mudanças de localidade em razão das enchentes que ocorrem frequentemente na cidade, de maneira que não havia conseguido encontrar anteriormente as notas fiscais faltantes com os atestos de recebimento pela prefeitura de Rio Branco. No entanto, ao tomar conhecimento da existência do Processo Judicial 0002712-53.1999.4.01.3000, dirigiu-se à 1ª Vara Federal do Rio Branco e obteve cópia autenticada da nota fiscal remanescente.

7. Desse modo, a documentação nova apresentada tem o condão de alterar o mérito da decisão guerreada, uma vez que desconstitui um dos pressupostos de responsabilização da recorrente, isto é, a conduta caracterizada pela realização de pagamentos com recursos do FNS sem comprovação da entrega (atesto), como exige o art. 63, §2º, III, da Lei 4.320/1964. Por conseguinte, deve ser afastado o débito correspondente à entrega comprovada por meio do mencionado documento à recorrente e aos demais responsáveis solidários.

8. Considerando que a responsável foi multada com a sanção prevista no art. 57 da Lei Orgânica do TCU, cabe ainda retirar a multa aplicada pelo item 9.11 à recorrente e diminuir proporcionalmente as multas aplicadas aos responsáveis solidários, que ainda permanecem condenados em razão de outras irregularidades.

9. Desse modo, as multas aplicadas por força do subitem 9.11 do acórdão apelado devem assumir os valores trazidos na tabela a seguir, em que destaquei, ainda, os casos em que não houve redução, haja vista não ter havido aproveitamento de argumentos com base no art. 281 do Regimento Interno (inalteradas):

| <b>Responsável</b>                                   | <b>Valor da multa após recurso de revisão (R\$)</b> |
|------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------|
| Mauri Sérgio Moura de Oliveira                       | 70.100,00                                           |
| Carlos Augusto Beyruth Borges                        | 2.900,00                                            |
| José Ribamar Pinheiro de Almeida                     | 3.000,00 <b>(inalterada)</b>                        |
| Ely de Souza Santos                                  | 3.000,00 <b>(inalterada)</b>                        |
| Paulo Charles Costa Barbosa                          | 46.200,00                                           |
| Paulo Henrique Filgueira Monteiro                    | 2.000,00 <b>(inalterada)</b>                        |
| Greice Helionay Freitas dos Passos                   | 3.000,00 <b>(inalterada)</b>                        |
| F. C. Carvalho Filho - Comercial São Lucas           | 22.700,00 <b>(inalterada)</b>                       |
| M. M. Maciel ME                                      | 17.000,00 <b>(inalterada)</b>                       |
| J. A. F. de Souza ME                                 | 15.000,00 <b>(inalterada)</b>                       |
| Rosalvo Rodrigues da Silva (Impersoma Distribuidora) | 8.300,00 <b>(inalterada)</b>                        |
| W. G. Fernandes ME                                   | 8.000,00 <b>(inalterada)</b>                        |
| Recol Distribuição e Comércio Ltda.                  | 0,00                                                |
| A. C. G. Comércio e Representações Ltda.             | 0,00 <b>(inalterada)</b>                            |
| F. F. Maciel ME                                      | 0,00 <b>(inalterada)</b>                            |
| G. S. Silveira ME                                    | 2.000,00 <b>(inalterada)</b>                        |

10. Por outro lado, não cabe modificação das multas aplicadas aos responsáveis com base no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 (subitem 9.12 do Acórdão 2.056/2014-TCU-Plenário), pois decorrem de condutas diversas da comprovação de ateste das aquisições. A esse respeito, as informações trazidas pela responsável não logram afastar a sanção aplicada, ademais de o documento novo apresentado não ter eficácia para desconstituir as condutas apontadas.

Em face do exposto, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

#### ACÓRDÃO Nº 2259/2018 – TCU – Plenário

##### 1. Processo nº TC 018.659/2003-5.

1.1. Apensos: 006.924/2016-6; 006.932/2016-9; 015.665/2002-0; 006.895/2016-6; 006.900/2016-0; 006.922/2016-3; 006.913/2016-4; 006.934/2016-1; 006.898/2016-5; 006.908/2016-0; 006.926/2016-9; 006.911/2016-1; 006.906/2016-8; 006.928/2016-1; 006.935/2016-8; 006.915/2016-7; 016.148/2017-7; 006.936/2016-4; 006.905/2016-1; 006.901/2016-6; 006.914/2016-0; 006.923/2016-0; 006.896/2016-2; 006.912/2016-8; 006.899/2016-1; 006.929/2016-8; 006.931/2016-2; 006.921/2016-7; 006.907/2016-4; 006.927/2016-5; 006.916/2016-3; 006.892/2016-7; 006.910/2016-5

##### 2. Grupo I – Classe de Assunto: I Recurso de revisão (Tomada de Contas Especial)

##### 3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Responsáveis: A C G Comércio e Representações Ltda (05.377.775/0001-02); Antonio Airto de Carvalho (091.271.002-00); Carlos Augusto Beyruth Borges (047.439.382-87); Ely de Souza Santos (035.884.912-87); F F Maciel Me - Grafica Imperial Comercio e Representações (63.593.644/0001-50); F. C. Carvalho Filho - Comercial São Lucas (00.569.473/0001-04); Francisco Cândido de Carvalho Filho (096.159.032-72); Francisco Fernandes Maciel (195.993.822-34); G S Silveira - Me (84.313.923/0001-93); Giomar Conegundes Mesquita (045.017.132-91); Greice Helionay Freitas dos Passos (183.213.052-53); J A F de Souza - Meu Cantinho (84.308.444/0001-89); José Antonio Ferreira de Souza (216.615.962-15); José Ribamar Pinheiro de Almeida (028.424.402-34); M. M. Maciel (me) - Comergraf (00.531.602/0001-75); Mariléia Morais Maciel (095.943.882-34); Mauri Sérgio Moura de Oliveira (028.193.332-49); Paulo Charles Costa Barbosa (308.655.222-00);





Paulo Henrique F Monteiro (809.970.238-72); Recol Distribuicao e Comercio Ltda (04.598.413/0001-70); Roberto Alves Moura (025.938.232-91); Rosalvo Rodrigues da Silva (604.085.532-00); Rosalvo Rodrigues da Silva - Impersoma Distribuidora (01.872.016/0001-57); W G Fernandes - Me (14.412.688/0001-21); William Manoel Gomes Fernandes (196.679.572-68)

3.2. Recorrente: Recol Distribuição e Comércio Ltda (04.598.413/0001-70).

4. Órgão/Entidade: Município de Rio Branco - AC.

5. Relator: Ministro Bruno Dantas

5.1. Relatora da deliberação recorrida: Ministra Ana Arraes.

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

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Controle Externo no Estado do Acre (Secex-AC).

8. Representação legal:

8.1. Marco Antônio Mourão de Oliveira (2426-A/OAB-AC) e outros, representando Recol Distribuicao e Comercio Ltda, e Paulo Charles Costa Barbosa;

8.2. Ferdinando Farias Araújo Neto (2517/OAB-AC), representando Ely de Souza Santos.

8.3. Paulo Luiz Pedrazza (1917/OAB-AC), representando Carlos Augusto Beyruth Borges.

8.4. Silvio Ferreira Lima (2435/OAB-AC), representando J A F de Souza - Meu Cantinho.

9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido este recurso de revisão interposto pela Recol Distribuição e Comércio Ltda., empresa contratada pelo Município de Rio Branco/AC, contra o Acórdão 2.464/2012-Plenário por meio do qual a recorrente foi condenada em débito pelo valor de R\$ 38.335,35, referente a 24/6/1998, em solidariedade com gestores municipais, e apenada com a multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992: em:

9.1. conhecer e dar provimento ao recurso de revisão interposto pela Recol Distribuição e Comércio Ltda (CPF 047.439.382-87), afastando integralmente o débito imputado à recorrente e aos responsáveis solidários por força do subitem 9.10.7 do Acórdão 2.464/2012, retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 3.322/2012, alterado parcialmente pelo Acórdão 2.056/2014, e retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 3.241/2014, alterado pelo Acórdão 596/2017, todos do Plenário do TCU;

9.2. excluir a multa que foi imposta à recorrente pelo subitem 9.11. do Acórdão 2.464/2012, retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 3.322/2012, alterado parcialmente pelo Acórdão 2.056/2014, e retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 3.241/2014, e alterado pelo Acórdão 596/2017, todos do Plenário do TCU;

9.3. reduzir as multas aplicadas por força do subitem 9.11 do Acórdão 2.464/2012, retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 3.322/2012, alterado parcialmente pelo Acórdão 2.056/2014, e retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 3.241/2014, e alterado pelo Acórdão 596/2017, todos do Plenário, aos seguintes responsáveis, adotando-se os valores da tabela abaixo, mantendo-se inalteradas as sanções aplicadas aos demais responsáveis não mencionados:

| <b>Responsável</b>             | <b>Valor da multa após recurso de revisão (R\$)</b> |
|--------------------------------|-----------------------------------------------------|
| Mauri Sérgio Moura de Oliveira | 70.100,00                                           |
| Carlos Augusto Beyruth Borges  | 2.900,00                                            |
| Paulo Charles Costa Barbosa    | 46.200,00                                           |



9.4. dar ciência desta deliberação às entidades/órgãos interessados, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Acre, à recorrente e aos demais responsáveis arrolados.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2259-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Benjamin Zymmler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Bruno Dantas (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 023.614/2017-0

Natureza: Relatório de Auditoria

Órgão/Entidade: Município de Pedras de Fogo/PB; Município de Areia/PB; Município de Pedra Lavrada/PB; Município de Montadas/PB; Município de Fagundes/PB

Representação legal: não há

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA DE OBRAS PARALISADAS NO NORDESTE. OBRAS NO ESTADO DA PARAÍBA. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

## 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, o relatório de fiscalização da Secex-PB (peça 62), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 63-64):

### ‘Apresentação

1. O presente trabalho foi realizado no âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) de Obras Paralisadas no Nordeste, e teve como escopo a verificação da regularidade de obras realizadas no Estado da Paraíba.

2. A referida FOC (TC 032.010/2017-6), de relatoria do Ministro Bruno Dantas, tem por objetivo auditar a regularidade de transferências voluntárias (TVs) relativas a obras, com base em modelo de análise de risco utilizado pela Secex-PB, no qual se levantou amostra contendo obras com indícios de paralisação, movimentação indevida e/ou contratação de empresas de fachada.

3. A ação se insere no objetivo estratégico do PET 2015-2021 ‘Intensificar a atuação com base em análise de risco’, e linha de ação ‘Fiscalizar de forma contínua, a partir do tratamento de dados de bases informacionais, a utilização de recursos públicos, com vistas a detectar e corrigir tempestivamente possíveis desvios’, do Plano de Controle Externo 2015/2016.

4. A FOC tem abrangência sobre obras realizadas por municípios nos estados nordestinos de Alagoas, Bahia, Ceará, Maranhão, Paraíba, Piauí, Rio Grande do Norte e Sergipe, tendo como participantes as oito unidades regionais do Tribunal de Contas da União sediadas nessas unidades federativas. A unidade coordenadora da FOC é a Secex-PB.

5. A programação de auditoria foi padronizada em 5 TVs na unidade federativa coordenadora e 3 TVs por unidade federativa não coordenadora, o que significa 26 no total da FOC. Os números definitivos serão apresentados no relatório de consolidação a ser emitido, muito provavelmente até o fim de março/2018, pela coordenação da ação de controle.

6. O presente processo trata especificamente da fiscalização realizada no estado da Paraíba

(Fiscalis 335/2017), a título de trabalho piloto, no período de 21/08/2017 e 03/11/2017.

### **I. Introdução**

#### **I.1. Deliberação que originou o trabalho**

7. Em cumprimento ao Despacho de 7/6/2016 do Min. Bruno Dantas (TC 002.959/2017-8), que autorizou a realização de Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) em Obras Paralisadas no Nordeste, nas áreas de Educação, Saúde e Saneamento, realizou-se, a título de trabalho piloto da FOC, a auditoria em Prefeituras Municipais do Estado da Paraíba, no período compreendido entre 21/08/2017 e 03/11/2017.

8. A razão que motivou esta auditoria foi a existência de Relatório de Levantamento (TC 002.959/2017-8) da Secretaria de Controle Externo do Tribunal de Contas da União no Estado da Paraíba (Secex-PB), que detectou riscos de paralisação de obras, de movimentação financeira indevida e de contratação de empresas de fachada na execução de ajustes relativos a transferências voluntárias realizadas a municípios deste estado.

#### **I.2. Visão geral do objeto**

9. O presente processo, inserido no âmbito da mencionada FOC, trata especificamente da fiscalização realizada em cinco transferências voluntárias cujos proponentes se situam no estado da Paraíba:

| <b>Tipo</b>          | <b>Número/Ano</b> | <b>Objeto, participantes e valor (R\$)</b>                                                                                                                                                                                                                                      |
|----------------------|-------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Contrato de repasse  | 0277399-53/2008   | Contrato de Repasse celebrado entre a União (por intermédio do Ministério da Saúde, representado pela Caixa Econômica Federal) e a prefeitura de Pedras de Fogo/PB, visando a Execução da Conclusão da Unidade de Atenção Especializada em Saúde, no valor de R\$ 2.650.958,00. |
| Termo de compromisso | 04885/2013        | Termo de Compromisso celebrado entre a prefeitura de Areia/PB e o FNDE, visando a Construção de Quadra Escolar Coberta com vestiário, no distrito de Muquém, no valor de R\$ 509.717,51.                                                                                        |
| Termo de compromisso | 0629/2014         | Termo de Compromisso celebrado entre a prefeitura de Pedra Lavrada/PB e a Funasa, visando a execução de obras de sistema de abastecimento de água, em diversas localidades do município, no valor de R\$ 1.058.823,42.                                                          |
| Termo de compromisso | 09527/2014        | Termo de Compromisso celebrado entre a prefeitura de Montadas/PB e o FNDE, visando a Construção de Quadra Escolar Coberta com vestiário, na sede do município, no valor de R\$ 509.712,48.                                                                                      |
| Termo de compromisso | 09729/2014        | Termo de Compromisso celebrado entre a prefeitura de Fagundes/PB e o FNDE, visando a Construção de Quadra Escolar Coberta com vestiário, no distrito de Sítio Mãe Joana, no valor de R\$ 509.227,53.                                                                            |

#### **I.3. Objetivo e questões de auditoria**

10. A presente auditoria teve por objetivo verificar a ocorrência de fraude e corrupção em convênios e outros tipos de ajustes de obras públicas paralisadas.

11. A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

- Questão 1: O cronograma físico-financeiro previsto está sendo cumprido?
- Questão 2: Houve contratação de empresa fantasma?
- Questão 3: Há movimentação financeira indevida?



d) Questão 4: Há descompasso entre a execução física e a execução financeira do ajuste?

e) Questão 5: A fiscalização e o acompanhamento do contrato foram adequados?

#### I.4. Metodologia utilizada

12. Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (Portaria-TCU 280, de 8 de dezembro de 2010, alterada pela Portaria-TCU 168 de 30 de junho de 2011) e com observância aos Padrões de Auditoria de Conformidade estabelecidos pelo TCU (Portaria-Segecex 26 de 19 de outubro de 2009).

13. Para o desenvolvimento dos trabalhos, ainda na fase de planejamento, foi elaborada matriz de planejamento, na qual constam as questões de auditoria a serem respondidas, os procedimentos a serem executados e os possíveis achados deles decorrentes.

14. A escolha dos municípios e das obras foi realizada a partir de amostra inicialmente confeccionada no âmbito do Relatório de Levantamento (TC 002.959/2017-8), sendo o resultado da extração de dados e do cruzamento de diversas bases de dados mantidas por órgão e entidades federais, a exemplo do Siafi e Siconv. Essa amostra, posteriormente, foi acrescida (pela equipe de fiscalização) de informações obtidas no sistema Simec do FNDE, pelas razões expostas no item ‘limitações inerentes à auditoria’.

15. Quanto às amostras utilizadas, cabe relatar que:

a) Inicialmente, para o presente estado, foram disponibilizados pela Secex-PB dois grupos de pré-amostras: Grupo 1 e Grupo 2;

b) O grupo 1 pré-amostra, realizado a partir de metodologia de análise de riscos utilizada no TC 002.959/2017-8, teve como elementos as obras com indícios de paralisação e de movimentação indevida;

c) O grupo 2 pré-amostra, também elaborado pela Secex-PB, foi produzido a partir de dados retirados do sítio eletrônico do sistema Simec do FNDE (Simec Obras), em agosto de 2016, sobre obras com indícios de paralisação ou execução lenta; os dados retirados do FNDE foram confrontados com os dados do sistema DGI e com dados oriundos da Secretária da Fazenda do Estado da Paraíba, de modo que a amostra apresentasse obras com indícios de paralisação e contratação de empresas de fachada;

d) em seguida, considerando as limitações de auditoria que serão explicitadas a seguir, foram selecionadas 5 obras do grupo 2, e 4 obras do grupo 1, utilizando como critérios as obras paralisadas que apresentassem indícios mais relevantes da ocorrência de contratação de empresas fantasmas ou movimentação financeira atípica e convênios mais recentes, alguns inclusive ainda vigentes, de modo que fosse possível fazer uma intervenção no sentido da conclusão das obras;

e) Para essas 9 obras, foram solicitados documentos aos municípios; após recebimento e análise de documentos, foi escolhida a amostra final de 5 obras (2 do grupo 1, e 3 do grupo 2), que foram visitadas, em cinco municípios no estado da Paraíba: Fagundes, Pedras de Fogo, Areia, Montadas e Pedra Lavrada. Além dos critérios indicados acima, utilizou-se também como critério a distância entre eles e a sede da Secex-PB, para que fosse possível a realização do trabalho no tempo programado;

16. Por fim, cabe registrar que as principais técnicas empregadas na fiscalização foram a inspeção física, exame documental, circularização, entrevista, indagação escrita, extração eletrônica de dados, e cruzamento eletrônico de dados.

#### I.5. Limitações inerentes à auditoria

17. Para o presente trabalho, alguns pontos devem ser registrados a título de limitações de auditoria. O primeiro deles refere-se à amostra originalmente confeccionada, a qual foi resultado da extração de informações e do cruzamento de diversas bases de dados mantidas por órgãos e entidades federais, a exemplo do Siafi e do Siconv. Ocorre que muitas obras não se encontram ali inseridas, a exemplo daquelas financiadas com recursos do FNDE, como creches e quadras. Do mesmo modo, nem todas as avenças celebradas estão cadastradas nos ditos sistemas, sendo que estes não se comunicam entre si, nem muito menos com outros, a exemplo do Simec (mantido pelo FNDE) e do Sismoc

(mantido pela Funasa). Além disso, as bases existentes possuem formatações distintas, o que dificulta o tratamento dos dados.

18. Por essa razão, a amostra inicialmente produzida não continha convênios cujo objeto fosse a execução, por exemplo, de unidades escolares, fato que resultou na necessidade de a equipe de auditoria realizar ajustes, principalmente no sentido de realizar pesquisa no Simec, tendo por objetivo selecionar obras que, originalmente, não faziam parte da listagem disponível para consulta.

19. Registre-se que, embora o mencionado problema de falta de comunicação de sistemas informacionais acerca de transferências voluntárias tenha reflexos nesta auditoria, não faz parte do seu objeto, razão pela qual não foi tratado neste relatório. Contudo, cabe ressaltar que o tema foi abordado no processo de Relatório de Levantamento (TC 002.959/2017-8) da Secex-PB, oportunidade na qual se verificou que este tribunal já se debruçou sobre essa questão. No Acórdão 1.188/2007 - Plenário (TC 012.667/2006-4) de relatoria do Exmo. Ministro Valmir Campelo, foi determinado ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que implementasse um sistema de informações para registro de dados das obras públicas executadas com recursos federais.

20. Outro ponto que necessita ser registrado é o acesso a alguns sistemas, notadamente o Simec. A consulta pública apresenta dados limitados, ao passo que o acesso completo requer senha, a qual não é liberada pelo FNDE. Tal obstáculo teve como resultado o envio de ofício à entidade, por meio do qual foram solicitados documentos e informações que poderiam ter sido obtidos diretamente no sistema, gerando, mais uma vez, perda de tempo e acréscimo de tarefas a serem executadas pela equipe de fiscalização.

21. Por fim, também cabe registrar como limitação a morosidade das prefeituras, da Caixa e do próprio FNDE em responder às demandas da equipe, o que prejudicou o andamento dos trabalhos e afetou o cronograma inicialmente acordado.

#### I.6. Volume de recursos fiscalizados

22. O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R\$ 5.158.909,94, correspondente ao somatório dos valores previstos totais das obras fiscalizadas.

#### I.7. Benefícios estimados da fiscalização

23. Entre os benefícios estimados desta fiscalização podem-se mencionar a correção de irregularidades ou impropriedades, materializada a partir da implementação de determinações às prefeituras de Montadas/PB, Fagundes/PB, Areia/PB, Pedras de Fogo/PB, e Pedra Lavrada/PB, e às entidades que concederam recursos a essas prefeituras, no sentido de regularizar as situações de paralisações de obras verificadas, bem como de outras falhas observadas, possibilitando que os empreendimentos sejam concluídos e possam ser utilizados no benefício da população dos municípios; e o benefício direto de prestação de subsídio ao Ministério Público Federal, a partir do encaminhamento de informações e documentos relativos à irregularidade de contratação de empresa de fachada para que esse órgão realize medidas de sua competência quanto à situação. Por fim, o ressarcimento aos cofres públicos dos eventuais danos ao erário verificados, por meio de determinações de instauração das devidas tomadas de contas especiais.

#### I.8. Processos conexos

24. Não há processo conexo para essa fiscalização.

### **II. Achados de auditoria**

#### II.1. Obras paralisadas

25. Constatou-se que as obras adiante descritas, que representam a totalidade das obras visitadas, custeadas com recursos federais, estão paralisadas, inclusive com atrasos em seus cronogramas de execução inicialmente previstos, sendo que algumas delas já apresentam sinais de abandono, tais como depredação, mato alto e oxidação da ferragem.

| Obra | Ajuste |
|------|--------|
|------|--------|



|                                                                                                                                                |                                     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------|
| Execução da Conclusão da Unidade de Atenção Especializada em Saúde, no valor de R\$ 2.650.958,00, no município de Pedras de Fogo/PB.           | Contrato de Repasse 0277399-53/2008 |
| Construção de Quadra Escolar Coberta com vestiário, no distrito de Muquém, no valor de R\$ 509.717,51, no município de Areia/PB.               | Termo de Compromisso 04885/2013     |
| Execução de obras de sistema de abastecimento de água, em diversas localidades do município de Pedra Lavrada/PB, no valor de R\$ 1.058.823,42. | Termo de Compromisso 0629/2014      |
| Construção de Quadra Escolar Coberta com vestiário, na sede do município Montadas/PB, no valor de R\$ 509.712,48.                              | Termo de Compromisso 09527/2014     |
| Construção de Quadra Escolar Coberta com vestiário, no distrito de Sítio Mãe Joana, cidade de Fagundes/PB, no valor de R\$ 509.227,53.         | Termo de Compromisso 09729/2014     |

26. Passamos a descrever o achado no que concerne a cada obra em que se constatou a irregularidade.

**27. Contrato de Repasse 0277399-53 (Siafi 642553) - Município de Pedras de Fogo/PB**

27.1. A referida avença, no valor total de R\$ 2.571.429,00, foi firmada entre a União, por intermédio do Ministério da Saúde, na condição de concedente, representado pela Caixa Econômica Federal (Caixa), e o município paraibano de Pedras de Fogo, tendo por objeto a Estruturação de Unidades de Atenção Especializada em Saúde. Sua vigência teve início em 30/12/2008 e expirou em 30/12/2015 (peça 16), sem que a obra tenha sido concluída.

27.2. Já foram emitidas as seguintes ordens bancárias, que correspondem a integralidade dos recursos federais pactuados: OB 800766, de 18/12/2009, no valor de R\$ 392.260,00; OB 800767, de 18/12/2009, no valor de R\$ 204.740,00; OB 800030, de 15/3/2011, no valor de R\$ 600.000,00; OB 800183, de 27/6/2011, no valor de R\$ 502.225,00; e OB 800241, de 21/7/2011, no valor de R\$ 872.204,00.

27.3. Importa registrar que, em verdade, trata-se da conclusão de hospital cuja execução foi iniciada ainda no exercício de 2000, com recursos do Governo do Estado da Paraíba, com investimento, à época, de R\$ 1.000.000,00. A referida obra foi paralisada e, posteriormente, municipalizada. Na intenção de concluí-la, foi celebrado o contrato de repasse aqui tratado.

27.4. Na visita à unidade hospitalar, a equipe de auditoria foi acompanhada por integrantes da atual gestão municipal, oportunidade em que se verificou que as obras se encontram paralisadas (vide fotos de peça 25), ocorrência que vai de encontro ao disposto na cláusula 3.2, itens 'a' e 'n', do Contrato de Repasse 0277399/2008 (peça 16, p. 3), que obriga a entidade conveniente a finalizar a obra seguindo os prazos ali previstos. Conforme levantamento realizado pela entidade concedente (Relatório da Caixa, peça 17), o percentual executado é de 55,85%.

27.5. A parcela já executada encontra-se em bom estado de conservação, sem sinais aparentes de deterioração da estrutura ou mesmo depredação, exceção feita à constatação de alguns pontos de infiltração e mato alto em parte do terreno da edificação. A obra está cercada e conta com vigia da prefeitura municipal (fotos na peça 25).

27.6. Após visita *in loco* e concluído o exame da documentação fornecida pela gestão do município em resposta ao Ofício 6-335/2017-TCU/Secex-PB (peça 8), de 15/9/2017, é razoável apontar como possível causa da paralisação a deficiência na fiscalização exercida pela prefeitura contratante e também pela própria Caixa Econômica. No caso da Prefeitura, inexistente qualquer documento que comprove sua eventual atuação, junto à empresa responsável pelas obras, no sentido de cobrar sua continuidade. Do mesmo modo, o fiscal do contrato teve atuação deficiente, uma vez que diversas pendências foram apontadas ao longo da execução do objeto, como se depreende, por exemplo, do Parecer Técnico inserido na peça 18, p. 5, e do Relatório de Acompanhamento juntado na



peça 19.

27.7. Como possíveis efeitos do achado, podem ser citados o desperdício de recursos públicos, o aumento do sentimento de impunidade e a deterioração do atendimento à saúde da população, notadamente em relação à marcação de consultas e à superlotação das demais unidades hospitalares da região.

27.8. Embora se trate de investimento de grande impacto social, a continuidade das obras apresenta alguns obstáculos, dentre os quais cita-se a necessidade do aporte de novos recursos, cujo montante deverá ser fundamentado em planilhas que apontem os serviços faltantes, bem como seus valores atualizados.

27.9. Outro ponto a ser tratado é o custeio das instalações, após a possível futura conclusão do objeto conveniado. Caso venha a ser efetivamente concluído, a unidade demandará recursos para sua manutenção mensal, materiais hospitalares diversos e pagamento de pessoal, aí incluídos médicos, enfermeiros, auxiliares de enfermagem, pessoal administrativo, etc. Tais valores para custeio deverão sair, pelo menos em tese, dos cofres do próprio município de Pedras de Fogo/PB. Considerando o porte do hospital (projetado para também atender as cidades vizinhas), sua manutenção e operação mostra-se inviável caso tal atribuição, de fato, venha a recair exclusivamente sobre o ente municipal, sem a participação do Estado da Paraíba ou mesmo da União.

27.10. Como proposta de encaminhamento para este achado, considerando a expiração do ajuste, propõe-se determinar à entidade concedente que avalie a situação atual da obra, de modo a apurar possíveis irregularidades ensejadoras de dano ao erário e responsabilizar os envolvidos, sem prejuízo de avaliar a oportunidade de continuidade da obra, no âmbito do atual ajuste ou de outro, de modo a retomar e concluir o empreendimento.

27.11. Sobre isso, vale ressaltar que, em caso de conclusão acerca da continuidade da obra, pode, caso a entidade considere oportuno, para retomada da obra, seguir os contornos delineados no roteiro contido no anexo A do presente relatório. Outrossim, deve-se determinar à prefeitura que tome medidas, inclusive junto à entidade concedente para a retomada e conclusão da obra, podendo, caso considere pertinente, seguir os moldes do roteiro sugerido no anexo B desse relatório.

27.12. Registre-se que ambos os roteiros mencionados no parágrafo anterior foram desenvolvidos por esta equipe de auditoria, no intuito de facilitar a adoção de providências pelas entidades concedentes e convenientes no sentido de regularizar a situação das obras.

## **28. Termo de Compromisso 04885/2013 (Simec 1000779) - Município de Areia/PB**

28.1. O referido Termo de Compromisso, no valor total de R\$ 509.717,51, foi celebrado entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e o Município de Areia/PB, tendo por objeto a construção de uma quadra escolar coberta com vestiário (projeto padrão FNDE). Sua vigência teve início em 20/11/2013 e seu término é previsto para 28/2/2018 (peça 20).

28.2. Para a execução das obras, o FNDE efetuou dois repasses de recursos para a conta específica. O primeiro deles, em 2/10/2013, no montante de 101.943,50, equivalente a 20% do total. O segundo, em 19/8/2014, no valor de R\$ 152.915,25, equivalente a 30% do total. Conforme consta do sistema mantido pelo FNDE, foram realizados, por meio de transferências bancárias, os seguintes pagamentos à empresa contratada: R\$ 70.201,83, em 10/4/2014; R\$ 30.235,53, em 30/4/2014; R\$ 128.937,58, em 29/8/2014; e R\$ 22.044,42, em 30/10/2014.

28.3. Quando da visita à quadra, a equipe de auditoria foi acompanhada por integrantes da atual gestão municipal, oportunidade em que se verificou que as obras se encontram paralisadas (vide fotos de peça 26), ocorrência que vai de encontro ao disposto nas cláusulas I e XXVI, do Termo de Compromisso 04885/2013 (peça 16), que obriga a entidade conveniente a finalizar a obra seguindo as condições ali previstas. Em pesquisa realizada no sistema mantido pelo FNDE, consta que a última vistoria dessa entidade apontou um percentual executado de 57,60% (peça 21). Além disso, no mesmo sistema, ficou registrado que a empresa contratada, Maedrol - Construtora e Empreendimentos Ltda., abandonou a obra.

28.4. Prosseguindo, verificou-se que a parcela já executada encontra-se em péssimo estado de conservação. A estrutura metálica que daria sustentação à cobertura encontra-se totalmente oxidada, inclusive oferecendo perigo a quem por ali passar. Os pilares encontram-se, em muitos pontos, com as ferragens expostas, estando estas últimas também com sinais nítidos de corrosão. O concreto utilizado mostra-se de péssima qualidade, uma vez que se esfarela ou se parte em pequenos pedaços quando se lhe aplica leve força com as mãos. O mesmo se pode afirmar em relação à parte já edificada dos vestiários, os quais se encontram repletos de dejetos e lixo (fotos na peça 26).

28.5. Por fim, a obra não apresenta qualquer segurança, conservação ou cuidado por parte da prefeitura, estando completamente tomada por vegetação, com aspecto de total abandono.

28.6. Relativamente às possíveis causas do achado, após a inspeção *in loco* realizada e considerando a documentação obtida por meio do Ofício de Requisição 3-335/2017-TCU/Secex-PB (peça 7), de 15/9/2017, pode-se afirmar que a deficiência da fiscalização da prefeitura constitui fator decisivo para a paralisação da obra.

28.7. Conforme consta do relatório de fiscalização do FNDE (peça 22), a entidade constatou inúmeras irregularidades na execução dos serviços contratados, dentre os quais podem ser citados: falta de execução de serviços preliminares; edificação dos pilares em desconformidade com o projeto aprovado, trazendo riscos aos futuros usuários; vigas dos vestiários executadas de forma incorreta e construção de outras não previstas no projeto; lajes edificadas fora do padrão contratado; serviço de impermeabilização fora das especificações; alvenaria apresentando fissuras e em desacordo com o projeto; área interna da quadra menor que a contratada; ausência de mãos francesas; perfis desalinhados; e cobertura metálica fora das especificações, com tensores e espaçadores em desacordo com o previsto no projeto.

28.8. Como resultado dos problemas observados, alguns itens mal executados necessitam de ajustes, ao passo que outros tantos devem ser refeitos. Obviamente, novos repasses do FNDE só podem ser efetuados após a resolução das pendências anteriormente apontadas. Contudo, a exigência de refazimento de alguns serviços já realizados (gerando custos adicionais) acabou levando a empresa a desistir do empreendimento, abandonando a obra.

28.9. Analisando os fatos, verifica-se que se o fiscal do contrato, designado pelo gestor municipal, tivesse efetivamente acompanhado a obra e inspecionado a qualidade dos serviços executados pela empresa, tais impropriedades não teriam ocorrido. Caso o preposto designado pelo município realmente fiscalizasse a execução das obras, teria condições de apontar eventuais serviços fora das especificações ou em desacordo com o que foi contratado.

28.10. Entretanto, diante da péssima qualidade constatada na visita *in loco* e considerando a multiplicidade de falhas consignadas em relatório pelo FNDE, conclui-se que a atuação do fiscal de contrato foi, no mínimo, negligente. Tal fato permite, inclusive, apontá-lo como corresponsável pelos danos decorrentes da má execução da obra, bem como de sua paralisação. Por consequência, caso seja instaurada tomada de contas especial, o referido agente municipal deverá integrar o rol de responsáveis solidários, dentre os quais também deverá estar a empresa contratada.

28.11. Uma vez apontada a principal causa do achado, passa-se aos efeitos. Como principais, podem ser destacados: desperdício de recursos públicos; prejuízo à população local, a qual não disporá do equipamento; aumento do sentimento de impunidade.

28.12. Sobre a possibilidade de retomada das obras, caberá ao FNDE realizar levantamento do que pode ser aproveitado da obra, bem como dos serviços ainda pendentes de execução, de modo a estimar o montante necessário para a conclusão do objeto do Termo de Compromisso aqui tratado.

28.13. Como proposta de encaminhamento para este achado, propõe-se determinar à entidade concedente que avalie a situação atual da obra, de modo a apurar possíveis irregularidades ensejadoras de dano ao erário e responsabilizar os envolvidos, sem prejuízo de avaliar a oportunidade de continuidade da obra, no âmbito do atual ajuste ou de outro, de modo a retomar e concluir o empreendimento.

28.14. Sobre essa proposta, vale ressaltar que, conforme destacado nos parágrafos contidos nos itens 27.11 e 27.12 supra, em caso de conclusão acerca da continuidade da obra, pode, caso a entidade considere oportuno, para retomada da obra, seguir os contornos delineados no roteiro contido no anexo A do presente relatório. Ademais, deve-se determinar à prefeitura que tome medidas, inclusive junto à entidade concedente para a retomada e conclusão da obra, podendo, caso considere pertinente, seguir os moldes do roteiro sugerido no anexo B desse relatório.

**29. Termo de Compromisso 09527/2014 (Simec 1014810) - Município de Montadas/PB**

29.1. O referido Termo de Compromisso, no valor total de R\$ 509.712,48, foi celebrado entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e o Município de Montadas/PB, tendo por objeto a construção de uma quadra escolar coberta com vestiário (projeto padrão FNDE). Sua vigência tem término previsto para 20/2/2018 (peça 23).

29.2. Para a execução das obras, o FNDE efetuou três repasses de recursos para a conta específica. O primeiro deles, em 19/8/2014, no montante de 101.942,50, equivalente a 20% do total. O segundo, em 8/4/2015, no valor de R\$ 152.913,74, equivalente a 30% do total. O terceiro, em 29/6/2016, no valor de R\$ 25.485,62, representando 5% do total pactuado. Conforme consta do sistema mantido pela entidade, foram realizados, por meio de transferências bancárias, os pagamentos a seguir relacionados: R\$ 26.977,13, em 20/11/2014; R\$ 52.138,50, em 4/11/2014; R\$ 23.515,75, em 17/10/2014; R\$ 78.774,87, em 4/12/2015; e R\$ 102.645,10, em 19/1/2016 (peça 59). O montante já pago equivale a 56,26% do previsto no contrato firmado.

29.3. Ao realizar a visita à quadra, a equipe de auditoria foi acompanhada por integrantes da atual gestão municipal, oportunidade em que se verificou que as obras se encontram paralisadas (vide fotos de peça 27), fato que vai de encontro ao disposto nas cláusulas I e XXVI, do Termo de Compromisso 09527/2014 (peça 61), que obriga a entidade conveniente a finalizar a obra seguindo as condições ali previstas. De acordo com documentação extraída do Simec/ FNDE (peça 47, p. 40-42 e p. 48-51), consta que a última vistoria da entidade ocorreu em 13/9/2017, tendo apontado um percentual executado de 40,46%. Além disso, no mesmo sistema, ficou registrado que a empresa contratada, M. da Silva Barbosa Construções, havia abandonado a obra.

29.4. Consta, ainda, informação de que foi apontada uma considerável divergência entre o percentual físico executado atestado pelo fiscal da prefeitura e aquele medido pelo próprio FNDE. Tal inconsistência não foi solucionada pelo município, o que resultou na suspensão de novos repasses para a obra contratada.

29.5. Prosseguindo, verificou-se que a parcela já executada encontra-se em estado razoável (fotos na peça 27). De acordo com o relatado por integrantes da gestão atual, esta vem adotando medidas para conservar o que já se encontra edificado, bem como para retomar as obras, visando sua conclusão. Nesse sentido, agentes da prefeitura realizaram vistoria técnica (relatório na peça 39, p. 77-84), oportunidade em que foram constatadas diversas impropriedades, dentre as quais: pagamento por itens não executados, a exemplo instalações hidráulicas e sanitárias; superestrutura fora de prumo, gerando insegurança; alguns pontos de oxidação na estrutura metálica; fachada lateral em nível topográfico inferior ao terreno vizinho, levando à necessidade da realização de serviços de drenagem; sinais de vandalismo e depredação; e fiscalização deficiente por parte do fiscal do contrato designado pela gestão anterior.

29.6. No intuito de minimizar os efeitos do abandono da obra, foi providenciada a limpeza do local e o fechamento dos vestiários. Do mesmo modo, o município vem contatando o concedente na intenção de solucionar as pendências verificadas e obter novas parcelas dos recursos previstos no Termo de Compromisso firmado.

29.7. Relativamente às possíveis causas do achado, após a inspeção *in loco* realizada e considerando a documentação obtida por meio do Ofício de Requisição 1-335/2017-TCU/Secex-PB (peça 5), de 15/9/2017, pode-se afirmar que a deficiência da fiscalização da prefeitura constitui fator de grande relevância para a paralisação da obra. Caso o fiscal do contrato houvesse efetivamente

fiscalizado e acompanhado a execução do objeto pactuado, a quantidade e a gravidade das falhas apontadas certamente seriam minimizadas, o que facilitaria a solução das desconformidades e a própria continuidade das obras.

29.8. Outra causa que deve ser considerada é a contratação de empresa que apresenta sérios indícios de ser ‘fantasma’. Conforme documentos juntados na peça 29, observa-se que a M. da Silva Barbosa Construções, à época da execução das obras, não possuía empregados cadastrados na Rais e não realizou compras relevantes de insumos. Obviamente, espera-se que a empresa possua funcionários para a prestação dos serviços contratados, bem como adquira os materiais necessários para a edificação a ser efetuada, aí incluídos itens como cimento, ferragens, brita, dentre outros, notadamente quando se considera a existência de outros tantos contratos mantidos com municípios do Estado da Paraíba (peça 32).

29.9. Em adição, merece registro o fato de esta equipe de auditoria ter buscado localizar a sede da empresa, não tendo, contudo, obtido êxito na empreitada. Do mesmo modo, após indagar inúmeros moradores locais, constatou-se que a existência da firma era completamente desconhecida para todos, inclusive entre os servidores da própria prefeitura.

29.10. Como principais efeitos, podem ser destacados: desperdício de recursos públicos federais; prejuízo à população local, a qual não disporá do equipamento para utilização; e aumento do sentimento de impunidade.

29.11. Sobre a possibilidade de retomada das obras, caberá ao FNDE realizar levantamento do que pode ser aproveitado da parte já edificada, bem como dos serviços ainda pendentes de execução, de modo a estimar o montante necessário para a conclusão do objeto do Termo de Compromisso aqui tratado.

29.12. A título de encaminhamento para este achado, propõe-se determinar à entidade concedente que avalie a situação atual da obra, de modo a apurar possíveis irregularidades ensejadoras de dano ao erário e responsabilizar os envolvidos, sem prejuízo de avaliar a oportunidade de continuidade da obra, no âmbito do atual ajuste ou de outro, de modo a retomar e concluir o empreendimento.

29.13. Sobre isso, vale ressaltar que, conforme destacado nos parágrafos contidos nos itens 27.11 e 27.12 supra, em caso de conclusão acerca da continuidade da obra, pode, caso a entidade considere oportuno, para retomada da obra, seguir os contornos delineados no roteiro contido no anexo A do presente relatório. Ademais, deve-se determinar à prefeitura que tome medidas, inclusive junto à entidade concedente para a retomada e conclusão da obra, podendo, caso considere pertinente, seguir os moldes do roteiro sugerido no anexo B desse relatório.

### **30. Termo de Compromisso 09729/2014 (Simec 1008296) - Município de Fagundes/PB**

30.1. O referido Termo de Compromisso, no valor total de R\$ 509.227,53, foi celebrado entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) visando a construção de uma quadra escolar coberta com vestiário (projeto padrão FNDE). Sua vigência expira em 23/6/2018 (peça 52).

30.2. Para a execução das obras, o FNDE efetuou dois repasses de recursos para a conta específica. O primeiro deles, em 4/7/2014, no montante de R\$ 127.306,88, equivalente a 25% do total. O segundo, em 10/7/2014, no valor de R\$ 127.306,89, equivalente a 25% do total (peça 53). Conforme consta do sistema mantido pela entidade, foram realizados, por meio de transferências bancárias, os pagamentos a seguir relacionados: R\$ 23.515,75, em 14/10/2014; R\$ 63.917,63, em 2/12/2014; R\$ 32.962,46, em 14/1/2015; R\$ 10.727,65, em 6/3/2015; R\$ 102.655,10, em 20/3/2015; e R\$ 30.925,92, em 29/5/2015 (peça 54). O montante já pago equivale a 51,98% do previsto no contrato firmado.

30.3. Na visita à quadra, a equipe de auditoria foi acompanhada por integrantes da atual gestão municipal. Na oportunidade, verificou-se que as obras se encontram paralisadas (vide fotos de peça 24), fato que vai de encontro ao disposto nas cláusulas I e XXVI, do Termo de Compromisso 09729/2014 (peça 52, p. 3-6), que obriga a entidade conveniente a finalizar a obra seguindo as



condições ali previstas. Em pesquisa realizada no sistema mantido pelo FNDE, consta que a última vistoria ocorreu em 8/7/2016, tendo apontado um percentual executado de 55,16% (peça 56).

30.4. Prosseguindo, verificou-se que a parcela já executada encontra-se em estado razoável, tendo sido observados, contudo, pontos de oxidação da estrutura metálica. A área se encontra limpa, sem sinais de vandalismo ou depredação, mas sem qualquer tipo de proteção ou isolamento por parte da prefeitura. Também foi constatado que não foi realizado serviço de terraplanagem (fotos na peça 24).

30.5. Conforme relatado pela atual administração municipal, a empresa contratada, M. da Silva Barbosa Construções, teria abandonado as obras, o que resultou na rescisão unilateral do contrato firmado e na aplicação de sanção consubstanciada no impedimento de contratar com o município pelo período de dois anos (peça 51).

30.6. Relativamente às causas da paralisação da obra, pode-se apontar a contratação da empresa M. da Silva Barbosa Construções, a qual apresenta sérios indícios de ser ‘fantasma’. Conforme documentos juntados na peça 29, observa-se que a contratada, à época da execução das obras, não possuía empregados cadastrados na Rais e não realizou compras relevantes de insumos. Obviamente, espera-se que a empresa possua funcionários para a prestação dos serviços contratados, bem como adquira os materiais necessários para a edificação a ser efetuada, aí incluídos itens como cimento, ferragens, brita, etc. Em adição, merece registro o fato de esta equipe de auditoria ter buscado localizar a sede da empresa, não tendo, contudo, obtido êxito na empreitada. Do mesmo modo, após indagar inúmeros moradores locais, constatou-se que a existência da firma era completamente desconhecida para todos, inclusive entre os servidores da própria prefeitura, conforme pode ser observado no extrato de entrevista anexado na peça 46, p. 1.

30.7. Como principais efeitos, podem ser destacados: desperdício de recursos públicos federais; prejuízo à população local, a qual não disporá do equipamento para utilização; e aumento do sentimento de impunidade.

30.8. No que se refere à possibilidade de retomada das obras, caberá ao FNDE realizar levantamento do que pode ser aproveitado da parte já edificada, bem como dos serviços ainda pendentes de execução, de modo a estimar o montante necessário para a conclusão do objeto do Termo de Compromisso aqui tratado.

30.9. A título de proposta de encaminhamento para este achado, propõe-se determinar à entidade concedente que avalie a situação atual da obra, de modo a apurar possíveis irregularidades ensejadoras de dano ao erário e responsabilizar os envolvidos, sem prejuízo de avaliar a oportunidade de continuidade da obra, no âmbito do atual ajuste ou de outro, de modo a retomar e concluir o empreendimento.

30.10. Sobre essa proposta, vale ressaltar que, conforme destacado nos parágrafos contidos nos itens 27.11 e 27.12 supra, em caso de conclusão acerca da continuidade da obra, pode, caso a entidade considere oportuno, para retomada da obra, seguir os contornos delineados no roteiro contido no anexo A do presente relatório. Ademais, deve-se determinar à prefeitura que tome medidas, inclusive junto à entidade concedente para a retomada e conclusão da obra, podendo, caso considere pertinente, seguir os moldes do roteiro sugerido no anexo B desse relatório.

### **31. Termo de Compromisso 629/2014 (Siafi 679535) - Município de Pedra Lavrada/PB**

31.1. O referido Termo de Compromisso, no valor total de R\$ 1.058.823,42, foi celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde (Funasa) e o Município de Pedra Lavrada/PB, tendo por objeto a execução de sistema de abastecimento de água, consubstanciado na instalação de trinta poços tubulares. Sua vigência teve início em 7/5/2014 e expira em 3/11/2018 (peça 13).

31.2. Para a execução das obras, a Funasa efetuou um único repasse de recursos para a conta específica, no valor de R\$ 529.411,71, em 10/8/2015, equivalente a 50% do montante total acordado. De acordo com as informações fornecidas pela prefeitura em atendimento ao Ofício 5.335/2017-TCU/Secex-PB (peça 50), de 15/9/2017, foram realizados dois pagamentos à empresa contratada, a

Viga Engenharia Eireli EPP: R\$ 360.422,26, em 11/9/2015; e R\$ 148.855,92, em 7/12/2015 (peça 55).

31.3. Na visita às obras, a equipe de auditoria foi acompanhada por integrantes da atual gestão municipal. Na oportunidade, verificou-se que a execução do objeto pactuado se encontra paralisada (vide fotos na peça 28). Conforme consta de relatório de vistoria da Funasa, não foi possível aferir o percentual de execução física do objeto, tendo em vista as inúmeras pendências observadas, inclusive de natureza documental, tais como ausência de planilhas e medições da obra (peça 57).

31.4. Observou-se que, em alguns casos, a instalação dos poços foi concluída pelos próprios beneficiários, os quais providenciaram, às suas custas, a compra de bombas, tubulações e outros itens necessários ao funcionamento do sistema (fotos na peça 28).

31.5. Segundo informado pela atual gestão municipal, a paralisação das obras se deu por dois motivos. O primeiro deles trata da ausência (apontada pela Funasa) de relatórios de análise físico-química da água proveniente dos poços perfurados. Ainda de acordo com a prefeitura, a análise e os ditos relatório já foram confeccionados e serão remetidos à entidade concedente (relatórios anexados nas peças 58 e 59).

31.6. O segundo ponto é o impasse atualmente existente entre o município e a empresa contratada. Conforme apurado, esta última não admite ressarcir as pessoas que concluíram a instalação dos poços em suas propriedades. Do mesmo modo, a prefeitura contratante também não pretende pagar o valor integral acordado, tendo em vista que parte das obras não foi executada pela empresa, mas sim pelos próprios beneficiários.

31.7. Como principais efeitos, podem ser destacados: desperdício de recursos públicos federais; prejuízo à população local, a qual não disporá do sistema de abastecimento para utilização; e aumento do sentimento de impunidade.

31.8. No que se refere à possibilidade de retomada das obras, caberá à Funasa realizar levantamento do que pode ser aproveitado da parte já edificada, bem como dos serviços ainda pendentes de execução, de modo a estimar o montante necessário para a conclusão do objeto do Termo de Compromisso aqui tratado.

31.9. Como proposta de encaminhamento para este achado, propõe-se determinar à entidade concedente que avalie a situação atual da obra, de modo a apurar possíveis irregularidades ensejadoras de dano ao erário e responsabilizar os envolvidos, sem prejuízo de avaliar a oportunidade de continuidade da obra, no âmbito do atual ajuste ou de outro, de modo a retomar e concluir o empreendimento.

31.10. Sobre isso, vale ressaltar que, conforme destacado nos parágrafos contidos nos itens 27.11 e 27.12 supra, em caso de conclusão acerca da continuidade da obra, pode, caso a entidade considere oportuno, para retomada da obra, seguir os contornos delineados no roteiro contido no anexo A do presente relatório. Ademais, deve-se determinar à prefeitura que tome medidas, inclusive junto à entidade concedente para a retomada e conclusão da obra, podendo, caso considere pertinente, seguir os moldes do roteiro sugerido no anexo B desse relatório.

## II.2. Contratação e Pagamentos de empresa com indicativos de ser de fachada

32. Observou-se que a empresa M. da Silva Barbosa Construções, contratada para a execução de obras de construção de quadras escolares pactuadas nos termos de compromissos 09527/2014 e 09729/2014, apresenta robustos indícios de ser de fachada. Inclusive, parcela dos recursos dos mencionados termos de compromissos, celebrados entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e os respectivos municípios de Montadas/PB e Fagundes/PB, foram destinados a pagamentos à referida empresa.

33. No que se refere ao Termo de Compromisso 09527/2014, cujo objeto seria a Construção de Quadra Escolar Coberta com vestiário na sede do município de Montadas/PB, a prefeitura realizou a licitação na modalidade de tomada de preços, número 03/2014 (vide peças 35-38), tipo menor preço, na qual se sagrou vencedora a empresa M. da Silva Barbosa Construções (18.425.308/0001-44). Até o presente momento, nesse ajuste, foram pagos à empresa recursos que somados totalizam o valor de



R\$ 284.051,35 (peça 40, p. 57).

34. Em relação ao Termo de Compromisso 09729/2014, cujo objeto seria a Construção de Quadra Escolar Coberta com vestiário no distrito ‘Sítio Mãe Joana’, no município de Fagundes/PB, a prefeitura realizou a licitação na modalidade de tomada de preços, número 02/2014 (vide peças 41-45), tipo menor preço, na qual se sagrou vencedora a empresa M. da Silva Barbosa Construções (18.425.308/0001-44). Até o presente momento, nesse ajuste, foram pagos à empresa recursos que somados totalizam o valor de R\$ 223.050,94 (peça 54, p. 2).

35. A Empresa M. da Silva Barbosa Construções apresenta diversos indícios de ser uma empresa de fachada, quais sejam:

**a) A empresa não aparenta ter capacidade operacional para realização de obras a que se dispôs a realizar, visto não haver comprovação de que adquiriu material suficiente ou contratou pessoal para a realização de obras:**

a.1) a sociedade comercial, segundo consulta ao sistema Sagres do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (TCE/PB), juntada à peça 52, p. 1, executou obras em, pelo menos, 6 municípios da Paraíba, entre os anos de 2014 e 2016, tendo por elas recebido a quantia de R\$ 1.291.236,11; no entanto, a empresa não possui registros de empregados no sistema RAIS (peça 29, p. 1-9), fato que indica que não contratou trabalhadores para as obras;

a.2) segundo dados fornecidos pela Secretaria da Fazenda do Estado da Paraíba (Sefaz-PB) com base em termo de cooperação entre esse órgão estadual e o TCU, no período de 2014 a 2016, a empresa realizou compras que totalizaram apenas R\$ 46.842,26 (R\$ 44.247,86 em 2014 e R\$ 2.594,40 em 2015) - vide peça 30, p. 1-9, situação que aponta para o fato de que a sociedade comercial não adquiriu insumos suficientes para executar as obras mencionadas;

a.3) a empresa não possui veículos (peça 33, p. 1);

**b) A empresa foi criada em 4/7/2013**, ou seja, menos de um ano antes das licitações ocorridas no ano de 2014 (vide consulta ao sistema CNPJ, de peça 31, p. 1), de modo que há indício de que foi criada apenas para servir de instrumento para operações inidôneas;

**c) O único sócio da empresa possui características de ser baixa renda**, de modo que não teria capacidade de constituir uma empresa construtora, aparentando ser sócio-laranja, pois: possui cadastro no CADUNICO desde o ano de 2013 (peça 34), e não possui propriedades como veículos ou terrenos rurais, conforme consulta (peça 33) a dados dos sistemas Renavam e SNCR (sistema Nacional de Cadastro Rural);

**d) Foi constatada a inexistência física da empresa:** a equipe de auditoria realizou inspeção física, em 10/10/2017, visando encontrar a sede da empresa no local declarado como endereço pela sociedade comercial no sistema CNPJ (Rua Quebra Quilos, 117, Centro, Fagundes/PB) não tendo a encontrado; a equipe entrevistou morador da cidade, que também é servidor da prefeitura, o qual informou jamais ter visto a empresa naquela cidade (vide extrato à peça 46, p. 1).

36. Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, aliás, no julgamento do RE 68.006-MG, manifestou o entendimento de que ‘indícios vários e coincidentes são prova’. Tal entendimento vem sendo utilizado pelo Tribunal em diversas situações, como nos Acórdãos - Plenário 331/2002, 673/2008 e 2126/2011, respectivamente relatados pelos Exmos. Ministros Benjamin Zymler, Marcos Vilela e Raimundo Carreiro.

37. Por fim, verificaram-se como principais causas para a ocorrência do achado a existência de fortes indícios de direcionamento de licitação e de falhas na fiscalização, conforme descrito abaixo:

| Termo de Compromisso 09527/2014 (Montadas/PB) |              |           |
|-----------------------------------------------|--------------|-----------|
| Licitação Tomada de Preços 03/2014            |              |           |
| Impropriedade                                 | Critério (s) | Evidência |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |                                                                                                                                                                                                                                             |                                                                                                                                    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Ausência de exigência no edital da obrigação de que as empresas licitantes comprovassem capacidade técnica em relação ao aparelhamento, e pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, que resultou na contratação de empresa sem capacidade operacional                                                    | segunda parte do inciso II, art. 30 da Lei 8.666/1993.                                                                                                                                                                                      | item 8 do Edital (peça 35, p. 11-17)                                                                                               |
| Exigência de Certidão de Acervo Técnico emitido pelo CREA para comprovar capacidade técnica; e de que o profissional técnico tivesse vínculo empregatício anterior com a empresa contratada (restrição a competitividade - indício de direcionamento)                                                                                            | Art. 37, inc. XXI da CF/88 cc/ art. 3º caput e § 1º, inc. I, da Lei 8.666/1993; Arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993 (rol taxativo); Acórdão 128/2012 - 2ª Câmara e Acórdão 655/2016 do Plenário; Acórdãos 2.656/2007 e 1.557/2009, do Plenário. | item 6.6 do Edital (peça 35, p. 11-17)                                                                                             |
| Ausência de ordem cronológica dos documentos no processo licitatório, estando a ata de recebimento dos documentos de habilitação e propostas localizada em página posterior a esses documentos (indício de licitação montada)                                                                                                                    | Art. 38 da Lei 8.666/1993.                                                                                                                                                                                                                  | Ata 1 (peça 38, p. 56) e documentos de habilitação e propostas de preço (peça 36, p. 53-77, peça 37, p. 1-77, e peça 38, p. 1-55). |
| Inabilitação de empresas (ECOMAC e GARIBALDE) baseada em exigência não contida no edital, de que houvesse caução. Após essas inabilitações, apenas a empresa vencedora da licitação restou habilitada (indício de direcionamento)                                                                                                                | Art. 3 da Lei 8.666/1993 (princípio da vinculação ao instrumento convocatório).                                                                                                                                                             | Edital (peça 35, p. 11-17) e Ata 02 (peça 38, p. 57-58)                                                                            |
| Realização de abertura de envelopes de habilitação e de propostas em data diferente da estipulada no aviso de licitação, e posterior à entrega desse envelope, sem qualquer justificativa ou motivação para tanto, de modo que os envelopes foram abertos na presença apenas de representantes da empresa vencedora. (Indício de direcionamento) | Art. 3 da Lei 8.666/1993 (princípio da vinculação ao instrumento convocatório).                                                                                                                                                             | Aviso de Licitação (peça 36, p. 51), Ata 1 (peça 38, p. 56) e Ata 02 (peça 38, p. 57-58).                                          |

| A abertura dos envelopes, o resultado, a homologação e a adjudicação da licitação se deram na mesma data (25/07/2014), de modo que não foi respeitado o prazo para recursos para habilitação, inabilitação e julgamento das propostas. (indício de direcionamento)                                                                                                                                           | Art. 109 da Lei 8.666/1993  | Aviso de Licitação (peça 36, p. 51), Ata 1 (peça 38, p. 56) e Ata 02 (peça 38, p. 57-58). Termos de homologação e adjudicação (peça 38, p. 63-64). |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Contrato Administrativo 32/2014 (derivado da Tomada de Preços 03/2014)</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |                             |                                                                                                                                                    |
| Impropriedade                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | Critério (s)                | Evidência                                                                                                                                          |
| Falhas na fiscalização da execução da obra, demonstradas no fato de o fiscal contratual da prefeitura não ter verificado falhas construtivas ocorridas e que foram observadas posteriormente pela fiscalização da entidade concedente. Não há quaisquer anotações nos processos administrativos da prefeitura acerca da constatação de falhas na obra, ou sobre solicitações de reparos à empresa executora. | Art. 67, da Lei 8.666/1993. | Relatório de Fiscalização do FNDE (peça 15, p. 40-58) e processos de pagamento da prefeitura (peça 39, p. 1-51)                                    |

| <b>Termo de Compromisso 09729/2014 (Fagundes/PB)</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                               |                                                                                                                                |                                           |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------|
| <b>Licitação Tomada de Preços 02/2014</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |                                                                                                                                |                                           |
| Impropriedade                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | Critério                                                                                                                       | Evidência                                 |
| Ausência de exigência no edital da obrigação de que as empresas licitantes comprovassem capacidade técnica em relação a aptidão do engenheiro responsável, e de existência de aparelhamento, e pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, que resultou na contratação de empresa sem capacidade operacional | inciso II, art. 30 da Lei 8.666/1993.                                                                                          | item 8 do Edital (peça 41, p. 37-45)      |
| Exigência de que o profissional técnico tivesse vínculo empregatício anterior com a empresa contratada. (restrição a competitividade - indício de direcionamento)                                                                                                                                                                                  | Art. 37, inc. XXI da CF/88 cc/ art. 3º caput e § 1º, inc. I, da Lei 8.666/1993; Acórdãos 2.656/2007 e 1.557/2009, do Plenário. | item 8.2.11 do Edital (peça 41, p. 37-45) |



|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |                                                                                 |                                                                                                                          |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Ausência de numeração das páginas do processo licitatório, de modo que fica impossível decifrar a ordem cronológica de elaboração desses documentos (indício de licitação montada).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | Art. 38 da Lei 8.666/1993.                                                      | Processo Licitatório (peças 41-45)                                                                                       |
| Inabilitação de empresa (Construsesvice) sem que houvesse uma motivação detalhada: a justificativa foi de que o item 8.5 do edital de licitação, que exigia autenticação dos documentos de habilitação, não foi cumprido, mas não especifica que documento não foi devidamente autenticado). Somando-se a essa situação o fato de que os documentos apresentados pela empresa inabilitada (p. 99-131) estão autenticados, são originais ou podiam ter sua veracidade autenticada em sites da internet, fica patente a inabilitação indevida. Após inabilitação, restou habilitada apenas a empresa vencedora do certame (indício de direcionamento) | Art. 3 da Lei 8.666/1993 (princípio da vinculação ao instrumento convocatório). | Edital (peça 41, p. 37-45) e Ata de abertura das propostas (peça 45, p. 19)                                              |
| A fase de habilitação e a fase de abertura de propostas se deram na mesma data (18/06/2014), de modo que não foi respeitado o prazo para recursos para a fase de habilitação. A comissão de licitação baseou sua decisão indevidamente no item 8.2.8 do edital de licitação, contudo esse item não era aplicável, visto que um representante da empresa inabilitada compareceu à sessão de abertura dos envelopes (indício de direcionamento).                                                                                                                                                                                                      | Art. 109 da Lei 8.666/1993                                                      | Ata de abertura dos envelopes de habilitação e das propostas (peça 45, p. 19) e item 8.2.8 do Edital (peça 41, p. 37-45) |
| <b>Contrato Administrativo 39/2014 (derivado da Tomada de Preços 02/2014)</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |                                                                                 |                                                                                                                          |
| <b>Impropriedade</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | <b>Critério (s)</b>                                                             | <b>Evidência</b>                                                                                                         |
| Falhas na fiscalização da execução da obra, demonstradas no fato de o fiscal contratual da prefeitura não ter verificado falhas construtivas ocorridas e que foram observadas posteriormente pela fiscalização da entidade concedente. Não há quaisquer anotações nos processos administrativos da prefeitura acerca da constatação de falhas na obra, ou sobre solicitações de reparos à empresa executora.                                                                                                                                                                                                                                        | Art. 67, da Lei 8.666/1993.                                                     | Relatório de Fiscalização do FNDE (peça 15, p. 172-193) e processos de pagamento da prefeitura (peça 48, p. 1-66).       |

38. O efeito do achado é a ocorrência de dano ao erário, configurado pela ausência de nexo de causalidade entre os recursos federais oriundos dos termos de compromissos e os serviços objeto do termo de compromisso que foram executados.



39. De acordo com a jurisprudência mansa do Tribunal de Contas da União, manifestada, por exemplo, no Acórdão-TCU 2226/2012 - Plenário, da Relatoria do Exmo. Sr. Ministro Walton Alencar Rodrigues, os documentos fiscais de empresas de fachada são inidôneos para comprovar a boa e regular aplicação de recursos públicos.

40. Desse modo, é impossível estabelecer nexo de causalidade entre os recursos públicos e os documentos fiscais de empresas de fachada, para comprovar a execução e o pagamento dos serviços contratados, havendo, nesse proceder, sérios indícios de desvio dos recursos.

41. O dever de prestar contas, de matriz constitucional, é inerente à gestão de recursos públicos, constituindo um dos pilares do sistema republicano. A sua ausência ou a apresentação sem os elementos essenciais à demonstração da movimentação financeira, significa não somente o descumprimento da Constituição e da legislação em vigor, mas a violação da transparência, na prática dos atos de gestão, a falta de comprovação da lisura no trato com a coisa pública e a possibilidade sempre presente de que a totalidade dos recursos públicos federais transferida ao município tenha sido integralmente desviada, em benefício de administrador ímprobo ou de pessoas por ele determinadas.

42. Incumbe ao gestor o dever constitucional de prestar contas, comprovando a regularidade da realização da despesa pública. Não o fazer caracteriza expressa violação da Lei 4.320/64, do Decreto-lei 200/67 e do Decreto 93.872/1996.

43. Além do dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos, devem os gestores fazê-lo demonstrando o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos referidos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado.

44. Assim, é imperioso que, com os documentos apresentados para comprovar o bom emprego dos valores públicos, seja possível verificar que eles foram efetivamente utilizados no objeto pactuado, de acordo com os normativos legais e regulamentares vigentes. Contudo, nos casos vertentes, como os documentos apresentados a título de comprovação de dispêndios nos termos de compromisso foram oriundos de empresa de fachada, não há comprovação de nexo causal entre os serviços executados e pagos, e os recursos federais retirados da conta bancária do convênio. Sem essa comprovação, o dever de prestação de contas do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos não é cumprido, havendo débito.

45. As principais causas para a ocorrência do achado foram o direcionamento de licitação, inclusive com a não exigência de comprovação adequada de capacidade técnica das empresas, e falhas na fiscalização.

46. O principal efeito do achado é a possível ocorrência de dano ao erário, configurado pela ausência de nexo de causalidade entre os recursos federais oriundos dos termos de compromissos e os serviços objeto dos termos de compromisso que foram executados, conforme jurisprudência do Tribunal de Contas da União, manifestada, por exemplo, no Acórdão-TCU 2226/2012 - Plenário, Relator Walton Alencar, de os documentos fiscais de empresas de fachada serem inidôneos para comprovar a boa e regular aplicação de recursos públicos.

47. Além disso, considerando o modo de operação nesses casos de contratação de empresa de fachada, em que essa empresa recebe os valores referentes ao contrato, mas não executa a obra, podem ocorrer três situações distintas quanto à execução da obra: (i) a obra é executada com a utilização de mão-de-obra e material pagos pelo conveniente com recursos próprios; (ii) a obra é sub-rogada informalmente para um terceiro, normalmente, uma pequena empresa ou uma pessoa física, que executa a obra de forma muito precária a um custo significativamente menor, sem observância às exigências do contrato e do termo de convênio, às normas técnicas de engenharia e de segurança do trabalho e sem pagamento de tributos e direitos trabalhistas; (iii) a obra não é executada. Tem-se que, em quaisquer dessas três situações, o resultado é a obra inacabada ou concluída com muito atraso e com péssima qualidade, o que se verificou no presente caso, com a paralisação das obras. Note-se que o modo de operação mencionado se baseia em uma prática crônica verificada no estado da Paraíba de



emprestar empresas, notadamente fantasmas, para montagem de licitações e desvio de recursos públicos. Prova disso são os inúmeros casos de fraude à Lei de licitações, com desvio de recursos públicos, até agora constatados nas operações 'I-licitações', 'Premier', 'Transparência', 'Gasparzinho', 'Carta Marcada' e 'Ciranda', da Polícia Federal.

48. Tendo em vista a situação verificada, em que foram carreados fortes indícios de direcionamento de licitação, e considerando o encaminhamento dado ao achado 1 (obras paralisadas), no sentido de determinar que a entidade concedente avalie a situação da obra, e a possibilidade de continuidade e/ou instauração de tomada de contas especial, entende-se pertinente a realização de determinação para que a entidade concedente, no âmbito da avaliação da obra já proposta, avalie também, juntamente com outras irregularidades porventura detectadas, os indícios de contratação de empresa de fachada nos contratos epígrafados, e, se for o caso, instaure tomada de contas especial, comunicando ao Tribunal o resultado dessa avaliação.

49. Em se confirmando a condição de empresa de fachada das contratadas, a continuidade das referidas obras deve ser condicionada à contratação de novas empresas.

50. Outra medida a ser tomada é o encaminhamento dos documentos pertinentes ao achado à Procuradoria da República no Estado da Paraíba, para tomada de medidas a seu encargo.

### II.3. Descompasso entre a execução física e a execução financeira do ajuste

51. Verificou-se a existência de descompasso entre a execução física e a financeira do objeto do Termo de Compromisso 09527/2014, firmado entre o FNDE e o Município de Montadas/PB.

52. O referido Termo de Compromisso, no valor total de R\$ 509.712,48, foi celebrado entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e o Município de Montadas/PB, tendo por objeto a construção de uma quadra escolar coberta com vestiário (projeto padrão FNDE). Sua vigência tem término previsto para 20/2/2018 (peça 23). Para a execução das obras, o FNDE efetuou três repasses de recursos para a conta específica. O primeiro deles, em 19/8/2014, no montante de 101.942,50, equivalente a 20% do total. O segundo, em 8/4/2015, no valor de R\$ 152.913,74, equivalente a 30% do total. O terceiro, em 29/6/2016, no valor de R\$ 25.485,62, representando 5% do total pactuado.

53. Conforme consta do sistema mantido pela entidade, foram realizados, por meio de transferências bancárias, os pagamentos a seguir relacionados: R\$ 26.977,13, em 20/11/2014; R\$ 52.138,50, em 4/11/2014; R\$ 23.515,75, em 17/10/2014; R\$ 78.774,87, em 4/12/2015; e R\$ 102.645,10, em 19/1/2016 (peça 60). O montante já pago equivale a 56,26% do previsto no contrato firmado.

54. Não obstante, o mesmo sistema registra que o percentual físico executado alcançou apenas 40,46%, evidenciando um descompasso quando comparado ao percentual já pago (peça 47, p. 40-42 e p. 48-51). Tal ocorrência vai de encontro ao disposto na cláusula II do Termo de Compromisso 09527/2014, além de afrontar os arts. 62 e 63, da Lei 4.320/64. O mencionado hiato, juntamente com outras impropriedades observadas em vistoria, acabou levando à suspensão de novos repasses, o que contribuiu sobremaneira para o resultado final, qual seja, a paralisação da obra.

55. Importante ressaltar que a ocorrência aqui relatada também pode ser apontada para os outros ajustes. Considerando que todas as obras visitadas encontram-se paralisadas e levando-se em conta o efeito da exposição às intempéries, à depredação e ao vandalismo, é bastante razoável afirmar que o percentual de execução física indicado para cada ajuste não é mais aquele medido quando da realização da última vistoria do concedente.

56. No mesmo sentido, cumpre adicionar à equação a questão relativa à qualidade da execução das obras. Quando do atendimento das determinações aqui propostas, ao efetuar a avaliação das etapas já edificadas (embora abandonadas), é altamente provável que as entidades concedentes se deparem com outros defeitos construtivos até então não observados, o que levará à evidenciação de descompassos também nos demais ajustes celebrados.

57. Como principais causas, podem ser apontadas a deficiência da fiscalização por parte das

prefeituras, a contratação de empresa com indicativos de ser de fachada e a omissão dos gestores no que se refere à penalização das contratadas que não honraram os compromissos assumidos.

58. Quanto aos efeitos, cumpre citar o aumento do sentimento de impunidade, o desperdício de recursos públicos, e o incremento da dificuldade em retomar as obras, tendo em vista a necessidade de novos aportes inicialmente não previstos.

59. Em termos de encaminhamento, cabe aqui a mesma proposta já formulada para o achado 2, no sentido de se determinar à entidade concedente que avalie a situação atual da obra, de modo a apurar possíveis irregularidades ensejadoras de dano ao erário e responsabilizar os envolvidos, sem prejuízo de avaliar a oportunidade de continuidade da obra, no âmbito do atual ajuste ou de outro, de modo a retomar e concluir o empreendimento.

### III. Conclusão

60. Conforme já mencionado, esta auditoria insere-se na Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), registro Fiscalis 463/2017, que tem por objetivo a realização de auditorias de regularidade em obras públicas paralisadas realizadas por prefeituras com recursos oriundos de transferências voluntárias, nas áreas de educação, saúde e saneamento, com vistas a verificar a ocorrência de fraude e corrupção, a partir de levantamento de riscos realizado pela Secretaria de Controle Externo do TCU no Estado da Paraíba (Secex-PB).

61. Os exames realizados na presente fiscalização resultaram na identificação de achados atinentes à execução das seguintes transferências voluntárias:

| Transferência   | Achado                                                                | Questão de auditoria | Item do relatório |
|-----------------|-----------------------------------------------------------------------|----------------------|-------------------|
| 09527/2014      | Obras paralisadas                                                     | 1, 4 e 5             | III.1 e III.3     |
|                 | Contratação e pagamentos de empresa de fachada                        | 2                    | III.2             |
|                 | Descompasso entre a execução física e a execução financeira do ajuste | 4                    | III.3.            |
| 09729/2014      | Obras paralisadas                                                     | 1, 4 e 5             | III.1 e III.3     |
|                 | Contratação e pagamentos de empresa de fachada                        | 2                    | III.2             |
| 0629/2014       | Obras paralisadas                                                     | 1, 4 e 5             | III.1 e III.3     |
| 0277399-53/2008 | Obras paralisadas                                                     | 1, 4 e 5             | III.1 e III.3     |
| 04885/2013      | Obras paralisadas                                                     | 1, 4 e 5             | III.1 e III.3     |

62. Nota-se que a execução dos procedimentos previstos nas questões de auditoria 1 (O cronograma físico-financeiro previsto está sendo cumprido?), 2 (Houve contratação de empresa fantasma?), 4 (Há descompasso entre a execução física e a execução financeira do ajuste?) e 5 (A fiscalização e o acompanhamento do contrato foram adequados?) resultou em achados de auditoria. Registre-se que a questão de auditoria 5 redundou em falha considerada como causa de achados, ao invés de um achado. A realização dos procedimentos da questão de auditoria 3 (Há movimentação financeira indevida?) não resultou em achados de auditoria.

63. No que se refere ao achado 1 (item III.1 - Obras paralisadas), constatou-se que as obras adiante descritas, que representam a totalidade das obras visitadas, custeadas com recursos federais, estão paralisadas, inclusive com atrasos em seus cronogramas de execução inicialmente previstos, sendo que algumas delas já apresentam sinais de abandono, tais como depredação, mato alto e oxidação da ferragem.

| Obra                                                                                                                                 | Ajuste                              |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------|
| Execução da Conclusão da Unidade de Atenção Especializada em Saúde, no valor de R\$ 2.650.958,00, no município de Pedras de Fogo/PB. | Contrato de Repasse 0277399-53/2008 |

|                                                                                                                                                |                                 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------|
| Construção de Quadra Escolar Coberta com vestiário, no distrito de Muquém, no valor de R\$ 509.717,51, no município de Areia/PB.               | Termo de Compromisso 04885/2013 |
| Execução de obras de sistema de abastecimento de água, em diversas localidades do município de Pedra Lavrada/PB, no valor de R\$ 1.058.823,42. | Termo de Compromisso 0629/2014  |
| Construção de Quadra Escolar Coberta com vestiário, na sede do município Montadas/PB, no valor de R\$ 509.712,48.                              | Termo de Compromisso 09527/2014 |
| Construção de Quadra Escolar Coberta com vestiário, no distrito de Sítio Mãe Joana, cidade de Fagundes/PB, no valor de R\$ 509.227,53.         | Termo de Compromisso 09729/2014 |

64. Dentre as causas para a ocorrência observada, podem ser citadas a contratação de empresa de fachada, a inércia quanto à aplicação de penalidades e adoção de medidas legais, judiciais e contratuais contra as empresas em razão de descumprimentos dos contratos e a deficiência da fiscalização, por parte das prefeituras, da execução das obras objeto dos contratos firmados.

65. Como efeitos dessa situação, podem ser citados o desperdício de recursos públicos, o aumento do sentimento de impunidade e a não disponibilização de serviços públicos para a população. Esse último efeito traz grande repercussão na vida das pessoas, visto que, nos casos verificados, quadras esportivas escolares, sistemas de abastecimento d'água e um hospital, que poderiam estar servindo à população, assegurando-lhes respectivamente seus direitos à lazer e educação, segurança hídrica e renda (via produção agropecuária), e saúde, não foram concluídos.

66. Como proposta de encaminhamento para este achado, propõe-se determinar à entidade concedente que avalie a situação atual da obra, de modo a apurar possíveis irregularidades ensejadoras de dano ao erário e responsabilizar os envolvidos, sem prejuízo de avaliar a oportunidade de continuidade da obra, no âmbito do atual ajuste ou de outro, de modo a retomar e concluir o empreendimento.

66.1. Sobre esse tema, faz-se mister registrar que, em caso de conclusão acerca da continuidade da obra, pode, caso a entidade considere oportuno, para retomada da obra, seguir os contornos delineados no roteiro contido no anexo A do presente relatório. Outrossim, deve-se determinar à prefeitura que tome medidas, inclusive junto à entidade concedente para a retomada e conclusão da obra, podendo, caso considere pertinente, seguir os moldes do roteiro sugerido no anexo B desse relatório.

66.2. Cabe citar que ambos os roteiros mencionados no parágrafo anterior foram desenvolvidos por esta equipe de auditoria, no intuito de facilitar a adoção de providências pelas entidades concedentes e convenientes no sentido de regularizar a situação das obras.

67. No que se relaciona ao achado 2 (item III.2 - Contratação e Pagamentos de empresa com indicativos de ser de fachada), observou-se que a empresa M. da Silva Barbosa Construções, contratada para a execução de obras de construção de quadras escolares pactuadas nos termos de compromissos 09527/2014 e 09729/2014, apresenta robustos indícios de ser de fachada. Inclusive, parcela dos recursos dos mencionados termos de compromissos, celebrados entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e os respectivos municípios de Montadas/PB e Fagundes/PB, foram destinados a pagamentos à referida empresa.

68. Dentre os mencionados indícios, destacam-se: a) A empresa não aparenta ter capacidade operacional para realização de obras a que se dispôs a realizar; b) A empresa foi criada em 4/7/2013, ou seja, menos de um ano antes das licitações ocorridas no ano de 2014; c) O único sócio da empresa possui características de ser baixa renda, de modo que não teria capacidade de constituir uma empresa construtora, aparentando ser sócio-laranja; d) Foi constatada a inexistência física da empresa, em visita da equipe de auditoria ao endereço da empresa constante no sistema CNPJ da Receita Federal.



69. No que se refere ao Termo de Compromisso 09527/2014, cujo objeto seria a Construção de Quadra Escolar Coberta com vestiário na sede do município de Montadas/PB, a prefeitura realizou a licitação na modalidade de tomada de preços, número 03/2014 (vide peças 35-38), tipo menor preço, na qual se sagrou vencedora a empresa M. da Silva Barbosa Construções (18.425.308/0001-44). Até o presente momento, nesse ajuste, foram pagos à empresa recursos que somados totalizam o valor de R\$ 284.051,35 (peça 40, p. 57).

70. Em relação ao Termo de Compromisso 09729/2014, cujo objeto seria a Construção de Quadra Escolar Coberta com vestiário no distrito 'Sítio Mãe Joana', no município de Fagundes/PB, a prefeitura realizou a licitação na modalidade de tomada de preços, número 02/2014 (vide peças 41-45), tipo menor preço, na qual se sagrou vencedora a empresa M. da Silva Barbosa Construções (18.425.308/0001-44). Até o presente momento, nesse ajuste, foram pagos à empresa recursos que somados totalizam o valor de R\$ 223.050,94 (peça 54, p. 2).

71. Dentre as causas para a ocorrência observada, podem ser citadas a contratação de empresa de fachada, a inércia quanto à aplicação de penalidades e adoção de medidas legais, judiciais e contratuais contra as empresas em razão de descumprimentos dos contratos e a deficiência da fiscalização, por parte das prefeituras, da execução das obras objeto dos contratos firmados.

72. Como efeitos dessa situação, podem ser citados o desperdício de recursos públicos, o aumento do sentimento de impunidade e a não disponibilização de serviços públicos para a população. Esse último efeito traz grande repercussão na vida das pessoas, visto que, nos casos verificados, quadras esportivas escolares, sistemas de abastecimento d'água e um hospital, que poderiam estar servindo à população, assegurando-lhes respectivamente seus direitos à lazer e educação, segurança hídrica e renda (via produção agropecuária), e saúde, não foram concluídos.

73. Tendo em vista a situação verificada, em que foram carreados fortes indícios de direcionamento de licitação, e considerando o encaminhamento dado ao achado 1 (obras paralisadas), no sentido de determinar que a entidade concedente avalie a situação da obra, e a possibilidade de continuidade e/ou instauração de tomada de contas especial, entende-se pertinente a realização de determinação para que a entidade concedente, no âmbito da avaliação da obra já proposta, considere os indícios de contratação de empresa de fachada detectados pelo TCU na fiscalização dos contratos epígrafados, e, se for o caso, instaure tomada de contas especial. Em se confirmando a condição de empresa de fachada das contratadas, a continuidade das referidas obras deve ser condicionada à contratação de novas empresas.

74. Outra medida a ser tomada, é o encaminhamento dos documentos pertinentes ao achado à Procuradoria da República no Estado da Paraíba, para tomada de medidas a seu encargo.

75. Em relação ao achado 3 (item III.3 - Descompasso entre a execução física e a execução financeira do ajuste), verificou-se a existência de descompasso entre a execução física e a financeira do objeto do Termo de Compromisso 09527/2014, firmado entre o FNDE e o Município de Montadas/PB.

76. Tal ocorrência também pode ser estendida às demais obras visitadas, tendo em vista a deterioração das estruturas já edificadas, produto das intempéries, vandalismo, abandono e necessidade de refazimento de serviços mal executados.

77. As principais causas relacionam-se à deficiência da fiscalização por parte das prefeituras convenientes, contratação de empresa de fachada e omissão dos gestores quanto à aplicação de sanção às empresas contratadas. Como principais efeitos, podem ser citados o aumento do sentimento de impunidade e desperdício de recursos públicos, dentre outros.

78. Como proposta de encaminhamento para este achado, propõe-se determinar às entidades concedentes envolvidas que avaliem a execução dos ajustes, de modo a apurar possíveis desvios de recursos e responsabilizar os envolvidos, sem prejuízo de avaliar a oportunidade de medidas para a retomada e conclusão das obras paralisadas.

79. Impende registrar, no que concerne às determinações aos concedentes e aos convenientes acima aludidas, que se optou por sugerir a aplicação de ROTEIROS (anexos A e B) elaborados pela

equipe de auditoria, com prazo para cada etapa, a fim de que os partícipes dos ajustes tenham um orientação para dar cumprimento às determinações propostas e, assim, ter maior probabilidade de se atingir o fim pretendido, que é a retomada e a conclusão das obras. Além disso, a opção pela não aplicação do roteiro impõe aos destinatários das determinações uma responsabilidade muito maior pelo efetivo cumprimento das determinações pelos meios que optou. Ou seja, pretende-se evitar que os destinatários das determinações, caso não optem pela aplicação dos roteiros, sigam caminhos pouco efetivos e que sirvam apenas para justificar ao TCU que estão adotando providências.

80. Objetiva-se com esses roteiros que o TCU sirva de impulsor, por meio de um monitoramento mais eficiente, para conclusão das obras, sendo este o maior benefício da fiscalização, já que permitirá à população desses municípios usufruir dessas obras que provavelmente não seriam finalizadas sem a intervenção desta Corte. Outrossim, cópia do relatório de auditoria deverá ser enviada aos destinatários das determinações, a fim de subsidiar as providências a serem adotadas, bem como aos órgãos fiscalizados (convenientes).

81. Ademais, mostra-se pertinente enviar cópias deste relatório de auditoria, do relatório, do voto e do Acórdão que vierem a ser proferidos, bem como dos documentos pertinentes ao achado de contratação e pagamentos de empresa com indicativos de ser de fachada (peças 14-15, 29-30, 33-46, 48, 52 e 54), ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado da Paraíba, nos termos do art. 1, XVI, do Regimento Interno/TCU, para ajuizamento das ações que julgar cabíveis. Essa medida, juntamente com as determinações feitas às entidades concedentes auxiliará na apuração da falha.

#### **IV. Proposta de encaminhamento**

82. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

82.1. Determinar, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno deste tribunal (RI/TCU), aprovado pela Resolução - TCU 246, de 30 de novembro de 2011:

a) ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) que:

a.1) no **prazo de 60 dias**, avalie a situação de cada uma das obras referentes aos termos de compromissos nºs 09527/2014 (município de Montadas/PB), 09729/2014 (município de Fagundes/PB) e 04885/2013 (município de Areia/PB), de preferência em conjunto com o conveniente, considerando seu estágio de execução, a qualidade construtiva da parcela executada e o orçamento para a conclusão do empreendimento, levando em conta, inclusive, os serviços que precisam ser refeitos, em comparação com o saldo de recursos financeiros ainda não utilizados, de modo a concluir, de forma justificada, acerca da oportunidade de continuidade (retomada e conclusão) da obra, e sobre a existência de irregularidades ocasionadoras de dano ao erário e seus responsáveis, sob pena de responsabilidade solidária;

a.2) em caso de conclusão acerca da oportunidade de continuidade da obra, após o término do prazo inicial de sessenta dias acima indicado, adote as medidas necessárias para a retomada do empreendimento, **no prazo de 140 dias**, sob pena de responsabilidade solidária pelo dano decorrente de sua não conclusão, sugerindo-se, para tanto, o uso de roteiro em anexo (anexo A);

a.2.1) no caso de continuidade das obras, considerando seus históricos de problemas, exerça de forma mais presente e tempestiva o dever de acompanhar e fiscalizar a execução dos ajustes, especialmente, se o gestor atual for o mesmo que deu causa à paralisação inicial da obra e possivelmente ao dano ao erário;

a.3) independente da conclusão da avaliação realizada acerca da oportunidade de continuidade da obra ser positiva ou negativa, adote as medidas administrativas necessárias para ressarcimento ao erário em razão de eventuais irregularidades causadoras de dano não sanáveis, inclusive a instauração de tomadas de contas especiais;

a.3.1) no caso dos termos de compromissos nºs 09527/2014 (município de Montadas/PB) e 09729/2014 (município de Fagundes/PB), considere, na conclusão acerca da existência de irregularidades ocasionadoras de dano ao erário, os indícios de contratação e pagamentos de empresa de fachada detectados pelo TCU na fiscalização que ensejou essa determinação, observando-se a

jurisprudência do Tribunal de Contas da União, no sentido de que os documentos fiscais de empresas de fachada são inidôneos para comprovar a boa e regular aplicação de recursos públicos, sendo que, no caso de confirmação da condição de empresa de fachada das contratadas, a continuidade das referidas obras deve ser condicionada à contratação de novas empresas;

a.4) comunique e comprove ao Tribunal de Contas da União acerca da conclusão das medidas mencionadas nas alíneas anteriores e de seus resultados, ao fim de cada prazo fixado, inclusive, aqueles prazos fixados no roteiro;

b) às prefeituras municipais de Montadas/PB, Fagundes/PB e Areia/PB que adotem, **no prazo de 120 dias**, as medidas administrativas no sentido de dar continuidade às obras pactuadas nos respectivos termos de compromisso n°s 09527/2014 (município de Montadas/PB), 09729/2014 (município de Fagundes/PB), e 04885/2013 (município de Areia/PB), sob pena de responsabilidade solidária por eventual dano decorrente da não conclusão dos empreendimentos, comunicando e comprovando ao Tribunal de Contas da União acerca da adoção das medidas e de seus resultados, sugerindo-se, para tanto, o uso de roteiro em anexo (anexo B);

c) à Fundação Nacional de Saúde (Funasa) que:

c.1) no **prazo de 60 dias**, avalie a situação da obra referente ao Termo de Compromisso 0629/2014 (município de Pedra Lavrada/PB), de preferência em conjunto com o conveniente, considerando seu estágio de execução, a qualidade construtiva da parcela executada e o orçamento para a conclusão da obra, levando em conta, inclusive, os serviços que precisam ser refeitos, em comparação com o saldo de recursos financeiros ainda não utilizados, de modo a concluir, de forma justificada, acerca da oportunidade de continuidade (retomada e conclusão) do empreendimento, e sobre a existência de irregularidades ocasionadoras de dano ao erário e seus responsáveis, sob pena de responsabilidade solidária;

c.2) em caso de conclusão acerca da oportunidade de continuidade da obra, após o término do prazo inicial de sessenta dias acima indicado, adote as medidas necessárias para a retomada do empreendimento, **no prazo de 140 dias**, sob pena de responsabilidade solidária pelo dano decorrente de sua não conclusão, sugerindo-se, para tanto, o uso de roteiro em anexo (anexo A);

c.2.1) no caso de continuidade das obras, considerando seus históricos de problemas, exerça de forma mais presente e tempestiva, o dever de acompanhar e fiscalizar a execução do ajuste, especialmente, se o gestor atual for o mesmo que deu causa à paralisação inicial da obra e possivelmente ao dano ao erário;

c.3) independente da conclusão da avaliação realizada acerca da oportunidade de continuidade da obra ser positiva ou negativa, adote as medidas administrativas necessárias para ressarcimento ao erário em razão de eventuais irregularidades causadoras de dano não sanáveis, inclusive a instauração de tomadas de contas especiais;

c.4) comunique e comprove ao Tribunal de Contas da União acerca da adoção das medidas mencionadas nas alíneas anteriores e de seus resultados, ao fim de cada prazo fixado, inclusive, aqueles prazos fixados no roteiro;

d) à Prefeitura Municipal de Pedra Lavrada/PB que:

d.1) adote, **no prazo de 120 dias**, as medidas administrativas no sentido de dar continuidade às obras pactuadas no Termo de Compromisso 0629/2014, sob pena de responsabilidade solidária por eventual dano decorrente de sua não conclusão, comunicando e comprovando ao Tribunal de Contas da União acerca da adoção das medidas e de seus resultados, sugerindo-se, para tanto, o uso de roteiro em anexo (anexo B);

d.1.1) no caso de continuidade do empreendimento, caso se mantenha a atual empresa executora, glose, nos próximos pagamentos, valores referentes a serviços porventura já executados pelos beneficiários da obra, a fim de evitar o enriquecimento sem causa, já que a empresa não realizou esses serviços;

e) ao Ministério da Saúde, com auxílio da Caixa Econômica Federal (CEF) que:



e.1) no **prazo de 60 dias**, avalie a situação da obra referente ao Contrato de Repasse 0277399-53/2008 (município de Pedras de Fogo/PB), de preferência em conjunto com o conveniente, considerando seu estágio de execução, a qualidade construtiva da parcela executada e o orçamento para a conclusão da obra, levando em conta, inclusive, os serviços que precisam ser refeitos, em comparação com o saldo de recursos financeiros ainda não utilizados, de modo a concluir, de forma justificada, acerca da oportunidade de continuidade (retomada e conclusão) do empreendimento, e sobre a existência de irregularidades ocasionadoras de dano ao erário e seus responsáveis, sob pena de responsabilidade solidária;

e.1.1) na avaliação acerca da oportunidade de continuidade da obra, também deve ser considerada e justificada/comprovada a viabilidade de manutenção e operação do futuro Hospital pelo Município de Pedras de Fogo/PB;

e.2) em caso de conclusão acerca da oportunidade de continuidade da obra, após o término do prazo inicial de sessenta dias acima indicado, adote as medidas necessárias para a retomada do empreendimento, no **prazo de 140 dias**, sob pena de responsabilidade solidária pelo dano decorrente de sua não conclusão, sugerindo-se, para tanto, o uso de roteiro em anexo (anexo A);

e.2.1) no caso de continuidade das obras, considerando seus históricos de problemas, exerça de forma mais presente e tempestiva, o dever de acompanhar e fiscalizar a execução do ajuste, especialmente, se o gestor atual for o mesmo que deu causa à paralisação inicial do empreendimento e possivelmente ao dano ao erário;

e.3) independente da conclusão da avaliação realizada acerca da oportunidade de continuidade da obra ser positiva ou negativa, adote as medidas administrativas necessárias para ressarcimento ao erário em razão de eventuais irregularidades causadoras de dano não sanáveis, inclusive a instauração de tomadas de contas especiais;

e.4) comunique e comprove ao Tribunal de Contas da União acerca da conclusão das medidas mencionadas nas alíneas anteriores e de seus resultados, ao fim de cada prazo fixado, inclusive, aqueles prazos fixados no roteiro;

f) à Prefeitura Municipal de Pedras de Fogo/PB que:

f.1) adote, no **prazo de 120 dias**, as medidas administrativas pertinentes no sentido de dar continuidade às obras pactuadas no Contrato de Repasse 0277399-53/2008 (município de Pedras de Fogo/PB), sob pena de responsabilidade solidária por eventual dano decorrente de sua não conclusão, comunicando e comprovando ao Tribunal de Contas da União acerca da adoção das medidas e de seus resultados, sugerindo-se, para tanto, o uso de roteiro em anexo (anexo B);

82.2. Dar ciência deste relatório de auditoria (inclusive de seus anexos A e B), bem como do relatório, do voto e do Acórdão que vierem a ser proferidos ao FNDE, à Funasa, à CEF, e às prefeituras municipais de Montadas/PB, Fagundes/PB, Areia/PB, Pedras de Fogo/PB e Pedra Lavrada/PB;

82.3. Dar ciência deste relatório de auditoria, bem como do relatório, do voto e do Acórdão que vierem a ser proferidos, bem como disponibilizar os documentos pertinentes ao achado de contratação e pagamentos à empresa de fachada (peças 14-15, 29-30, 33-46, 48, 52 e 54) ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado da Paraíba, nos termos do art. 1, XVI, do Regimento Interno/TCU, para ajuizamento das ações que julgar cabíveis;

82.4. Determinar à Secex-PB que monitore o cumprimento das determinações acima, por meio de processo específico, e encerre o presente processo.'

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de relatório de fiscalização, realizada no âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) de Obras Paralisadas no Nordeste, que tem como escopo a verificação da regularidade de obras das áreas de saúde, educação e saneamento no Estado da Paraíba.

2. A referida FOC, cujo processo consolidador é o TC 032.010/2017-6, em fase de oitiva junto ao Departamento de Transferências Voluntárias do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, tem por objetivo auditar a regularidade de transferências voluntárias (TVs) relativas a obras com indícios de paralisação, movimentação indevida e/ou contratação de empresas de fachada em municípios dos estados de Alagoas, Bahia, Ceará, Maranhão, Paraíba, Piauí, Rio Grande do Norte e Sergipe. Para tanto, participaram as oito unidades regionais deste Tribunal sediadas nessas unidades federativas.

3. As obras selecionadas nesta fiscalização da Secex-PB, conforme metodologia explanada no relatório que antecede este voto, foram as seguintes:

| OBRA                                                                                                                                                   | AJUSTE                              | CONCEDENTES                                                 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------|-------------------------------------------------------------|
| Execução da Conclusão da <b>Unidade de Atenção Especializada em Saúde</b> , no valor de R\$ 2.650.958,00, no município de Pedras de Fogo/PB.           | Contrato de Repasse 0277399-53/2008 | Ministério da Saúde com repasse via Caixa Econômica Federal |
| Construção de <b>Quadra Escolar Coberta</b> com vestiário, no distrito de Muquém, no valor de R\$ 509.717,51, no município de Areia/PB.                | Termo de Compromisso 04885/2013     | Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE        |
| Execução de obras de <b>sistema de abastecimento de água</b> , em diversas localidades do município de Pedra Lavrada/PB, no valor de R\$ 1.058.823,42. | Termo de Compromisso 00629/2014     | Fundação Nacional de Saúde - Funasa                         |
| Construção de <b>Quadra Escolar Coberta</b> com vestiário, na sede do município de Montadas/PB, no valor de R\$ 509.712,48.                            | Termo de Compromisso 09527/2014     | Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE        |
| Construção de <b>Quadra Escolar Coberta</b> com vestiário, no distrito de Sítio Mãe Joana, município de Fagundes/PB, no valor de R\$ 509.227,53.       | Termo de Compromisso 09729/2014     | Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE        |

4. Os principais achados foram obras paralisadas, contratação e pagamentos a empresa com indicativos de ser de fachada e descompasso entre a execução física e a execução financeira do ajuste.

5. Das cinco obras selecionadas pela equipe da Secex-PB, todas estavam paralisadas por ocasião da fiscalização.

6. Dentre elas, duas haviam sido contratadas com a empresa M. da Silva Barbosa Construções, com fortes indícios de ser empresa de fachada. De acordo com a unidade instrutora, não foi constatada a existência física da empresa. Além disso, ela não aparentava ter capacidade operacional para realização de obras a que se dispôs a realizar e foi criada em 4/7/2013, ou seja, menos de um ano antes das licitações ocorridas no ano de 2014.

7. O achado de descompasso entre a execução física e a execução financeira do ajuste foi verificado, especificamente, em uma das obras. Em acréscimo, a equipe relata ocorrências nas demais obras visitadas, em especial a deterioração das estruturas já edificadas, produto das intempéries, vandalismo, abandono e necessidade de refazimento de serviços mal executados.





8. De acordo com a equipe, dentre as causas para a ocorrência dos achados, podem ser citadas a inércia quanto à aplicação de penalidades e adoção de medidas legais, judiciais e contratuais contra as empresas em razão de descumprimentos dos contratos e a deficiência da fiscalização, por parte das prefeituras, da execução das obras objeto dos contratos firmados.

9. Tendo em conta os efeitos da situação dessas obras, a exemplo de “desperdício de recursos públicos, do aumento do sentimento de impunidade e da não disponibilização de serviços públicos para a população”, a equipe, com a anuência do corpo diretivo da unidade instrutora, propõe determinar às entidades concedentes que avaliem a situação atual das obras, de modo a apurar possíveis irregularidades ensejadoras de dano ao erário e responsabilizar os envolvidos, sem prejuízo de avaliarem a oportunidade de continuidade da obra, no âmbito do atual ajuste ou de outro, de modo a retomar e concluir o empreendimento.

10. Além disso, a Secex-PB propõe determinar aos municípios que adotem as medidas administrativas no sentido de dar continuidade às obras pactuadas, sob pena de responsabilidade solidária por eventual dano decorrente da não conclusão dos empreendimentos.

11. Manifesto concordância com a análise da unidade instrutora e adoto seus fundamentos como razão de decidir, no que não contrariar este voto. Divirjo pontualmente, no que diz respeito ao conteúdo das determinações, pelas razões que passo a descrever.

12. No tocante ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, assinalo que se encontra no meu gabinete processo de monitoramento de vários acórdãos oriundos de fiscalizações nesse Fundo (Acórdãos 2.600/2013, 2.242/2014, 2.580/2014, 3.469/2014 e 608/2015, todos do Plenário), no bojo do qual se discute a atuação dessa entidade no tocante à adoção de medidas para retomada e conclusão de obras no âmbito de seus programas. Vislumbro que determinações que vierem a ser proferidas por este Tribunal naqueles autos poderão ter repercussão nos empreendimentos objeto da presente fiscalização bem como nas demais obras auditadas no âmbito da FOC em apreço.

13. Naqueles autos, consta, também, informação de que o Conselho Deliberativo do FNDE editou a Resolução 3/2018, que dispõe sobre a possibilidade de se firmarem novos compromissos entre os entes federados e o Fundo para finalização de obras não concluídas, o que evidencia que já existe mecanismo tendente a alavancar a retomada de obras paralisadas na área de educação.

14. Quanto à Fundação Nacional de Saúde - Funasa, observo que, por meio do Acórdão 2.810/2016, o Plenário desta Corte determinou à Segecex que programasse a realização de uma fiscalização destinada a avaliar o sistema de gestão dos convênios daquela Fundação, e que adotasse providências para a criação de um grupo de trabalho específico, com o objetivo de construir rol de medidas dotadas de real efetividade e focadas no ganho de eficiência dos métodos de controle dos convênios sob a responsabilidade da Funasa, a exemplo do grupo de trabalho sobre as prestações de contas sob a responsabilidade do FNDE, constituído por meio da Portaria nº 237, de 23/9/2016.

15. Ou seja, este Tribunal vem atuando junto aos órgãos centrais repassadores, a exemplo do FNDE e da Funasa, de modo a buscar mais efetividade na transferência de recursos e maiores benefícios para as populações beneficiadas. Registro que a maioria das obras fiscalizadas nos processos componentes da FOC em apreço, são beneficiárias de recursos repassados pela Funasa ou pelo FNDE.

16. Ademais, entendo que o FNDE e a Funasa, especialmente, têm que avaliar, dentro do rol de milhares de operações realizadas com entes federados envolvendo obras paralisadas, quais seriam aquelas que estão a exigir prioridade no acompanhamento, em que pese a responsabilidade por todas as transferências. Anoto que não se trata de deixar os órgãos repassadores cuidarem de seus próprios desvios, mas que a definição das prioridades, neste caso, deve ser estabelecida pela entidade, e não pelo Controle, mormente nestes tempos de contingência orçamentária.

17. Apesar de ser grave a situação de descalabro e abandono das obras verificada pela equipe não me parece adequado, no momento, determinar à Funasa e ao FNDE que adotem as providências, nos

prazos estabelecidos pela unidade regional do TCU, para regularização especificamente das obras fiscalizadas.

18. É certo que são obras importante para os municípios e suas populações. Entretanto, no contexto da totalidade de obras, do ponto de vista do órgão repassador, podem não ser as prioritárias.

19. O mesmo raciocínio cabe para o Ministério da Saúde e para a Caixa Econômica Federal, enquanto órgãos centrais integrantes da sistemática de transferências voluntárias.

20. Contudo, dados os fortes de indícios de contratação de empresa de fachada, no caso, a empresa M. da Silva Barbosa Construções, relativamente aos termos de compromisso 09527/2014 e 09729/2014, reputo pertinente determinar ao FNDE que apure os fatos envolvendo as respectivas contratações e, em se confirmando as suspeitas, adote as providências para a instauração das competentes tomadas de contas especiais, eis que automaticamente fica desconstituído o nexo de causalidade entre os recursos repassados e a execução das obras contratadas.

21. Nesse sentido, e à exceção da observação feita no parágrafo anterior, entendo que sejam suficientes para alavancar o andamento das obras paralisadas e atrasadas objeto desta fiscalização as determinações propostas aos municípios convenientes relativamente às mesmas obras, o que, aliás, será objeto de monitoramento pela unidade instrutora. No particular, observo apenas que, como a determinação proposta é no sentido da adoção de medidas administrativas “no sentido de dar continuidade às obras”, sob pena de responsabilidade, a unidade instrutora, por ocasião do monitoramento, atente para o fato de que, no contexto da regularização do termo de compromisso, poderão ocorrer soluções que não contemplem a continuidade.

22. Em adição, reputo suficiente determinar à Funasa, ao FNDE e ao Ministério da Saúde em conjunto com a Caixa, que acompanhem a implementação das providências por parte dos municípios, sem prejuízo da instauração de tomadas de contas especiais, no caso de dano ao erário, no bojo das quais poderão ser identificados os responsáveis pelos prejuízos.

23. Por fim, assinalo que, no processo consolidador da FOC em tela, consta proposta de medidas a serem adotadas pelos órgãos que editam normas sobre a matéria, em fase de oitiva junto ao Departamento de Transferências Voluntárias do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, no sentido de mitigar os problemas detectados nesta fiscalização que levaram à paralisação das obras, no bojo do qual as questões mais relevantes nesse contexto de paralisações serão analisadas.

Ante o exposto, voto no sentido de que seja aprovado o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

#### ACÓRDÃO Nº 2260/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 023.614/2017-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão/Entidade: Município de Pedras de Fogo/PB; Município de Areia/PB; Município de Pedra Lavrada/PB; Município de Montadas/PB; Município de Fagundes/PB.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado da Paraíba (Secex-PB).
8. Representação legal: não há

#### 9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido este relatório de fiscalização, realizada no âmbito da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) de Obras Paralisadas no Nordeste, que tem como escopo a verificação da regularidade de obras das áreas de saúde, educação e saneamento no Estado da Paraíba.



ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c os arts. 6º e 7º da Portaria Interministerial 424/2016:

9.1. determinar aos municípios de Montadas/PB, Fagundes/PB e Areia/PB que adotem, no prazo de 120 dias, medidas administrativas em relação à continuidade das obras pactuadas respectivamente nos termos de compromisso nºs 09527/2014, 09729/2014 e 04885/2013, comunicando e comprovando ao Tribunal de Contas da União acerca da adoção das medidas e de seus resultados, sugerindo-se, para tanto, que se avalie a possibilidade de utilizar o roteiro constante do Anexo B ao presente relatório;

9.2. determinar ao município de Pedra Lavrada/PB que:

9.2.1. adote, no prazo de 120 dias, medidas administrativas em relação à continuidade das obras pactuadas no Termo de Compromisso nº 0629/2014, comunicando e comprovando ao Tribunal de Contas da União acerca da adoção das medidas e de seus resultados, sugerindo-se, para tanto, que se avalie a possibilidade de utilizar o roteiro constante do Anexo B ao presente relatório;

9.2.2. no caso de continuidade do empreendimento, caso se mantenha a atual empresa executora, glose, nos próximos pagamentos, valores referentes a serviços porventura já executados pelos beneficiários da obra, a fim de evitar o enriquecimento sem causa, já que a empresa não realizou esses serviços;

9.3. determinar ao município de Pedras de Fogo/PB que adote, no prazo de 120 dias, medidas administrativas pertinentes em relação à continuidade das obras pactuadas no Contrato de Repasse nº 0277399-53/2008, comunicando e comprovando ao Tribunal de Contas da União acerca da adoção das medidas e de seus resultados, sugerindo-se, para tanto, que se avalie a possibilidade de utilizar o roteiro constante do Anexo B ao presente relatório;

9.4. determinar ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE que apure os fatos envolvendo a contratação da empresa M. da Silva Barbosa Construções, relativamente aos termos de compromisso 09527/2014 e 09729/2014, firmados respectivamente com os municípios de Montadas/PB e Fagundes/PB, dados os indícios de que a contratada seja empresa de fachada, e, caso se comprove a irregularidade, adote providências para a imediata instauração das competentes tomadas de contas especiais;

9.5. determinar ao FNDE, à Fundação Nacional de Saúde - Funasa e ao Ministério da Saúde em conjunto com a Caixa Econômica Federal, que acompanhem as medidas adotadas pelo municípios beneficiários das transferências voluntárias objeto das obras auditadas neste processo, dando ciência a este Tribunal das providências adotadas, sem prejuízo da instauração das competentes tomadas de contas especiais, quando for o caso;

9.6. dar ciência deste acórdão bem como disponibilizar os documentos pertinentes aos indícios de contratação e pagamentos à empresa de fachada (peças 14-15, 29-30, 33-46, 48, 52 e 54) à Procuradoria da República na Paraíba, nos termos do art. 1º, inciso XVI, do Regimento Interno/TCU;

9.7. determinar à Secex-PB que monitore o cumprimento das determinações acima, por meio de processo específico, e encerre o presente processo.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2260-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.



TC 025.516/2018-3

Natureza: Desestatização

Órgão: Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil

Representação legal: não há.

**SUMÁRIO: ACOMPANHAMENTO DO PRIMEIRO ESTÁGIO DE OUTORGA, POR MEIO DE ARRENDAMENTO PORTUÁRIO, DE TERMINAL DE MOVIMENTAÇÃO E ARMAZENAGEM DE GRANEIS LÍQUIDOS NO PORTO DE VITÓRIA/ES (VIX30). DETERMINAÇÃO. RECOMENDAÇÃO. CIÊNCIA. ACOMPANHAMENTO DO SEGUNDO ESTÁGIO.**

## 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 e destaques do original, a instrução da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária (peça 30), que contou com a anuência do titular da unidade (peça 31):

### "INTRODUÇÃO

1. Trata-se de acompanhamento da desestatização, por meio de arrendamento portuário, de terminal voltado para movimentação e armazenagem de graneis líquidos no Porto de Vitória/ES, intitulado VIX30, pelo período de 25 anos, área de 74.156 m<sup>2</sup> e previsão de cerca de R\$ 130 milhões em investimentos. O projeto encontra-se inserido no âmbito do Programa Avançar do Governo Federal, conforme o Ofício 207/2018/SFP, de 27/7/2018 (peça 1).

2. O processo em tela é regido pela Instrução Normativa-TCU 27/1998, cujo art. 7º, inciso I, define os documentos a serem examinados neste primeiro estágio de fiscalização.

### HISTÓRICO

3. Anunciado em 2012, primeiramente em 15 de agosto e, em um segundo momento, em 6 de dezembro, o módulo portuário do Plano de Investimentos em Logística (PIL-Portos) foi acompanhado pela edição da Medida Provisória 595/2012, que posteriormente seria convertida na atual Lei de Portos, 12.815/2013, e pelas Portarias da Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR) 15 e 38, ambas de 2013. Na ocasião, o Poder Concedente externou o intuito de realizar a licitação de 159 áreas e dois portos públicos, divididos em quatro blocos.

4. Inicialmente, foi apresentado a este Tribunal, para análise no âmbito da IN-TCU 27/1998, o Bloco 1, que consistia no certame de 10 lotes, num total de 29 áreas, sendo 9 no Porto de Santos/SP, 5 em Belém/PA, 4 em Santarém/PA e 7 em Vila do Conde/PA, além de 3 no Terminal de Outeiros/PA e 1 em Miramar/PA. Autuou-se na ocasião o TC 029.083/2013-3.

5. Com base em exame amostral dos estudos (que incluía itens transversais como o estudo de demanda, bem como itens específicos de 9 das 29 áreas) placitado pela metodologia aprovada por meio do Acórdão 3.148/2013-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Marcos Bemquerer, foi prolatado o Acórdão 3.661/2013-TCU-Plenário, de relatoria da Ministra Ana Arraes, em que o Tribunal deliberou pela necessidade de diversos reparos na modelagem licitatória apresentada. Em prol da celeridade, foi aberto o TC 004.440/2014-5 para monitorar o referido *decisum*, o que ocorreu no âmbito do Acórdão 1.555/2014-TCU-Plenário, de relatoria da Min. Ana Arraes.

6. Nesse ínterim, o Poder Concedente manejou pedido de reexame de alguns pontos, cuja análise ocorreu no âmbito do Acórdão 1.077/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Aroldo Cedraz, resultando na modificação dos subitens 9.1.13, 9.1.14, 9.1.15 e 9.1.17 do Acórdão 3.661/2013-TCU-Plenário.

7. Após isso, o Poder Concedente optou por reformular o PIL-Portos, anunciando seus novos termos em 9 de junho de 2015. Tendo em vista essa mudança, foram apresentados a este Tribunal, em

17 de julho de 2015, novos Estudos de Viabilidade Técnica, Econômico-Financeira e Ambiental (EVTEA) sobre os arrendamentos portuários que seriam licitados. Entre as principais alterações, incluíam-se: a) a redefinição de áreas e instalações integrantes do Bloco 1, escandindo o bloco original em duas ‘fases’; e b) a alteração do critério de julgamento das propostas, substituindo o de ‘maior capacidade de movimentação’ pelo de ‘maior valor de outorga’.

8. Devido à esta reformulação, a então Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária (SeinfraHidroFerrovia) procedeu à análise da equivalência entre o EVTEA inicialmente submetido ao Tribunal e o projeto que havia sido recentemente reformulado. Foi realizada, ainda, a conferência do atendimento às determinações remanescentes sobre o tema. Prolatou-se, assim, o Acórdão 2.413/2015-TCU-Plenário, de relatoria da Min. Ana Arraes, que considerou cumpridas as condicionantes pendentes do Acórdão 3.661/2013-TCU-Plenário referentes ao Bloco 1, Fase 1, e trouxe novas determinações e recomendações à Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR) e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), que balizam a análise de arrendamentos portuários no Tribunal.

9. Ainda no âmbito do Bloco 1, recentemente, o MTPA iniciou o processo de licitação de três instalações de distribuição de Gás Liquefeito de Petróleo (GLP) no Terminal Petroquímico de Miramar/PA, nomeadas BEL05, MIR01 e BEL06, deliberadas por meio do Acórdão 2.666/2018-TCU-Plenário, da lavra da Ministra Ana Arraes. O leilão ocorreu em 6/4/2018 e, para o MIR01, teve como vencedora a Bahiana Distribuidora de Gás (grupo Ultragás) pelo valor de R\$ 300.162,30. O BEL05 foi arrematado pela Liquigás Distribuidora com proposta de R\$ 100.000,00. Não houve ofertas para a área BEL06.

10. No mesmo Bloco, em 28/9/2018, ocorrerá o leilão do terminal STS13 (Leilão 5/2018-Antaq), para movimentação de graneis líquidos combustíveis, e em 23/11/2018 está previsto o certame do terminal STS20 (Leilão 6/2018-Antaq), para a movimentação de graneis sólidos, especialmente fertilizantes e sais, no Porto de Santos/SP.

11. Fora do Bloco 1, o Tribunal posicionou-se favoravelmente ao prosseguimento dos arrendamentos intitulados PAR12 (veículos), por meio do Acórdão 122/2018-TCU/Plenário, PAR01 (papel e celulose) e IQI18 (papel e celulose), no Acórdão 123/2018-TCU/Plenário, ambos de relatoria do Ministro Bruno Dantas, sendo que os dois primeiros estão localizados no Porto de Paranaguá/PR e o último no Porto de Itaquí/MA. Acrescente-se que no leilão dos terminais, ocorrido em 27/7/2018, não houve ofertas para as instalações de Paranaguá/PR. O terminal IQI18 foi arrematado por R\$ 100.000,00 pela Suzano Papel e Celulose.

12. Por fim, em 28/9/2018 está previsto o leilão da área MCP01, arrendamento para movimentação de graneis sólidos de origem vegetal, especialmente cavacos de madeira, localizado no Porto de Santana/AP, analisado por esta Corte no âmbito do Acórdão 124/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas.

### **EXAME TÉCNICO**

#### **Da documentação enviada**

13. A área VIX30 não fazia parte do Programa de Arrendamentos Portuários (PAP) do Governo Federal, materializado no PIL-Portos. O estudo visando ao seu arrendamento foi elaborado pela Companhia Docas do Espírito Santo (Codesa), por meio de contratação da consultoria R. Peotta Engenharia & Consultoria Ltda. (peça 22, p. 1), nos termos do Contrato ASE 601/2016 e do Edital de Tomada de Preços 2/2016, sob as anotações de Responsabilidade Técnica ART OL00626450 e OL00626421 (CREA-RJ). Após sua elaboração, foi doado ao Poder Concedente para subsidiar a licitação em tela (peça 4, p. 1).

14. O EVTEA foi encaminhado à Empresa de Planejamento e Logística (EPL) para realização de parametrização com os demais estudos portuários. Este processo consiste na revisão das informações e premissas anteriormente adotadas, em especial a atual situação jurídica e contratual da área a ser licitada, bem como sua dimensão, *layout*, tipo de carga, acessos e inventários. Foram atualizadas



também premissas operacionais tais como demanda, preços, custos, investimentos, capacidade, taxa de câmbio, impostos, valor de arrendamento e licença ambiental. Incorporou-se, por fim, as determinações/contribuições de órgãos intervenientes ocorridas nas primeiras rodadas de leilões portuários, tais como Tribunal de Contas da União (TCU), Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), entre outros (peça 4, p. 2).

15. O EVTEA atualizado foi analisado e aprovado pelo Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (MTPA), que o enviou à Antaq em 8/2/2018, por meio do Ofício 40/2018/SFP (peça 17), para a realização da audiência e consulta públicas, bem como para análise do EVTEA e das contribuições recebidas por parte da Agência. Autuou-se no âmbito da Antaq, assim, o Processo 50300.002155/2018-10.

16. Em termos de documentação enviada ao TCU, disponibilizou-se, além de cópia integral deste processo, os seguintes documentos:

- a) desenhos esquemáticos do terminal (o principal colacionado na peça 7);
- b) minutas do edital e do contrato (peças 5 e 6);
- c) documentos técnicos contendo (i) apresentação do terminal (peça 8); (ii) análise do mercado, contendo o Estudo de Demanda e sua memória de cálculo (peça 9); (iii) Estudo de Engenharia (peça 10); (iv) Estudo Operacional (peça 11); (v) Estudo Financeiro (peça 12); e (vi) Relatório Ambiental (peça 21);
- d) planilha em *excel* desbloqueada descrevendo a modelagem, intitulada ‘ABC01\_Financial\_Model VIX30 rev.01’;
- e) ato justificatório da licitação (peça 4); e
- f) relatório da Audiência Pública 5/2017 (peça 16); e
- g) Notas Técnicas da EPL que atualizaram o estudo (peças 2 e 3).

17. Considerando a importância, a relevância e a urgência do programa de arrendamento para o País e no intuito de agilizar o exame por parte desta Unidade Técnica, os contatos feitos durante a análise utilizaram-se do correio eletrônico institucional. Os questionamentos, assim, foram sanados por meio de oito *e-mails*, colacionados nas peças 14, 15, 18, 22, 25, 27, 28 e 29. Foi também realizada uma reunião técnica no dia 16/8/2018, nas dependências do Tribunal, que contou com a participação de técnicos do Poder Concedente (peça 23).

18. Em termos gerais, este Relatório compõe-se das seguintes seções: introdução; histórico; visão geral; audiência pública; análise dos requisitos da IN-TCU 27/1998; conclusão, que inclui o valor dos recursos fiscalizados e benefícios do controle; e proposta de encaminhamento.

19. Na seção ‘análise dos requisitos da IN-TCU 27/1998’ pretende-se investigar os seguintes pontos, que fazem parte do escopo do exame de mérito:

- a) viabilidade técnica; e
- b) viabilidade econômico-financeira, compreendendo a análise do índice WACC, das estimativas de receita, do estudo de demanda, da estrutura tarifária, além das estimativas de despesas operacionais e de investimentos.

20. Em relação ao **não escopo** da presente instrução, pertinente os seguintes comentários:

a) estudos ambientais: observa-se uma baixa materialidade dos custos relacionados à essa temática (licenciamentos e compensações - R\$ 39,2 milhões ou 8,8% do total de investimentos e despesas operacionais). Trata-se de terminal *greenfield*, ou seja, sem infraestrutura implantada, e caberá ao arrendatário requerer todas as licenças ambientais (prévia, instalação e operação), conforme consta da peça 21, p. 1-2. O estudo ambiental (peça 21, p. 5) afirma que a área, atualmente desocupada, não apresenta níveis de contaminação, não se identificando, em uma análise preliminar, ou seja, sem sondagens específicas, áreas com potencial de contaminação ou com suspeita de contaminação de passivos ambientais. Apesar da falta das sondagens, não se vislumbram maiores riscos advindos de questões ambientais;

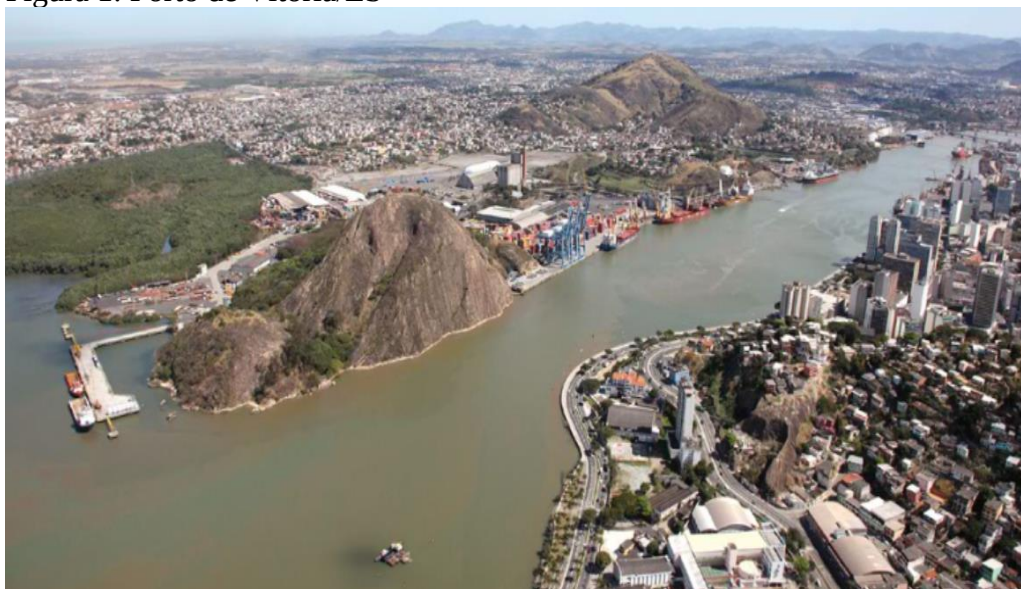
b) critério de julgamento da licitação: a definição pelo maior valor de outorga em certames portuários no Programa de Arrendamentos Federais foi exaustivamente analisada no âmbito dos TCs 029.083/2013-3, 021.243/2017-4 e 021.244/2017-0, portanto não se entende necessário novo exame; e

c) tributação e depreciação: em geral, a metodologia para esses itens decorre de normas governamentais, cujo cumprimento e aderência nas planilhas financeiras, elaboradas pela EBP para o Bloco 1 e agora atualizadas pela EPL, já foram comprovadas nos TCs 029.083/2013-3, 021.243/2017-4 e 021.244/2017-0. Considerando esse histórico, a relativa baixa significância monetária do arrendamento em tela e que ele se utiliza das mesmas planilhas, entende-se razoável a supressão de nova análise.

### **Visão geral**

21. O Porto de Vitória foi criado em 1906 e está sob a jurisdição da Companhia Docas do Estado do Espírito Santo (Codesa), que se constitui em Autoridade Portuária e foi criada pelo Decreto 87.560/1982. Está localizado na baía de Vitória e abrange os municípios de Vitória (ilha) e Vila Velha (continente). Sua área é definida pelo Decreto 8.888/2016 (peça 8, p. 4), que define as coordenadas geográficas referenciadas no sistema SIRGAS 2000.

Figura 1: Porto de Vitória/ES



Fonte: Portos do Brasil, publicação da antiga Secretaria de Portos/PR.

22. Segundo o *site* da Companhia Docas, a história do porto teve início na segunda metade do século XIX, com o crescimento da cultura cafeeira. Na época, o embarque de cargas era feito no atracadouro denominado Cais do Imperador, um simples cais de madeira (trapiche). Em 1881, iniciaram-se os estudos para a construção de um porto, mas com baixa prioridade, considerando que o comércio na região à época era pouco significativo, além de que faltavam estradas ligando-o ao interior do país.

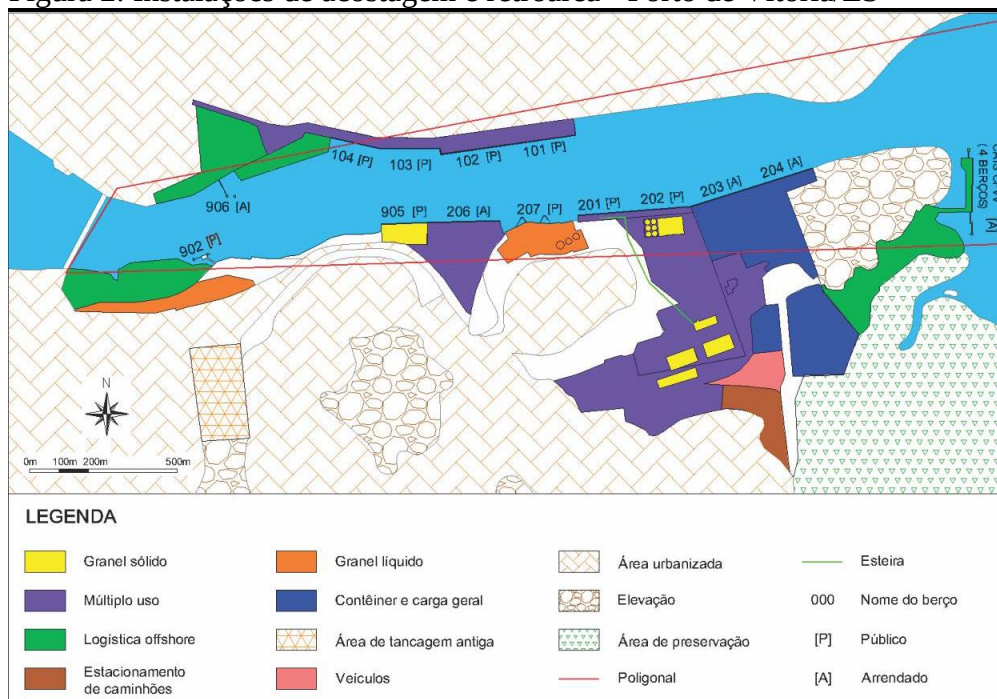
23. Em 28/3/1906, o Governo Federal autorizou, à então Companhia Porto de Vitória (CPV), a execução de 1.130m de cais, obra que só terminaria em 1927, devido a diversas paralisações. Em 1924, a União encampou a concessão dada a CPV e transferiu-a ao Governo Estadual. A partir daí, foram construídos três armazéns, além da Ponte Florentino Avidos, ligando o porto ao continente, e em 1983 foi criada a Codesa.

24. Atualmente, possui quatorze berços de atracação e opera mais de trinta tipos de cargas, entre importação e exportação, como contêineres, trigo, automóveis, produtos siderúrgicos, malte, rochas ornamentais, concentrado de cobre, fertilizantes, graneis líquidos, incluindo o serviço a embarcações *offshore*, entre outros. Possui também pátios para montagem e armazenamento de peças e equipamentos.

25. O Plano Mestre mais recente data de 2015, sendo o documento oficial que apresenta as necessidades e alternativas de expansão do porto para o horizonte de planejamento, expondo: suas características, a análise dos condicionantes físicos e operacionais, a projeção de demanda de cargas e a avaliação da capacidade instalada e de operação. Ademais, delimita como área de influência do porto o próprio estado do Espírito Santo, além das regiões leste e oeste de Minas Gerais, leste de Goiás, norte do Rio de Janeiro, sul do Mato Grosso e sul da Bahia.

26. O Porto de Vitória/ES possui berços de atracação com diferentes características estruturais e operacionais. A figura a seguir ilustra sua distribuição.

Figura 2: Instalações de acostagem e retroárea - Porto de Vitória/ES



Fonte: Plano Mestre do Porto de Vitória - 2015

27. Digno de nota, todavia, que a poligonal do Porto na figura anterior está desatualizada em relação à delimitada pelo Decreto 8.888/2016, que contém o terreno a ser ocupado pelo VIX30. Chamou-se a atenção do Poder Concedente para esse fato, que esclareceu que a figura será substituída na versão final dos estudos (peça 28).

28. Em relação ao desempenho do porto, pertinente colacionar as seguintes informações:

Tabela 1: Desempenho histórico do Porto de Vitória/ES (toneladas)

| ANO  | GRANEL SÓLIDO | GRANEL LÍQUIDO | CARGA GERAL | TOTAL GERAL |
|------|---------------|----------------|-------------|-------------|
| 2010 | 1.529.964     | 274.131        | 1.459.130   | 3.263.225   |
| 2011 | 2.467.129     | 344.330        | 1.839.974   | 4.651.433   |
| 2012 | 1.752.598     | 745.844        | 1.164.674   | 3.663.116   |
| 2013 | 1.337.544     | 657.933        | 799.955     | 2.795.432   |
| 2014 | 2.108.080     | 828.897        | 1.201.166   | 4.138.143   |
| 2015 | 1.796.090     | 831.527        | 1.055.917   | 3.683.534   |
| 2016 | 2.285.782     | 718.942        | 876.361     | 3.881.085   |
| 2017 | 2.759.478     | 709.353        | 838.960     | 4.307.792   |

Fonte: peça 8, p. 4, com base em dados do Sistema de Informações Gerenciais da Antaq.

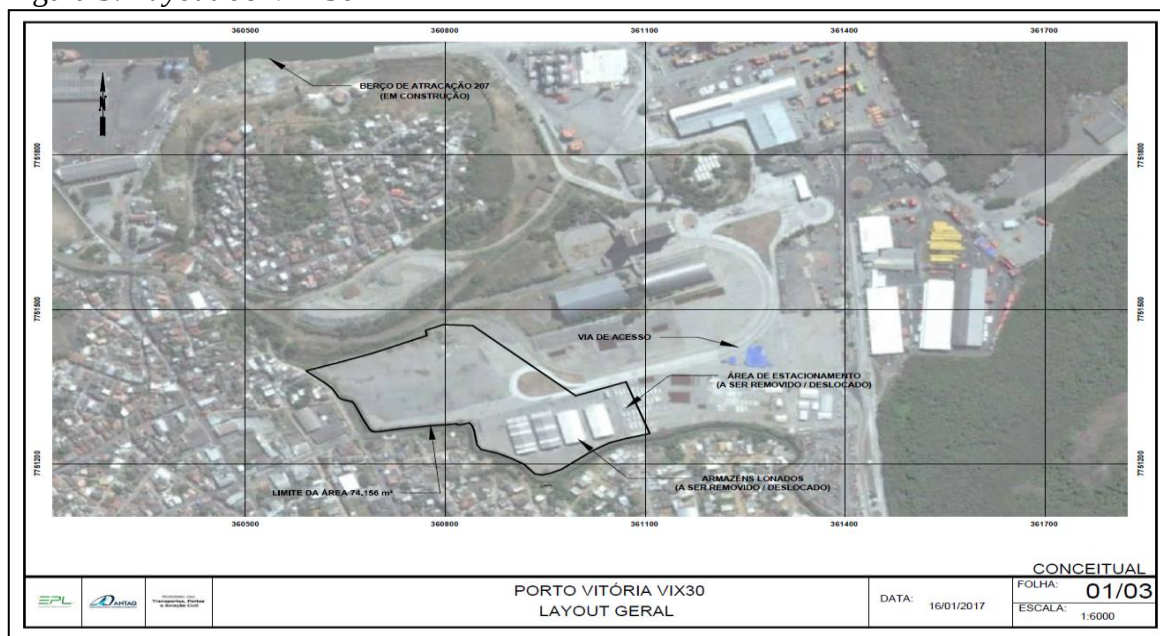
29. O porto possui acessos rodoviário (pelas BRs-101 e 262 e ES-080), aquaviário (canal de acesso com 7,5 km de extensão e 120 m de largura máxima) e ferroviário (Estrada de Ferro Vitória-



Minas e Ferrovia Centro Atlântica).

30. Cola-se a seguir figura com o *layout* pretendido para o terminal.

Figura 3: *Layout* do VIX30



Fonte: peça 7.

31. O berço a ser utilizado pelo arrendatário será o 207, que atualmente está em construção pela Codesa. A obra, que possui término previsto para 2019 e substituirá o antigo Dolfim de Paul, possuirá dimensões de 270 m de comprimento, 16 m de largura e 14 m de profundidade.

32. Na tabela a seguir, encontram-se alguns dados gerais sobre o empreendimento, da forma como originalmente apresentados a esta Corte.

Tabela 2: Resumo VIX30

| Porto                             | Vitória/ES           |
|-----------------------------------|----------------------|
| Área (m²)                         | 74.156               |
| Período (anos)                    | 25                   |
| Período de construção (anos)      | 3                    |
| Receita Total (R\$)               | 975.039.000          |
| Investimento (R\$)                | 130.955.000          |
| Despesa Operacional (R\$)         | 313.726.000          |
| WACC (%)                          | 8,03                 |
| Pagamento fixo anual (R\$)        | 1.049.000,04         |
| Pagamento variável (R\$/t)        | 5,80                 |
| Preço Público (R\$)               | 61,60                |
| Demanda total (t)                 | 15.829.000           |
| <b>VPL antes da divisão (R\$)</b> | <b>38.177.000,20</b> |

Fonte: ABC01\_Financial\_Model VIX30 rev.01. Elaboração: SeinfraPortoFerrovia

33. Segundo a seção II da minuta do edital (peça 5, p. 9), o objeto do leilão é o arrendamento de área e infraestrutura públicas localizadas no Porto de Vitória, no estado do Espírito Santo, para a realização de desembarque (desembarque, movimentação interna, armazenagem, mistura de combustíveis e expedição) e embarque (recepção, armazenagem, movimentação interna e embarque) de graneis líquidos combustíveis.

34. Por seu item 9.1 (peça 5, p. 17), poderão participar do leilão pessoas jurídicas brasileiras ou estrangeiras, entidades de previdência complementar e fundos de investimento, isoladamente ou em consórcio. O item 10.1 detalha que as proponentes que não funcionem no Brasil deverão apresentar documentos equivalentes àqueles exigidos de participantes brasileiras, os quais deverão ser autenticados pela autoridade consular brasileira do país de origem.

35. Pelo item 16.1 (peça 5, p. 25), a garantia de proposta será no valor de R\$ 9.750.390,00, que pode ser prestada em dinheiro, títulos da dívida pública federal, seguro garantia ou fiança bancária. Permite-se, também, utilizar a combinação das modalidades. Ela equivale a 1% do valor das receitas brutas, que é o valor do contrato.

36. O critério de julgamento do leilão, disposto no item 22.2 do edital (peça 5, p. 38), é o de maior valor de outorga a ser pago à União pela cessão onerosa da área do arrendamento, cuja proposta não pode ser inferior a R\$ 1,00, conforme o item 17.3 (peça 5, p. 29). Está prevista etapa de leilão em viva-voz para o caso de propostas que estejam até 10% de distância uma da outra (item 22.7, peça 5, p. 39). O item 27.2.2 detalha que 25% do valor de outorga deve ser pago previamente à celebração do contrato, sendo o restante dividido em 5 parcelas anuais (peça 5, p. 44).

37. O contrato de arrendamento será assinado entre o licitante vencedor e a União, por intermédio do MTPA, como Poder Concedente, e com interveniência da Antaq (peça 6, p. 4).

38. Segundo a minuta do contrato (peça 6, p. 14-15), o prazo do termo é de 25 anos, podendo ser prorrogado por sucessivas vezes, a exclusivo critério do Poder Concedente, até o limite máximo de 70 anos, incluído o prazo de vigência original e todas as suas prorrogações, e condicionado ao reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

39. O item 3.3.1 da minuta (peça 6, p. 15) delimita que o prazo da prorrogação deve ser fixado de modo a permitir a amortização e a remuneração adequada dos investimentos previstos, quando eles existirem. Na análise do pedido de dilação contratual, o Poder Concedente deve fundamentar a vantagem da prorrogação em relação à realização de nova licitação. Além disso, deve avaliar a conveniência e oportunidade do pedido tendo em vista, *ipsis litteris*, os seguintes requisitos:

i) cumprimento dos **Parâmetros do Arrendamento**, metas e prazos do **Arrendamento**, conforme previsto neste **Contrato**;

ii) desempenho da **Arrendatária** relativamente às atribuições e aos encargos definidos no **Contrato**, em especial aqueles relacionados aos investimentos e à prestação das **Atividades**;

iii) cometimento de infrações contratuais pela **Arrendatária**, ressalvada a superação do inadimplemento ou reabilitação;

iv) manutenção, durante a vigência do **Contrato**, em compatibilidade com as obrigações assumidas, das condições de habilitação e qualificação exigidas no **Leilão**;

v) adimplência da Arrendatária no recolhimento de tarifas portuárias e com outras obrigações financeiras com a **Administração do Porto e Antaq**; e

vi) adimplência das pessoas jurídicas que sejam, direta ou indiretamente, controladoras, controladas ou coligadas com a Arrendatária perante as Administrações Portuárias dos Portos Organizados e/ou junto à ANTAQ caso, além do objeto do presente contrato, sejam operadoras, autorizadas, arrendatárias ou concessionárias no setor portuário brasileiro (destaques constam do texto original).

40. O contrato também alerta sobre a necessidade de esses requisitos serem comprovados mediante informações a serem encaminhadas à Antaq e que a decisão sobre a conveniência e oportunidade da prorrogação deve ser motivada, já que a dilação contratual não é um direito subjetivo do arrendatário e sim uma faculdade da Administração (peça 6, p. 16).

41. Sua cláusula 3.6 (peça 5, p. 16) rege a previsão de revisão ordinária quinquenal para verificação da adequação dos parâmetros de desempenho às atividades executadas pelo arrendatário ou de terminais semelhantes.

42. O contrato traz em seu item 7.1.2.1 (peça 6, p. 25) os quantitativos mínimos de



movimentação anual de graneis líquidos combustíveis. Como parâmetro de dimensionamento e operação, exige-se, na alínea 'a' desta cláusula, que o terminal possua capacidade estática de, no mínimo, 55.268 m<sup>3</sup> a partir do terceiro ano de vigência da contratação.

43. Nota-se que tanto a tancagem mínima quanto o início da operação ainda estão de acordo com os valores pré-audiência pública. O novo valor, como será visto no item de viabilidade econômico-financeira, é de 65.725 m<sup>3</sup> a partir do quarto ano de vigência. Alertou-se o Poder Concedente deste fato, tendo sido esclarecido que a minuta de contrato será corrigida (peça 28).

44. O item 10 do termo (peça 6, p. 34) estabelece que o terminal operará em regime de liberdade de preços, sendo observada a prerrogativa da Antaq de coibir eventual abuso econômico contra os usuários.

45. Conforme o item 16.1.1 (peça 6, p. 46), a garantia de execução está definida em R\$ 48.751.950,00, equivalente a 5% do valor do contrato. Existe previsão, contudo, para que ela seja reduzida para 1% a partir do momento em que o arrendatário disponibilizar a capacidade estática mínima contratual.

46. Há também exigência para que o arrendatário se constitua em Sociedade de Propósito Específico (SPE), na forma de sociedade de ações, por prazo indeterminado, com a finalidade exclusiva de explorar o arrendamento (item 21.1, peça 6, p. 58). O capital social mínimo deve ser de R\$ 26.191.000,00, equivalente a 20% do investimento total, a ser completamente subscrito e integralizado (item 22.1, peça 6, p. 59).

#### **Audiência Pública**

47. A Resolução-Antaq 6.108/2018, de 7/5/2018, autorizou a realização de consulta e audiência pública no período de 17/4 a 4/6/2018, visando à obtenção de subsídios para o aprimoramento das minutas de edital, de contrato de arrendamento e dos documentos técnicos relativos ao VIX30. Nesse sentido, a Agência promoveu a Audiência Pública 2/2018. A fase presencial deu-se no dia 15/5/2018, no Prédio 4 da Codesa.

48. Para o certame em comento, foi disponibilizado ao público, por ocasião da audiência, o estudo completo (Seções A-F), contendo as ilustrações e *layout* da área, o ato justificatório e seus anexos, a Nota Técnica que esclarece as atualizações levadas a efeito pela EPL, o PDZ de Vitória, além das minutas do edital e do contrato.

49. Em termos de informações disponibilizadas, a Antaq tem se guiado pelas deliberações desta Corte. Em especial o item 9.3.1 do Acórdão 3.661/2013-TCU-Plenário e o 9.1.1 do Acórdão 122/2018-TCU-Plenário:

‘9.3.1. para os próximos blocos das licitações constantes da Portaria-SEP 38/2013, coloque em discussão, nas audiências públicas, as informações técnicas, econômico-financeiras e jurídicas constantes dos estudos de viabilidade dos projetos, disponibilizando ao público documentos que permitam identificar claramente as metodologias, premissas e estimativas aferidas, calculadas e utilizadas na tomada de decisão do Poder Público.

\*\*\*

9.1.1. para os próximos certames de terminais portuários, disponibilizem, como documentos da audiência pública e da licitação, os anexos constantes do Ato Justificatório, de forma que a sociedade possa compreender melhor os objetivos, metodologias e escolhas do Poder Concedente, em atenção aos princípios da publicidade e transparência.’

50. Em relação às opiniões colhidas na audiência pública, foram realizadas 122 contribuições, algumas em duplicidade. O relatório que analisou as contribuições foi incluído no *site* da Antaq e as respostas foram individualizadas, ou seja, não se utilizou de resposta padrão. Foi possível observar também que cada resposta possuía motivação clara e fundamentada, conforme pode ser verificado na peça 16.

#### **Análise dos requisitos da IN-TCU 27/1998**

##### **1 - Viabilidade Técnica**

51. Dentro da modelagem das últimas licitações de arrendamento de terminais portuários, bem como no presente estudo, os documentos técnicos constituem-se de esquemas operacionais conceituais que embasam os investimentos e os gastos, principalmente, com manutenção e mão de obra. Parte-se do princípio de que, definidos os critérios de desempenhos mínimos para os terminais, cabe aos licitantes ofertarem as soluções construtivas e operacionais que permitirão a maior movimentação de carga e eficiência do projeto.

52. A título de informação, cabe descrever brevemente os aspectos técnicos que cercam o arrendamento em tela. Para tanto, consultou-se primeira parte da Seção D - Operacional (peça 11).

53. A dinâmica operacional projetada para a área VIX30 engloba a recepção aquaviária dos produtos, armazenagem em tanques específicos para cada produto e carregamento para expedição, no modal rodoviário. A maior parte dos produtos é proveniente de refinarias nacionais. Mas há participação menor também de produtos importados, especialmente dos Estados Unidos.

54. O novo berço 207 receberá prioritariamente, juntamente com o berço 905, os navios de granel líquido. O novo berço irá substituir os dolphins de Atalaia, desativados em 2015. Considerando a importância da finalização dessa obra para as pretensões operacionais do terminal sob análise, alertou-se ao Poder Concedente de que não há cláusulas contratuais que tratem do risco de inexecução da referida construção e seus efeitos.

55. Foi esclarecido, por meio da peça 28, que a previsão de conclusão da obra é 26 de novembro de 2018, estando a empreitada atualmente com 90% de avanço físico, conforme informações recebidas pela Codesa em 12/9/2018. Considerando que o terminal apenas entrará em operação em 2022, os gestores da licitação entendem que não existiria risco de inexecução da obra.

56. A operação dar-se-á por meio de conexão de mangotes nos *manifolds*, localizados no cais e no navio, respectivamente. Conectados os mangotes, inicia-se a operação de descarga dos combustíveis por meio das dutovias do cais até as áreas de tancagem, onde os produtos serão armazenados até a expedição via caminhões-tanque.

57. Paralelamente, as movimentações de biocombustíveis devem chegar ao terminal pelo modal rodoviário, para execução de misturas com a gasolina e o diesel antes da expedição do produto pelo mesmo modo. O terminal a ser instalado na área VIX30, além das atividades primárias, deverá realizar também: controle de qualidade; aditivação; marcação; pesagem; e limpeza.

58. Os parâmetros usualmente adotados para verificação do desempenho operacional em terminais aquaviários, destinados à movimentação de graneis líquidos, são mensurados pela consignação média (toneladas por navio); taxa de ocupação de berço; produtividade de berço (prancha média, a ser detalhada melhor à frente); e movimentação mínima exigida (MME).

59. Inicialmente, em relação à consignação média histórica do Porto de Vitória/ES, a maior média atingiu o valor de cerca de 9.288 ton/navio para o berço 905, enquanto para o antigo berço 207, 9.096 ton/navio. Desse modo, a consignação de lotes médios de combustíveis, haja vista a reforma e ampliação do berço 207, é estimada em, no mínimo, 20.000 ton/navio.

60. A taxa de ocupação histórica dos berços de granel líquido no Porto de Vitória tem sido em torno de 55%, como apresentado na Tabela 1, abaixo.

Tabela 3: Taxa de ocupação de berço para o Porto de Vitória

| Ano   | Taxa de Ocupação |                      |
|-------|------------------|----------------------|
|       | Berço 905        | Berço 207 (dolphins) |
| 2012  | 40,54%           | 52,79%               |
| 2013  | 61,97%           | 48,05%               |
| 2014  | 58,75%           | 52,87%               |
| 2015  | 88,10%           | 28,77%               |
| 2016  | 75,36%           | ---                  |
| MÉDIA | 64,95%           | 45,62%               |

Fonte: Peça 11, p. 4

61. O EVTEA prevê que, devido ao aumento de produtividade do novo berço, combinado com a implantação do novo terminal VIX30 e consequente aumento da demanda a surgir, a taxa de ocupação aumente para 65%, o que, segundo a EPL, será suficiente para atender a demanda prevista até 2043.

62. Em relação à produtividade média, assim considerada a carga movimentada por período de tempo, em ton/hora, o desempenho máximo observado no berço 207 foi de 346 ton/h (2010).

63. A partir da reforma do berço 207, em que se prevê o aprofundamento do berço 207 para 14 metros, o EVTEA (peça 11, p. 3) estima aumento da produtividade para 531 ton/h, similar ao Terminal de Tubarão/ES. Isso porque esse calado permitirá a recepção de navios de portes maiores, que possuem equipamentos com vazões maiores.

64. Nada obstante, apesar do incremento previsto na produtividade média para o berço 207, verificou-se que o novo patamar de produtividade, *a priori*, estaria abaixo daquele determinado para o Bloco 1 (peça 26 p. 17), cujo *benchmark* nacional estaria em torno de 1.500 ton/h, ou internacional, que foi de 1.800 ton/h.

65. A equipe da EPL, que revisou os estudos, foi questionada a respeito, tendo respondido por meio do *e-mail* (peça 27) datado de 31/8/2018.

66. Segundo a referida Empresa de Projetos, a maior produtividade exigida para alguns terminais do Bloco 1, constantes nos contratos, está relacionada à sua vocação para operações de embarque, ou seja, empreendimentos de grande porte altamente especializados para o atendimento de refinarias ou exportação (embarque) de petróleo bruto, tal qual o STS08, Terminal da Transpetro em Santos/SP. Nesse caso se justificaria, tal qual aconteceu, a exigência de uma produtividade de 1.600 ton/h.

67. Em contrapartida, existem terminais com vocação para desembarque de combustíveis, como provavelmente será o VIX30 (peça 27, p. 2), que não é associado a nenhuma planta terrestre de produção (refinaria ou usina de biocombustível). Essa previsão se justifica também, segundo a EPL, pelo fato de que o Porto de Vitória/ES, historicamente, realiza em torno de 96% de operações de desembarque (peça 27, p. 2). Em terminais com essa vocação, não há sequer exigência de produtividade, dado que os equipamentos de bombeamento dos líquidos são dos próprios navios, ou seja, os terminais não possuem qualquer gerenciamento na eficiência dessa operação, ficando adstritos às limitações e restrições de capacidade das embarcações.

68. Ainda segundo a EPL, peça 27, p. 4, quando questionada a respeito da adequação da capacidade dinâmica para o berço 207 de 3.020 kt, como mostra a Tabela 4, a seguir, em relação ao dimensionamento do projeto do terminal VIX30, esclareceu o seguinte:

‘De acordo com a estimativa de micro capacidade, o terminal VIX30 tem uma limitação de capacidade de armazenagem em torno 1.006.000 toneladas, que é suficiente para atender a demanda projetada.

Considerando-se um percentual de utilização do berço proporcional à capacidade de armazenagem em relação aos possíveis usuários que utilizarão berço 207 (44,94%), há disponibilidade de berço para a área VIX30 de 1.360.000 toneladas/ano.

Portanto, entendemos que a capacidade total do novo berço 207 do Porto de Vitória deve ser suficiente para atender o terminal VIX30 no horizonte projetado.

Além disso, vale mencionar que há o berço 907 que também poderá ser utilizado.’

Tabela 4: Macro capacidade do Berço 207

| Sistema de Embarque/Desembarque    | Berço 207       |
|------------------------------------|-----------------|
| Horas de Operação                  | h 24            |
| Dias de Operação                   | dia 365         |
| Taxa efetiva de desembarque        | t/h 531         |
| <b>CAPACIDADE NOMINAL DE BERÇO</b> | <b>kt 4.380</b> |
| Ocupação Máxima do Berço           | % 65%           |

|                                        |           |              |
|----------------------------------------|-----------|--------------|
| <b>Capacidade Anual de Desembarque</b> | <b>kt</b> | <b>3.020</b> |
|----------------------------------------|-----------|--------------|

Fonte: Peça 11, p. 3.

69. No tocante ao último parâmetro de desempenho operacional concebido no EVTEA, qual seja, a MME, sua utilização proporcionaria garantias mínimas de utilização eficiente das áreas arrendadas pelo Poder Concedente.

70. Tal referência induz o arrendatário a operar em níveis, pelo menos, iguais ao pré-determinado pelo EVTEA. A métrica de movimentação embute as premissas de capacidade estática e giro de estoque, sintetizando-os num único indicador e facilitando sua mensuração, análise e interpretação.

71. No caso da MME, utiliza-se a projeção de demanda macro nos três cenários: tendencial, otimista e pessimista. A partir dos dados projetados de demanda em diferentes cenários, calcula-se uma banda de variação, denominada fator  $\alpha$  (alpha), um desconto a ser dado na demanda delimitada.

72. A banda de variação  $\alpha$  (alpha) a que se chegou no EVTEA para o terminal VIX30 foi de 18,27%, conforme mostra a Tabela 5, abaixo.

Tabela 5: Banda de variação  $\alpha$  (alpha) para a área VIX30

| COMBUSTÍVEL - 25 ANOS - VITÓRIA    |               |           |           |           |           |           |           |
|------------------------------------|---------------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| CENÁRIO                            | 2019          | 2020      | 2025      | 2030      | 2035      | 2040      | 2043      |
| Tendencial                         | 1.733.511     | 1.786.702 | 2.033.391 | 2.314.907 | 2.497.560 | 2.695.054 | 2.863.125 |
| Pessimista                         | 1.685.528     | 1.700.231 | 1.779.089 | 1.869.120 | 1.965.784 | 2.068.752 | 2.134.003 |
| Otimista                           | 1.741.880     | 1.785.521 | 2.024.551 | 2.304.847 | 2.626.724 | 2.995.443 | 3.242.440 |
| Média                              | 2.205.780     |           |           |           |           |           |           |
| Desvio Padrão                      | 403.059       |           |           |           |           |           |           |
| <b><math>\alpha</math> (alpha)</b> | <b>18,27%</b> |           |           |           |           |           |           |

Fonte: Peça 11, p. 4

73. Cabe ressaltar também que o EVTEA previu um *ramp up* de 4 anos para o *market share* do terminal, variando 7% por ano, partindo de 0% até a participação de 28% da demanda na área de influência do Porto de Vitória.

74. Desse modo, a partir da demanda macro constante da Tabela 5, do fator alfa e do escalonamento da participação de mercado do terminal, calculou-se a MME, que iniciou em 107.846 toneladas em 2022. No fim do *ramp up*, em 2025, com uma participação de mercado de 28%, a MME prevista é de 466.210 toneladas, e em 2043, atinge 656.448 toneladas.

#### Análise

75. Verificou-se que a viabilidade técnica do terminal apresenta metodologia consistente com sua condição de empreendimento de pequeno porte com vocação para o desembarque de graneis líquidos. Inclusive entende-se interessante equipará-lo ao TUP de Tubarão/ES, que apresenta médias históricas de produtividade superiores ao Porto de Vitória/ES, o que pode levar a um choque de eficiência, com efeitos na melhoria dos serviços prestados por outros terminais semelhantes.

76. Contudo, representa risco considerável para o empreendimento que as premissas dependam da finalização da obra para o novo berço 207, que substituirá os antigos dolphins do Atalaia, e que o edital e o contrato não tratem da hipótese de não conclusão da obra, a cargo da Codesa. Diante do histórico colacionado pelo Poder Concedente, entende-se que embora baixo, o risco persiste, principalmente em uma realidade de retração de investimentos e crise econômica do país. Ademais, essa medida incrementaria a isonomia do certame, na medida em que daria previsibilidade aos procedimentos adotados pelo Poder Concedente na eventualidade de concretização do risco, permitindo aos licitantes precificá-lo em suas propostas, se for o caso.

77. Nesse sentido, reputa-se prudente recomendar que seja incluído no edital e na minuta

de contrato cláusulas tendentes a tratar os efeitos do risco de não conclusão das obras do berço 207 até a entrada em operação do terminal.

78. Apesar da suposta fragilidade apontada na matriz de risco da licitação, entendem-se razoáveis as demais premissas adotadas, inexistindo óbices ao prosseguimento regular do feito.

## **2 - Viabilidade econômico-financeira**

### **2.1 - Metodologia da Avaliação Econômico-Financeira e WACC**

79. A Resolução-Antaq 3.220/2014 regula o procedimento de avaliação econômico-financeira dos empreendimentos em portos organizados, que deve se basear nas receitas e dispêndios relativos à exploração dos serviços a serem realizados, com objetivo de verificar a viabilidade econômico-financeira do empreendimento.

80. A metodologia adotada é o fluxo de caixa descontado, considerando-se como taxa de desconto o *Weighted Average Cost of Capital* (WACC), calculado de forma a refletir os riscos inerentes às atividades a serem realizadas.

81. Apenas para ilustrar, cabe dizer que o método do fluxo de caixa descontado baseia-se na teoria de que o valor de um negócio depende dos benefícios futuros, ou seja, o resultado dos fluxos de caixa líquidos que ele pode produzir, descontados a valor presente, utilizando-se uma taxa de desconto apropriada para o empreendimento.

82. O modelo tem, como dado de saída, o Valor Presente Líquido (VPL) resultante do projeto, ordenando-os em uma equação que congrega condicionantes contábeis e tributárias, sendo que, segundo a metodologia adotada pela Antaq, o fluxo de caixa adota os dados de entrada em termos reais, isto é, a valor constante e deflacionado. Dessa forma, todos os dados de entrada do modelo são definidos em uma mesma data-base, no caso, abril de 2017.

83. Após identificar os resultados individuais para cada ano de projeto, aplica-se a taxa de desconto para trazer os resultados da atividade operacional ao ano zero do empreendimento, determinando o VPL do projeto.

84. Como se trata de serviço regulado de utilidade pública, pressupõe-se que o excedente de rentabilidade do projeto deve retornar como benefício à sociedade, por meio de algum mecanismo de compensação regulatória, seja pela modicidade tarifária, seja pelo pagamento de um valor de outorga, ajustando-se a rentabilidade da concessionária ou arrendatária ao seu custo de oportunidade, medido pelo WACC.

85. Com isso, no presente caso de projeto de arrendamento portuário, o modelo concebido é o de ajuste pelo valor de outorga, sendo que, a partir do VPL do empreendimento, obtêm-se os parâmetros de remuneração sobre a área, zerando-se o VPL do projeto na exata medida da inclusão de custos remuneratórios pela sua exploração da área. Com isso, a variável de saída do modelo econômico-financeiro passa a ser o valor de arrendamento, definido em uma parcela fixa e outra variável.

86. No caso dos projetos de arrendamento portuário, os projetos são autônomos para fins de avaliação, o que acarreta o melhor emprego do fluxo de caixa desalavancado do projeto, calculado com base na seguinte estrutura:

#### **Fluxo de Caixa Operacional (desalavancado)**

EBIT (Lucro Operacional)

+ Depreciação/Amortização

= EBITDA (Lucro Operacional antes de Depreciação/Amortização)

- Impostos (IR, CSLL)

+/- Variação de Capital de Giro

- Investimentos

= Fluxo de Caixa

87. O WACC, por sua vez, segundo Aswath Damodaran (*in: Avaliação de investimentos: ferramentas e técnicas para a determinação do valor de qualquer ativo*, Editora Qualitymark: Rio de Janeiro, 1997, p. 77) é:



‘a média ponderada dos custos dos diversos componentes de financiamento, incluindo dívida, patrimônio líquido e títulos híbridos, utilizados por uma empresa para financiar suas necessidades financeiras. Em outras palavras, o WACC é a estimativa do custo de oportunidade ou da taxa mínima de atratividade para que um empresário invista em determinado setor.’

88. Inicialmente, a fim de harmonizar a adoção dos parâmetros que definem o WACC, a Nota Técnica 3/2015/STN/SEAE/MF, de 13/7/2015, revisou a taxa interna de retorno para os arrendamentos do Programa de Investimentos em Logística 2.

89. Contudo, o WACC foi objeto de questionamento no âmbito dos processos que analisaram os arrendamentos IQI18, PAR01 e PAR12, especialmente no tocante à estrutura de capital utilizada pela referida Nota 3/2015/STN/SEAE/MF, o que levou à revisão da proporção de participação de capital de próprio e de terceiros na relação 30/70, o que reduziu o parâmetro do WACC de 10% para 8,64%.

90. Mais recentemente, pela significância deste parâmetro no modelo do fluxo de caixa descontado como um todo, o MTPA apresentou uma terceira revisão do WACC, por meio da Nota Técnica Conjunta 52/2017/STN/SEAE/MF, de 23/11/2017, utilizada para fins do presente estudo do terminal VIX30, configurando-se da seguinte forma:

Tabela 6: Fundamentação da atualização do WACC

| <b>Utilizado</b>                                                                       |              |
|----------------------------------------------------------------------------------------|--------------|
| Estrutura de capital                                                                   | out/2017     |
| (A) Participação de capital próprio                                                    | 73,1%        |
| (B) Participação de capital de terceiros                                               | 26,9%        |
| Custo de capital próprio (CAPM)                                                        |              |
| (1) Taxa livre de risco                                                                | 4,08%        |
| (2) Taxa de retorno do mercado                                                         | 9,90%        |
| (3) Prêmio de risco de mercado                                                         | 5,62%        |
| (4) Beta desalavancado                                                                 | 0,521        |
| (5) IR+CSLL                                                                            | 34%          |
| (6) Beta alavancado = $((A) + (B) * (1-(5)))/(A)*(4)$                                  | 0,647        |
| (7) Prêmio de risco no negócio                                                         | 7,47%        |
| (8) Prêmio de risco Brasil                                                             | 3,64%        |
| (9) Custo de capital próprio nominal = $(1) + (7) + (8)$                               | 11,64%       |
| (10) Taxa de inflação americana                                                        | 2,21%        |
| <b>(11) Custo real do capital próprio (CAPM) = <math>((1)+(9))/((1)+(10))-1</math></b> | <b>9,23%</b> |
| Custo de capital de terceiros                                                          |              |
| (12) Custo real da dívida (YTM Debêntures)                                             | 7,23%        |
| (13) Custo nominal da dívida líquido de impostos = $(12) * [1-(5)]$                    | 4,77%        |
| WACC                                                                                   |              |
| <b>(18) WACC = <math>(A)*(11)+(B)*(13)</math></b>                                      | <b>8,03%</b> |

Fonte: Nota Técnica Conjunta 52/2017/STN/SEAE/MF, de 23/11/2017.

91. A Nota não apenas atualizou os dados e séries históricas, mas apresentou diferentes metodologias para algumas estimações. Por exemplo, o coeficiente Beta foi determinado da seguinte forma:

- coleta de amostra de empresas identificadas com o setor de atividade em que a concessionária atuará (ou setor similar);
- levantamento do beta não alavancado médio das empresas identificadas com o setor em avaliação; e
- cálculo do beta alavancado a partir do percentual de financiamento esperado.

92. As informações foram coletadas por meio do terminal da *Bloomberg*. O setor utilizado foi o de serviços de ‘operação de porto e ancoradouro’, com 68 empresas espalhadas pelo mundo que possuem balanços patrimoniais e cotações de mercado divulgadas nos últimos cinco anos.

93. A estrutura de capital adotada foi montada conforme o perfil médio de alavancagem da amostra de empresas que compõem o Beta, resultando em 70% de capital próprio e 30% de capital de terceiros (relação 70/30). Essa metodologia acabou demonstrando uma inversão em relação aos parâmetros fixados nas notas anteriores, que consideravam uma estrutura 50/50, bem como aquela determinada nas planilhas financeiras da EBP, com 30/70.

94. A Nota mais recente, dessa forma, utilizou informações focadas no setor portuário, o que não aconteceu na Nota Técnica 64 STN/SEAE/MF e na Nota 3/2015/STN/SEAE/MF. Entende-se, assim, que o WACC calculado na Nota Técnica Conjunta 52/2017/STN/SEAE/MF aproxima-se melhor da estrutura do setor que os documentos anteriores e está mais atualizado que a estrutura financeira definida pela EBP em 2013.

95. Especificamente em relação ao VIX30, nota-se que uma estrutura de capital menos alavancada parece mais razoável, considerando o baixo nível de investimentos e o reduzido tamanho do terminal. O risco sistêmico nesse caso não pode ser comparado ao de uma típica concessão de rodovia, que tende a necessitar de aplicação de capital de forma mais intensiva.

**96. Considerando, todavia, o avanço observado na Nota Técnica Conjunta 52/2017/STN/SEAE/MF de utilizar informações e metodologias voltadas para o setor portuário, pode-se concluir pela razoabilidade da estimativa de WACC para a licitação do Terminal VIX30.**

## 2.2 - Estimativas de Receita

97. As receitas previstas para o terminal advêm da demanda projetada e do preço de referência a ser cobrado pelos serviços prestados ao longo do prazo contratual de arrendamento, considerando, ainda, o *ramp up* do projeto. A Tabela 7 resume esta estimativa para alguns anos do arrendamento, segundo o critério de expansão da captura da demanda pelo terminal VIX30:

Tabela 7: Estimativas de Receita

| Ano            | 2022  | 2023   | 2024   | 2025   | 2038   | 2043   |
|----------------|-------|--------|--------|--------|--------|--------|
| Receita (kR\$) | 9.258 | 19.000 | 29.246 | 40.016 | 51.422 | 56.313 |
| Demanda (kton) | 150   | 308    | 475    | 650    | 835    | 914    |

Fonte: EVTEA, planilha ‘ABC01\_Financial\_Model VIX30 rev.01’

98. Nesse sentido, os próximos itens do relatório visam detalhar o estudo de demanda e o cálculo do preço de referência.

## 2.3 - Estudo de demanda

99. O estudo de demanda, previsto na Seção B - Estudo de Mercado (peça 9), tem a finalidade de identificar e estimar os parâmetros da quantidade demandada do *mix* de produtos e serviços, ofertados pelo terminal VIX30, ao longo do prazo de outorga do arrendamento, a partir das premissas, resultantes dos estudos econômicos e dos planos de referência logística e portuário.

100. A demanda estimada nesses estudos divide-se em ‘demanda macro’ e ‘demanda micro’, sendo a primeira aquela capturada pelo porto ou o seu *cluster* de influência (hinterlândia) em relação ao total de cargas do Brasil. Já a segunda diz respeito à estimativa da demanda macro que será capturada especificamente pelo VIX30, compondo-se, juntamente com a política de preços, a projeção estimada da receita que viabilizará economicamente o empreendimento.

101. Na análise de demanda macro, busca-se identificar como as cargas produzidas e consumidas no país são escoadas pelos portos brasileiros. Esse cenário corresponde à competição interportuária.

102. Para a demanda micro, busca-se identificar como as cargas destinadas a um Complexo Portuário são distribuídas entre os terminais existentes. Esse cenário corresponde à competição

intraportuária.

103. A demanda potencial por instalações portuárias no Brasil tem sido objeto de diversos estudos em âmbito nacional e regional. Para estimação de demanda potencial relativa à área de arrendamento VIX30, serviram de base à projeção da demanda os seguintes estudos:

a) Plano Nacional de Logística Portuária de 2017 (PNLP 2017), atualização da projeção de demanda e carregamento da malha (Ano Base de 2016);

b) Plano Mestre do Porto de Vitória/ES (2015); e

c) Plano Decenal de Expansão de Energia (PDE 2026), da Empresa de Pesquisa Energética (EPE), vinculada ao Ministério de Minas e Energia (MME).

104. Acerca do PNL, pertinente relatar que o estudo original foi baseado na versão 2016, contudo, após a audiência pública, com a emissão da versão de 2017, a EPL procedeu a ajustes no EVTEA, levando ao aumento da demanda projetada, o que resultou no incremento da capacidade e do *market share* previstos para o terminal (peça 3, p. 2).

105. Em âmbito nacional, esses estudos são os instrumentos oficiais de planejamento dos setores portuário e energético, indicativos para atração de investimentos e identificação de oportunidades. E, no setor portuário, por sua vez, eles possibilitam a participação da sociedade no desenvolvimento dos portos e da sua relação com as cidades e o meio ambiente, proporcionando a integração com as políticas de expansão da infraestrutura nacional de transportes e a racionalização da utilização de recursos públicos.

106. Com relação ao terminal VIX30, cuja finalidade será a movimentação, armazenagem e distribuição de graneis líquidos combustíveis, a Seção B - Estudo de Mercado inicialmente teceu considerações a respeito do mercado de combustíveis no Brasil (peça 9, p. 1-3), que é composto, basicamente, por derivados de petróleo como gasolina, óleo diesel e querosene de aviação, e pelos biocombustíveis, com destaque para o etanol e o biodiesel.

107. O óleo diesel é o combustível líquido mais utilizado no Brasil, destinado a motores do ciclo Diesel (de combustão interna e ignição por compressão) em veículos rodoviários, ferroviários, marítimos e em geradores de energia elétrica, seguido da gasolina, sendo que, no País, esta última é comercializada sob os seguintes tipos: gasolina A, sem etanol, vendida pelos produtores e importadores de gasolina; e gasolina C, com adição de etanol anidro combustível (27%) pelos distribuidores, vendida aos postos revendedores e em seguida ao consumidor final.

108. O mercado brasileiro de combustíveis, portanto, segundo a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), é segmentado nos seguintes agentes: fornecedores, distribuidores, revendedores e consumidores.

109. Cabe ressaltar que houve, nos últimos anos, em decorrência da quebra do monopólio estatal introduzida pela Lei do Petróleo de 1997, a alteração gradual do contexto concorrencial no abastecimento de combustíveis no Brasil, permitindo livre concorrência com importações liberadas e subsídios extintos.

110. A participação hegemônica da empresa Petrobras, com isso, vem diminuindo nos últimos anos, levando a um aumento de agentes no mercado e à diluição da sua concentração e poder de mercado. Tal constatação pode ser verificada pelo aumento dos postos de ‘bandeira branca’, aqueles que não se vinculam a marcas, e que em 2016, segundo a ANP, já representavam cerca de 41,1% dos postos de combustíveis no País (peça 9, p. 2).

111. Segundo o PDE 2026, a previsão de consumo de combustíveis regionalizada, até o horizonte de 2026, aponta estimativas de crescimento médio da demanda de 1,03% ao ano para os derivados em geral, conforme tabela a seguir.

Tabela 8: Projeção do Balanço de Derivados de Petróleo para o Brasil, 2016-2026

| <b>Balanço de Derivados (mil m<sup>3</sup>/dia)</b> |             |             |             |             |             |             |             |             |             |             |             |  |
|-----------------------------------------------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|--|
| <b>Ano</b>                                          | <b>2016</b> | <b>2017</b> | <b>2018</b> | <b>2019</b> | <b>2020</b> | <b>2021</b> | <b>2022</b> | <b>2023</b> | <b>2024</b> | <b>2025</b> | <b>2026</b> |  |
| <b>Produção</b>                                     | 298         | 327         | 329         | 329         | 319         | 322         | 322         | 341         | 341         | 344         | 345         |  |

|                                     |              |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |
|-------------------------------------|--------------|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|
| <b>Demanda</b>                      | 363          | 363 | 361 | 359 | 361 | 364 | 370 | 376 | 385 | 394 | 402 |
| <b>CAGR<sup>1</sup> (2016-2026)</b> | <b>1,03%</b> |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |

Fonte: Plano Decenal de Expansão de Energia - PDE 2026 (EPE, 2017).

Notas: *Compound Annual Growth Rate* = Taxa composta anual de crescimento.

112. Segundo tal perspectiva de crescimento, a conclusão da EPE é de que para garantir o abastecimento do país serão necessários novos investimentos em infraestruturas logísticas, sendo que a necessidade de importação de derivados é premente, com destaque para o óleo diesel tipo A (peça 9, p. 2).

113. Para o cenário futuro, além do diagnóstico elaborado pela EPE, diversos estudos governamentais estimam o consumo de combustíveis no Brasil. Tais estudos, segundo a Seção A da EVTEA (peça 8, p. 3), foram a base de dados utilizada para a análise de demanda por combustíveis no Porto Organizado de Vitória/ES.

114. A partir, portanto, das premissas e estimativas do PNLP, do Plano Mestre do Porto de Vitória e das Projeções de Combustíveis do PDE 2026 - Região Sudeste, buscou-se delimitar a 'demanda Macro' alocada no 'Cluster do Espírito Santo', composto por todos os portos e terminais do estado do Espírito Santo.

115. Segundo dados do relatório 'Projeção de Demanda e Carregamento da Malha' (Ano Base de 2016 e publicado em 2017), a demanda total prevista para derivados de petróleo no 'Cluster do Espírito Santo' possui taxa média de crescimento da ordem de 2% ao ano, no horizonte de 2016 a 2060 (vide Tabela 9, abaixo).

Tabela 9: Projeção de demanda para derivados de petróleo no 'Cluster de Espírito Santo'

| ANO  |   | PROJEÇÃO DE DEMANDA PORTUÁRIA - DERIVADOS DE PETRÓLEO (milhões ton) | EVOLUÇÃO (% ao ano) |
|------|---|---------------------------------------------------------------------|---------------------|
| 2016 | - | 1,74 - 1,92                                                         | 2,49                |
| 2020 | - |                                                                     |                     |
| 2020 | - | 1,92 - 2,48                                                         | 2,59                |
| 2030 | - |                                                                     |                     |
| 2030 | - | 2,48 - 2,88                                                         | 1,50                |
| 2040 | - |                                                                     |                     |
| 2040 | - | 2,88 - 3,52                                                         | 2,03                |
| 2050 | - |                                                                     |                     |
| 2050 | - | 3,52 - 4,15                                                         | 1,66                |
| 2060 | - |                                                                     |                     |

Fonte: Peça 9, p. 7.

116. Além dos derivados de petróleo, outra carga a ser capturada pelo terminal VIX30 deve ser o etanol, que, apesar de ter participação mais limitada no estado do Espírito Santo, a sua demanda parte de 10.000 toneladas movimentadas em 2020, e provavelmente chegará a 60.000 toneladas em 2060, apresentando taxa média de crescimento de 4,58% ao ano.

117. As previsões do PNLP apontam o comportamento genérico para as cargas até o ano de 2060, o que não permite identificação da demanda atraída por um terminal específico. Sendo assim, o EVTEA buscou identificar a demanda específica de combustíveis que poderá ser atraída para o terminal VIX30, por meio de análise concorrencial abrangendo os enfoques inter e intraportuário (peça 9, p. 7).

118. Segundo o EVTEA (peça 9, p. 8), as cargas consideradas na projeção de demanda portuária de movimentação de combustíveis que poderão ser movimentadas na área de arrendamento VIX30 são: (i) derivados de petróleo (óleo diesel; gasolina; óleo combustível; querosene de aviação –QAV; e outros) e (ii) biocombustíveis (etanol e biodiesel).

119. A participação de cada um dos produtos no *mix* considerado para o 'Cluster do Espírito

Santo' originou-se a partir das estimativas de participação por produto do PDE 2026, como mostra a Tabela 10, a seguir.

Tabela 10: Representatividade dos tipos de derivados de petróleo consumidos no estado do Espírito Santo

| <b>Participação por Produto em Derivados de Petróleo</b> |                |
|----------------------------------------------------------|----------------|
| <b>Estado do Espírito Santo</b>                          |                |
| Óleo Diesel                                              | 48,00%         |
| Gasolina C                                               | 30,11%         |
| Óleo Combustível                                         | 12,41%         |
| GLP                                                      | 7,46%          |
| QAV                                                      | 2,00%          |
| Outros                                                   | 0,02%          |
| <b>TOTAL</b>                                             | <b>100,00%</b> |

Fonte: Peça 8, p. 8.

120. O EVTEA convergiu os dados do PNL (2017) e a divisão por produto apresentada no PDE 2026, combinado aos seguintes ajustes:

a) exclusão do GLP em razão do terminal VIX30 não prever instalações próprias para movimentações deste tipo de produto;

b) estimação dos quantitativos de biocombustíveis a serem utilizados em misturas na base de distribuição, os quais chegam ao terminal através do modal rodoviário – são eles:

- i. 27% de álcool sobre o quantitativo de gasolina A; e
- ii. 10% de biodiesel sobre o quantitativo de óleo diesel.

121. A partir daí, foi possível identificar a evolução estimativa da movimentação portuária no Cluster do Espírito Santo, por tipos de derivados de petróleo, como mostra a Tabela 11, abaixo:

Tabela 11: Macro demanda total de derivados de petróleo e álcool no Cluster do Espírito Santo

| <b>DO DEMANDA MACRO DE COMBUSTÍVEIS PARA O CLUSTER ESPÍRITO SANTO (em toneladas)</b> |                              |             |          |         |                   |                  |        |               |                 |                 |
|--------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------|-------------|----------|---------|-------------------|------------------|--------|---------------|-----------------|-----------------|
| ANO                                                                                  | Derivados de Petróleo (PNLP) | Óleo diesel | Gasolina | GLP     | Querosene aviação | Óleo combustível | Outros | Álcool (PNLP) | TOTAL (com GLP) | TOTAL (sem GLP) |
| 2019                                                                                 | 1.873.325                    | 899.240     | 564.096  | 139.814 | 37.428            | 232.464          | 284    | -             | 1.873.325       | 1.733.511       |
| 2020                                                                                 | 1.920.000                    | 921.644     | 578.151  | 143.298 | 38.360            | 238.256          | 291    | 10.000        | 1.930.000       | 1.786.702       |
| 2021                                                                                 | 1.969.773                    | 945.537     | 593.139  | 147.012 | 39.355            | 244.432          | 299    | 10.718        | 1.980.491       | 1.833.479       |
| 2022                                                                                 | 2.020.837                    | 970.049     | 608.515  | 150.823 | 40.375            | 250.769          | 306    | 11.487        | 2.032.324       | 1.881.501       |
| 2023                                                                                 | 2.073.225                    | 995.196     | 624.290  | 154.733 | 41.422            | 257.270          | 314    | 12.311        | 2.085.536       | 1.930.803       |
| 2024                                                                                 | 2.126.970                    | 1.020.995   | 640.474  | 158.745 | 42.495            | 263.939          | 322    | 13.195        | 2.140.165       | 1.981.421       |
| 2025                                                                                 | 2.182.109                    | 1.047.463   | 657.077  | 162.860 | 43.597            | 270.781          | 331    | 14.142        | 2.196.251       | 2.033.391       |
| 2026                                                                                 | 2.238.677                    | 1.074.617   | 674.111  | 167.082 | 44.727            | 277.801          | 339    | 15.157        | 2.253.834       | 2.086.753       |
| 2027                                                                                 | 2.296.712                    | 1.102.475   | 691.586  | 171.413 | 45.887            | 285.003          | 348    | 16.245        | 2.312.957       | 2.141.544       |
| 2028                                                                                 | 2.356.251                    | 1.131.055   | 709.515  | 175.857 | 47.076            | 292.391          | 357    | 17.411        | 2.373.662       | 2.197.805       |
| 2029                                                                                 | 2.417.334                    | 1.160.376   | 727.908  | 180.416 | 48.297            | 299.971          | 366    | 18.661        | 2.435.995       | 2.255.579       |
| 2030                                                                                 | 2.480.000                    | 1.190.457   | 746.778  | 185.093 | 49.549            | 307.747          | 376    | 20.000        | 2.500.000       | 2.314.907       |
| 2031                                                                                 | 2.517.363                    | 1.208.392   | 758.029  | 187.881 | 50.295            | 312.384          | 382    | 20.828        | 2.538.190       | 2.350.309       |
| 2032                                                                                 | 2.555.288                    | 1.226.597   | 769.449  | 190.712 | 51.053            | 317.090          | 387    | 21.689        | 2.576.977       | 2.386.266       |
| 2033                                                                                 | 2.593.785                    | 1.245.077   | 781.041  | 193.585 | 51.822            | 321.867          | 393    | 22.587        | 2.616.372       | 2.422.787       |
| 2034                                                                                 | 2.632.861                    | 1.263.834   | 792.808  | 196.501 | 52.603            | 326.716          | 399    | 23.522        | 2.656.383       | 2.459.882       |
| 2035                                                                                 | 2.672.527                    | 1.282.875   | 804.752  | 199.462 | 53.395            | 331.638          | 405    | 24.495        | 2.697.022       | 2.497.560       |
| 2036                                                                                 | 2.712.790                    | 1.302.202   | 816.876  | 202.467 | 54.200            | 336.634          | 411    | 25.508        | 2.738.298       | 2.535.832       |
| 2037                                                                                 | 2.753.660                    | 1.321.820   | 829.183  | 205.517 | 55.016            | 341.706          | 417    | 26.564        | 2.780.224       | 2.574.707       |
| 2038                                                                                 | 2.795.145                    | 1.341.734   | 841.675  | 208.613 | 55.845            | 346.854          | 424    | 27.663        | 2.822.808       | 2.614.195       |
| 2039                                                                                 | 2.837.255                    | 1.361.948   | 854.355  | 211.756 | 56.686            | 352.080          | 430    | 28.808        | 2.866.063       | 2.654.307       |
| 2040                                                                                 | 2.880.000                    | 1.382.467   | 867.226  | 214.946 | 57.540            | 357.384          | 437    | 30.000        | 2.910.000       | 2.695.054       |
| 2041                                                                                 | 2.938.377                    | 1.410.489   | 884.805  | 219.303 | 58.707            | 364.628          | 445    | 30.876        | 2.969.253       | 2.749.949       |
| 2042                                                                                 | 2.997.937                    | 1.439.079   | 902.740  | 223.748 | 59.897            | 372.019          | 454    | 31.777        | 3.029.714       | 2.805.965       |
| 2043                                                                                 | 3.058.705                    | 1.468.249   | 921.038  | 228.284 | 61.111            | 379.560          | 464    | 32.704        | 3.091.409       | 2.863.125       |

Fonte: Peça 9, p. 9.

122. Com os devidos ajustes, a projeção total para o Cluster do Espírito Santo ficou muito próximo daquela projetada no PDE 2026, como mostra a Tabela 12:

Tabela 12: Distribuição dos derivados de petróleo por produto no Cluster do Espírito Santo



| PRODUTO              | Derivados de Petróleo (total) |                | Derivados de Petróleo (sem GLP) |                |
|----------------------|-------------------------------|----------------|---------------------------------|----------------|
|                      | Quant. (t)                    | Part. (%)      | Quant. (t)                      | Part. (%)      |
| Óleo Diesel          | 29.713.869                    | 48,00%         | 29.713.869                      | 51,87%         |
| Gasolina             | 18.639.615                    | 30,11%         | 18.639.615                      | 32,54%         |
| GLP                  | 4.619.919                     | 7,46%          | excluído                        | 0,00%          |
| Querosene de Aviação | 1.236.737                     | 2,00%          | 1.236.737                       | 2,16%          |
| Óleo Combustível     | 7.681.382                     | 12,41%         | 7.681.382                       | 13,41%         |
| Outros               | 9.384                         | 0,02%          | 9.384                           | 0,02%          |
| <b>TOTAL</b>         | <b>61.900.906</b>             | <b>100,00%</b> | <b>57.280.987</b>               | <b>100,00%</b> |

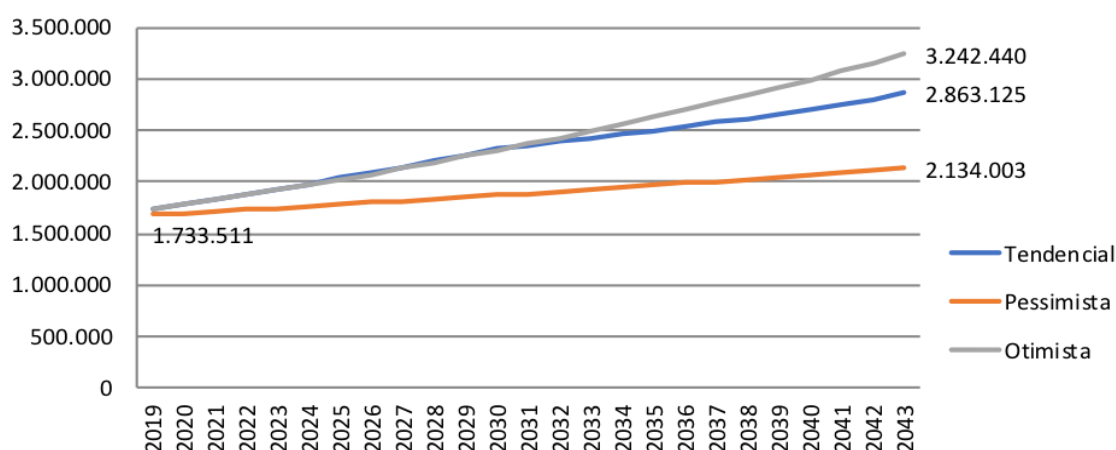
Fonte: Peça 9, p. 9.

123. Em virtude da inexistência de cenários alternativos de movimentação no PNLP e no Plano de Mestre do Porto de Vitória/ES, foram utilizados os parâmetros dos estudos relativos às licitações de áreas destinadas à movimentação de combustíveis no Terminal Petroquímico de Miramar (Belém/PA), em que as características operacionais e estruturais, segundo o EVTEA (peça 9, p. 10) são similares, especialmente, em função das restrições de acesso a navios maiores, máximo de 35.000 TPB e do perfil da navegação, tendo em vista que tanto em Vitória como em Miramar operam-se com cargas de cabotagem/desembarque, podendo-se, então, classificá-los, para fins de modelagem, como portos congêneres no que tange ao perfil dos terminais de combustíveis.

124. O Quadro 1 da Seção B - Estudo de Mercado do EVTEA (peça 9, p. 10) relaciona os valores alternativos dentro dos cenários pessimista, tendencial e otimista, ao longo do prazo de arrendamento, de 2019 a 2043. Ilustra-se, a seguir, o gráfico reproduzido a partir do referido Estudo:

Figura 4: Construção de cenários para o *Cluster* do Espírito Santo por meio de portos congêneres

### Macro Demanda em Cenários



Fonte: peça 9, p. 11.

125. A partir das projeções de demanda 'macro' e seus cenários alternativos, o próximo passo foi estimar a demanda 'micro' potencial, cuja metodologia adotada foi a divisão do total da demanda pelos participantes do mercado, ou seja, todos os terminais e distribuidores que participam do *Cluster* Espírito Santo e que movimentam combustíveis (exceto GLP).

126. Para se chegar à demanda micro, o Estudo demonstrou ser relevante assumir a premissa da convergência do *market share* como a divisão das capacidades (*capacity share*) existentes neste mercado, sendo que, nesta definição, consideraram-se as estruturas operacionais de tancagens existentes, bem como as estruturas que serão implementadas por meio de novos investimentos.

127. A Tabela 13, abaixo, apresenta a divisão atual do mercado de combustíveis, calculado por

meio da divisão de capacidades estáticas (*capacity share*) no *Cluster* do Espírito Santo.

Tabela 13: Divisão atual de mercado de combustíveis no *Cluster* Espírito Santo

| <b>CAPACIDADE ESTÁTICA ATUAL</b> |                          |                         |                           |
|----------------------------------|--------------------------|-------------------------|---------------------------|
| Terminal                         | Capacidade Estática (m³) | Capacidade Estática (t) | % Participação de Mercado |
| Terminal Tubarão                 | 116.362                  | 98.908                  | 44%                       |
| PEIÚ                             | 3.200                    | 2.720                   | 1%                        |
| Oil Tanking                      | 84.500                   | 71.825                  | 32%                       |
| Petrobras Barra do Riacho        | 60.988                   | 51.840                  | 23%                       |
| CPVV                             | 1.526                    | 1.297                   | 1%                        |
| VIX30                            | -                        | -                       | 0%                        |
| <b>TOTAL MÉDIA</b>               | <b>266.576</b>           | <b>226.590</b>          | <b>100%</b>               |

Notas:

1. Considera-se a densidade média de 0,85 para todos os combustíveis.
2. O Giro Estimado Futuro considera o desempenho histórico acrescido de um componente de aumento de eficiente (40%)

Fonte: Peça 9, p. 12.

128. Em seguida, o Estudo tratou de dimensionar o terminal VIX30, visando inseri-lo na estimativa da capacidade futura das instalações existentes que compõem o *Cluster* Espírito Santo.

129. Para tal, realizou-se análise de compatibilização entre a demanda total prevista para o *Cluster* Espírito Santo e a capacidade de movimentação portuária necessária para atendimento pleno da demanda, sendo que as premissas adotadas para o dimensionamento foram as seguintes (peça 9, p. 12-13):

- a) manutenção da capacidade instalada nas áreas existentes no *Cluster* do Espírito Santo;
- b) instalação do terminal VIX30, cujo dimensionamento é definido em razão da demanda residual não atendida pelas instalações existentes, respeitando a capacidade instalada e os giros estimados para o *Cluster*;
- c) o valor máximo (pico) de demanda macro aquaviária no cenário tendencial para o *Cluster* de Espírito Santo ocorre no ano de 2043, no montante de 2.863.125 toneladas, incluindo os derivados de petróleo (exceto GLP) e etanol; e
- d) atendimento à demanda do cenário tendencial do *Cluster* de Espírito Santo até o horizonte contratual projetado para o ano de 2043, acrescido de um coeficiente de segurança operacional que visa garantir capacidade disponível para cobrir variações mensais de movimentação, definido em 10% da demanda macro. Cita-se que o montante de 3.149.438 toneladas representa a capacidade dinâmica que o *Cluster* deverá possuir para atender à demanda aquaviária de combustíveis no horizonte temporal definido.

130. A partir da capacidade dinâmica necessária para atender o mercado de influência do *Cluster* Espírito Santo, acrescido da margem de segurança operacional, o Estudo procurou estimar a capacidade dinâmica de cada um dos terminais envolvidos, com base na capacidade estática autorizada pela ANP para cada um deles.

131. Além disso, com base na média histórica do giro de estoque de cada um dos terminais, (peça 9, p. 13-14), no valor de 7, passou-se a extrapolar, a partir da premissa de ganho de eficiência futura de 40%, chegando a um valor estimado de giro futuro para os terminais do *Cluster*, no valor de 10.

132. Cabe ressaltar que, para se chegar à extrapolação de um ganho de eficiência de 40%, o Estudo utilizou por base o giro histórico de terminais congêneres em outros portos do País, Granel

Química em Santos/SP e Itaqui/MA, Braskem em Rio Grande/RS, Ageo Terminais em Santos/SP e Stolthaven em Santos/SP (peça 9, p. 14), bem como o exemplo do desempenho histórico do Porto de Cabedelo/PB, cujo giro anual médio é de 9,72.

133. Com isso, o Estudo chegou a um valor estimado de capacidade dinâmica futura para todos os terminais existentes, no *Cluster* Espírito Santo, como mostra a Tabela 14, a seguir:

Tabela 14: Capacidade dinâmica de instalações portuárias de combustíveis no *Cluster* do Espírito Santo

| Complexo Portuário                                       | Cap. Estática (t) | Giro Estimado | Cap. Dinâmica (t) |
|----------------------------------------------------------|-------------------|---------------|-------------------|
| Capacidade do Complexo Portuário do Porto de Vitória (t) | 174.750           | 10            | 1.747.500         |
| Terminal Tubarão                                         | 98.908            | 10            | 989.077           |
| PEIÚ                                                     | 2.720             | 10            | 27.200            |
| Oil Tanking                                              | 71.825            | 10            | 718.250           |
| CPVV                                                     | 1.297             | 10            | 12.971            |
| Capacidade do Complexo Portuário de Barra do Riacho (t)  | 51.840            | 10            | 518.398           |
| Petrobrás/Transpetro                                     | 51.840            | 10            | 518.398           |
| <b>TOTAL (T)</b>                                         | <b>226.590</b>    | <b>10</b>     | <b>2.265.896</b>  |

Fonte: Peça 9, p. 14.

134. Em contrapartida, o Estudo, fazendo distinções operacionais entre ‘terminais aquaviários’ e ‘distribuidores de combustíveis’, assumiu que o VIX30 será, para estimativa do giro de estoque, uma base de distribuição com acesso à berço. Segundo sua visão, esse seria o modelo mais completo em termos de otimização de atividades e receitas para o terminal, contemplando atividades aquaviárias de embarque e desembarque, bem como atividades de misturas de combustíveis (com biocombustíveis) e distribuição aos postos para consumo final.

135. Diante disso e da diversidade de características operacionais entre as instalações dos outros terminais do *Cluster* e as do terminal VIX30, o Estudo optou por utilizar a capacidade dinâmica como parâmetro de definição da participação de mercado, em detrimento da capacidade estática, comumente utilizada para divisão de mercado quando as instalações operam em um mesmo nível de produtividade.

136. Desse modo, para o terminal VIX30, considerando sua caracterização operacional como base de distribuição com acesso aquaviário, assumiu-se o índice de giro médio anual estimado superior aos demais terminais aquaviários do *Cluster* Espírito Santo, estimando-se o giro anual de estoque de 18, que, segundo o EVTEA, está em linha com outros terminais congêneres, notadamente os de Miramar/PA e Vila do Conde/PA (peça 9, p. 15).

137. A seguir, apresenta-se a memória de cálculo utilizada no EVTEA (peça 9, p. 17) para definição da capacidade total dinâmica e estática do Terminal VIX30:

Tabela 15: Dimensionamento do Terminal VIX30 para o mercado de combustíveis no *Cluster* do Espírito Santo

| <b>DIMENSIONAMENTO do Terminal VIX30</b>                                                  |           |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Demanda Aquaviária Prevista para 2043 (t) - Cenário Base (PNLP, 2017)                     | 2.863.125 |
| + 10 % segurança operacional (t)                                                          | 286.313   |
| = Capacidade Dinâmica Aq. Futura Necessária (t)                                           | 3.149.438 |
| - Capacidade Dinâmica Aq. Existente e Planejada (t)                                       | 2.265.896 |
| = Capacidade Dinâmica Aq. Excedente (t)                                                   | 883.542   |
| / Giro Estimado VIX30                                                                     | 18        |
| = Capacidade Estática Aq. VIX30 (t)                                                       | 49.086    |
| Demanda Rodoviária Prevista para 2043 (t) - Cenário Base (percentuais definidos pela ANP) | 110.955   |
| + 10 % segurança operacional (t)                                                          | 11.095    |

|                                          |         |
|------------------------------------------|---------|
| = Capacidade Dinâmica Rod. Excedente (t) | 122.050 |
| / Giro Estimado VIX30                    | 18      |
| = Capacidade Estática Aq. VIX30 (t)      | 6.781   |
| <b>RESULTADOS</b>                        |         |
| = CAPACIDADE ESTÁTICA TOTAL VIX30 (t)    | 55.866  |
| / Densidade média de combustíveis        | 0,85    |
| = CAPACIDADE ESTÁTICA TOTAL VIX30 (m³)   | 65.725  |

Fonte: Peça 9, p. 17.

138. O estudo de demanda deve também fixar o prazo razoável de atracação de cargas ano a ano, sendo, portanto, necessária a assunção de premissa relativa ao prazo de implantação do projeto de 3 anos de período pré-operacional (licenciamento e obras) em razão das condições atuais da área e do berço de atracação, a partir da celebração do contrato em 2019.

139. O EVTEA, a partir das premissas assumidas, esboçou a divisão de capacidades para movimentação aquaviária no *Cluster* Espírito Santo, ao longo dos próximos 25 anos, calculados na proporção de capacidade dinâmica de cada terminal, sendo que se estima a participação do terminal VIX30 em 28%, já em 2022-2043 (peça 9, p. 17).

140. Por fim, para a demanda de mercado a ser capturada pelo terminal VIX30, estimou-se um *ramp up* de 4 anos a partir da entrada em operação (2022), como mostra a Tabela 16, a seguir (peça 9, p. 18):

Tabela 16: Evolução inicial de movimentação do Terminal VIX30 para o mercado de combustíveis

|                                                        |                           |                             |                                    |
|--------------------------------------------------------|---------------------------|-----------------------------|------------------------------------|
| <b>Evolução Inicial da Movimentação</b>                | <b>4 anos</b>             | <b>Taxa:</b>                | <b>0,25%</b>                       |
| <b>Aumento de 25% ao ano, até atingir Market Share</b> |                           |                             |                                    |
| <b>EVOLUÇÃO DE CAPTURA DE MERCADO - Aquaviário</b>     |                           |                             |                                    |
| <b>ANO</b>                                             | <b>Capacidade Nominal</b> | <b>Capacidade Utilizada</b> | <b>Participação no Cluster (%)</b> |
| 2019                                                   | 0                         | 0                           | 0                                  |
| 2020                                                   | 0                         | 0                           | 0                                  |
| 2021                                                   | 0                         | 0                           | 0                                  |
| 2022                                                   | 883.542                   | 25%                         | 7%                                 |
| 2023                                                   | 883.542                   | 50%                         | 14%                                |
| 2024                                                   | 883.542                   | 75%                         | 21%                                |
| 2025                                                   | 883.542                   | 100%                        | 28%                                |

Fonte: Peça 9, p. 18.

#### **Análise**

141. Observa-se que o estudo de demanda foi confeccionado utilizando-se de fontes de informação oficiais elaboradas pelas Pastas competentes do Poder Público. Os procedimentos para estimação da demanda micro e do giro de estoque são razoáveis diante da realidade prevista para o VIX30 e das pesquisas realizadas. **Conclui-se, assim, pela razoabilidade da metodologia empregada, inexistindo óbices ao prosseguimento do feito.**

#### **2.4 - Estrutura Tarifária**

142. A Seção B - Estudo de Mercado do EVTEA apresenta as justificativas para estimativa do preço dos serviços que será adotado como referência para a instalação do terminal VIX30 (peça 9, p. 20-22).

143. Segundo o referido documento, a definição de preços para remuneração das atividades no âmbito dos estudos de viabilidade tem, como exposto acima, caráter referencial, e serve para fundamentar o valor do empreendimento bem como para a abertura da licitação.

144. O regime tarifário, adotado como premissa, é o da livre concorrência, com a sua fixação

resultante de variáveis endógenas, de custo e rentabilidade, dos licitantes participantes do Leilão.

145. Tal liberdade na definição de preços dos terminais de combustíveis no *Cluster* Espírito Santo ocorre, segundo as justificativas do Poder Concedente, porque existe, de fato, competição intraporto e interporto, sendo que o EVTEA prevê a existência de três operadores no Porto de Vitória/ES. Com isso, o Poder Concedente assume, no EVTEA, que não há necessidade de inclusão de mecanismo de regulação de preços para as atividades a serem desenvolvidas pelo terminal VIX30.

146. Nesse ponto, cabe tecer a ressalva de que, apesar de existirem cinco terminais destinados à comercialização de combustíveis no *Cluster* Espírito Santo, como mostra a Tabela 13 deste relatório, dois apresentam apenas 1% do mercado (Peiú e CPVV). Contudo, é possível verificar três empreendimentos com participação relevante de *market share* (Tubarão - 43%, Oiltanking - 32% e Petrobras Barra do Riacho - 23%). Digno de nota, também, que o estudo de demanda prevê que o terminal em tela capturará cerca de 28% das operações de combustível da hinterlândia, o que eventualmente diluirá a participação dessas empresas no segmento em tela. Dessa forma, o Poder Concedente entende que o mercado é contestável, o que corroboraria a premissa de preços livres.

147. Observou-se, contudo, que não existem regras no edital e na minuta de contrato restringindo a participação dos terminais existentes na licitação, isso porque o fato de um *player* existente vencer o certame poderia, ao contrário de incrementar a concorrência em geral, majorar a concentração no Complexo Portuário de Vitória/ES.

148. Questionou-se o Poder Concedente, que respondeu (peça 29) que a possibilidade de aumento na concentração foi levada em consideração na elaboração dos estudos. Caso ela fosse inequívoca e relevante a ponto de permitir abusos de poder de mercado poderia levar a medidas excepcionais de restrição a grupos econômicos já instalados. Na visão da EPL, porém, não se antevê essa possibilidade.

149. No cenário mais favorável, o mercado teria quatro *players* com *market share* relevante, incrementando a concorrência. Porém, no caso de Tubarão vencer a licitação (pior cenário possível), sua participação aumentaria dos atuais 44% para cerca de 54%, ou seja, ainda existiriam duas empresas controlando em torno de 40% do mercado. Para a EPL, esse nível de contestabilidade seria suficiente para justificar os preços livres. Acrescentou, por fim, que o Poder Público dispõe de instrumentos de regulação e controle, por meio da Antaq e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), que podem tratar de eventuais abusos de poder de mercado, caso eles ocorram.

150. Em seguida, o EVTEA, estabelecendo distinção entre os tipos de instalações de movimentação e armazenagem de combustíveis, os terminais aquaviários e as bases de distribuição, infere que independentemente do perfil dado ao terminal VIX30 pelo licitante vencedor, se base de distribuição ou operador logístico '*as atividades prestadas no porto organizado pressupõem a prestação de serviços de forma não discriminatória a terceiros interessados*' (peça 9, p. 20).

151. Com isso, adotou-se preço médio a ser cobrado por tonelada a partir de tabelas de preços divulgadas, conforme a Portaria-ANP 251/2000.

152. Em relação à cesta de serviços e respectivos preços, o Poder Concedente realizou levantamento com doze operadores de terminais aquaviários de todas as regiões do País, que, entre os serviços prestados incluem-se os de referência na presente licitação:

- a) carga e descarga de embarcações;
- b) carga e descarga de veículos;
- c) expedição por dutos;
- d) armazenagem de até 30 dias, com exceção da Transpetro, que trabalha com prazos de 15 dias e cobra armazenagem adicional; e
- e) serviços acessórios (análise do produto, pesagem, limpeza de tanques etc.).

153. Já com relação aos critérios adotados na metodologia de precificação desses serviços, pode-se destacar os seguintes, conforme a peça 9, p. 21:

- a) definição de remuneração básica que engloba todos os serviços que possam ser solicitados



pelo usuário;

b) definição de preço único para qualquer tipo de combustível, a partir de constatação de que é usual no setor cobrança do mesmo preço independentemente do produto a ser movimentado;

c) nas tabelas de preços, os terminais indicam se os impostos já estão embutidos, ou se serão acrescidos ao final. Os impostos que são cobrados pelos terminais são: PIS, COFINS e ISS; e

d) preços aplicados por m<sup>3</sup>, considerando a taxa de conversão média de 0,85t/m<sup>3</sup>.

154. A seguir, apresentam-se os preços de referência utilizados na amostra dos doze operadores portuários, nos moldes do que preceitua a Portaria-ANP 251/2000 (peça 9, p. 22):

Tabela 17: Preços de referência em terminais portuários (em R\$)

| EMPRESA              | ARMAZENAGEM E MOVIMENTAÇÃO | MÉDIA ARMAZENAGEM | MÉDIA MOVIMENTAÇÃO | COM IMPOSTOS | COM 20% DESCONTO |
|----------------------|----------------------------|-------------------|--------------------|--------------|------------------|
| Stolthaven           | 63,98                      | 50,23             | 13,75              | 71,81        | 57,45            |
| Ageo                 | 109,40                     | 88,89             | 20,51              | 122,80       | 98,24            |
| Adonai               | 60,50                      | 49,00             | 11,50              | 67,91        | 54,33            |
| Granel               | 67,50                      | 47,50             | 20,00              | 67,50        | 54,00            |
| Transpetro           | 48,06                      | 28,29             |                    | 50,46        | 40,37            |
| Tecab                | 27,00                      | 27,00             |                    | 28,35        | 22,68            |
| Ultracargo           | 70,00                      | 58,00             | 12,00              | 79,98        | 63,98            |
| Pandenor             | 77,00                      | 62,00             | 15,00              | 77,00        | 61,60            |
| Decal                | 53,91                      | 53,91             |                    | 61,59        | 43,13            |
| Temape               | 25,96                      | 25,96             |                    | 29,66        | 20,77            |
| Oiltanking           | 73,90                      | 59,30             | 14,60              | 84,43        | 67,54            |
| Cattalini            | 50,50                      | 44,00             | 6,50               | 51,62        | 41,30            |
| Média m <sup>3</sup> | 60,64                      |                   |                    | 66,09        | 52,36            |
| Média t              | 71,34                      |                   |                    | 77,76        | 61,60            |

Fonte: Peça 9, p. 22.

155. O preço máximo médio encontrado pela amostra dos doze operadores portuários foi de R\$ 66,09/m<sup>3</sup>, o que em toneladas, chega-se ao valor máximo médio de R\$ 77,76/tonelada. O Estudo ressalta que tal parâmetro compreende a prática comercial na relação operador-cliente, que depende também do volume movimentado e da forma de pagamento pelos serviços. Para refletir tais características, para fins de preços efetivos, portanto, foi atribuído um desconto de 20% sobre os preços máximos praticados, no que resulta o valor de referência de R\$ 61,60/tonelada, com data-base em abril/2017, adotado como preço para a presente licitação.

#### Análise

156. Observou-se que o Estudo, para definir a cesta de serviços, realizou pesquisa em doze arrendatários, o que pode ser considerado uma significância razoável para a realidade do terminal sob análise. Para os preços de referência, procurou dados oficiais da ANP para a mesma amostra e aplicou um desconto de 20%, o que pode ser considerado prudente, tendo em vista o porte e o poder de negociação das empresas que atuam nesse segmento.

157. Alinha-se ao Poder Concedente na questão da desnecessidade de restringir a participação no certame de *players* já instalados no Complexo Portuário de Vitória/ES. No pior cenário de concentração ainda existirão três empresas contestando o segmento de combustíveis. O benefício de

possuir no certame o maior número possível de empresas, aumentando o valor da licitação, nesse caso, parece superior ao risco de abusos que podem ocorrer em decorrência de eventual concentração no mercado, considerando sua real composição.

158. **Conclui-se, assim, pela razoabilidade das premissas, inexistindo óbices ao prosseguimento do feito.**

### 3 - Estimativas de Despesas Operacionais

159. As estimativas do *Operational Expenditure* (Opex) ou despesas operacionais utilizam alguns parâmetros e referências adotados em arrendamentos recentes analisados pelo Tribunal, tanto no âmbito do Bloco 1 como fora dele. A EPL, contudo, procedeu a atualizações em algumas metodologias, de forma a melhor delimitar determinadas referências para o arrendamento específico sob análise.

160. A estrutura permanece similar aos estudos anteriores. As despesas estão divididas em oito componentes, sendo cinco de natureza fixa (F01 a F05) e três variáveis (V01 a V03). Além dessas, aparece separada no fluxo, fora dessa contagem, rubrica de custos ambientais durante a operação. A composição dos custos operacionais mais relevantes relacionados ao VIX30, da forma como apresentada originalmente, está disposta na tabela a seguir, classificada por ordem decrescente de valor.

Tabela 18: Composição dos Custos Operacionais

| Opex                                       | Total             | % Opex | % acumulada | Faixa |
|--------------------------------------------|-------------------|--------|-------------|-------|
| F01 - Mão de obra                          | 147.861,00        | 47,13  | 47,13       | A     |
| V03 - Tarifas Portuárias                   | 51.759,00         | 16,50  | 63,63       | A     |
| F04 - Geral e admin                        | 43.936,00         | 14,00  | 77,63       | A     |
| Custos ambientais                          | 35.851,00         | 11,43  | 89,06       | B     |
| F03 - Manutenção - Equip/Infra             | 16.232,00         | 5,17   | 94,23       | C     |
| F02 - Utilidades - Eletricidade, Água etc. | 10.270,00         | 3,27   | 97,51       | C     |
| V02 - Utilidades - Eletricidade, Água etc. | 7.147,00          | 2,28   | 99,79       | C     |
| F05 – IPTU                                 | 670,00            | 0,21   | 100,00      | C     |
| <b>Total</b>                               | <b>313.726,00</b> |        |             |       |

Fonte: ABC01\_Financial\_Model VIX30 rev.01.

161. Ressalte-se que uma das rubricas, V01 Mão de obra - OGMO, está zerada no fluxo de caixa, na medida em que a Lei 12.815/2013 dispensa esse tipo de trabalhador para terminais de combustíveis.

162. A análise do Opex foi priorizada em torno dos três primeiros componentes da tabela, quais sejam, F01 - Mão de obra (Admin, O&M, Ambiental), V03 - Tarifas Portuárias e F04 - Geral e Admin., que correspondem a 77,63% do custo operacional total, de R\$ 313.726.000,00. Pertinente ressaltar a baixa significância do Opex do terminal sob exame frente aos outros analisados até o momento no âmbito do Programa de Arrendamentos Federais.

#### 3.1 - F01 - Mão de Obra (Admin. e O&M)

163. A tabela a seguir sintetiza as informações acerca da presente rubrica.

Tabela 19: Mão de obra para o VIX30

| Equipe                                  | Quantidade | Salário médio | Encargos | Total Custo |
|-----------------------------------------|------------|---------------|----------|-------------|
| Administrativo                          |            |               |          |             |
| Diretor                                 | 1          | 33.122        | 103%     | 807.848     |
| Gerentes Sênior                         | 3          | 15.789        | 103%     | 1.155.253   |
| Gerentes de Nível Médio                 | 4          | 12.653        | 103%     | 1.234.420   |
| Equipe de Suporte Administrativo (n. 1) | 4          | 3.059         | 103%     | 298.387     |
| Equipe de Suporte Administrativo (n. 2) | 3          | 1.703         | 103%     | 124.623     |

|                                  |           |       |      |                  |
|----------------------------------|-----------|-------|------|------------------|
| Manutenção                       |           |       |      |                  |
| Supervisores                     | 1         | 4.644 | 103% | 113.268          |
| Técnicos de Manutenção           | 3         | 3.852 | 103% | 187.906          |
|                                  |           |       |      |                  |
| Operações                        |           |       |      |                  |
| Equipe de Transferência de Navio | 7         | 2.639 | 103% | 450.556          |
| Instalações de Armazenamento     | 7         | 2.639 | 103% | 450.556          |
| Recebimento e Entrega            | 7         | 2.639 | 103% | 450.556          |
| Carregamento de Caminhões        | 7         | 2.639 | 103% | 450.556          |
|                                  |           |       |      |                  |
| <b>Total</b>                     | <b>47</b> |       |      | <b>5.817.884</b> |

Fonte: Nota Técnica Conjunta 01/2018 (peça 2, p. 40), com as alterações promovidas pela Nota Técnica Conjunta 24/2018 (peça 3, p. 3).

164. Para estimar a mão de obra administrativa, adotou-se como premissa que a equipe necessária é dimensionada em função do tamanho do empreendimento, medido pela estimativa de receitas, da mesma forma que nos estudos do Bloco 1, quando foi criada tabela que correlaciona o faturamento anual com a estrutura para gerenciá-lo. Para efeitos de atualização, a EPL incluiu novos patamares na antiga tabela (até R\$ 18 e até 45 milhões).

Tabela 20: Patamares para equipes administrativas (Faturamento em kR\$)

| Equipe           | <3.800   | <18.000  | <30.000  | <45.000   | <60.000   | <160.000  | >160.000  |
|------------------|----------|----------|----------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| Diretor Geral    | 0        | 0        | 1        | 1         | 1         | 1         | 1         |
| Gerente Sênior   | 1        | 1        | 2        | 2         | 3         | 4         | 6         |
| Gerente          | 3        | 2        | 3        | 3         | 4         | 6         | 10        |
| Administrativo 1 | 1        | 1        | 1        | 3         | 4         | 8         | 15        |
| Administrativo 2 | 0        | 3        | 2        | 3         | 3         | 6         | 10        |
| <b>Total</b>     | <b>5</b> | <b>7</b> | <b>9</b> | <b>12</b> | <b>15</b> | <b>25</b> | <b>42</b> |

Fonte: Peça 2, p. 39.

165. Optou-se por colocar o terminal no patamar de até R\$ 60 milhões, ou seja, com 15 empregados administrativos.

166. A mão de obra operacional (manutenção e operação) foi determinada baseando-se na premissa de que a quantidade de empregados varia em função da grandeza das cargas movimentadas nele. Nesse sentido, a EPL realizou em 2017 pesquisa *in loco* sobre custos portuários com a cooperação da Antaq. Em relação ao setor de combustíveis, obteve dados reais de oito empresas e calculou o índice de produtividade da empresa por empregado, conforme a tabela a seguir.

Tabela 21: Índice produtividade/empregado em terminais de combustíveis

| Terminal                                           | Movimentação<br>/m³ | Empregados<br>Operacionais | Produtividade<br>de m³/empregado | Produtividade<br>t/empregado |
|----------------------------------------------------|---------------------|----------------------------|----------------------------------|------------------------------|
| Pandenor Importação e Exportação<br>SPE Ltda Suape | 1.055.631           | 28                         | 37.701                           | 32.046                       |
| Temape - Terminais Marítimos de<br>Permabuco Suape | 972.193             | 28                         | 34.721                           | 29.513                       |
| Granel Química Ltda Santos                         | 498.739             | 24                         | 20.781                           | 17.664                       |

|                                           |         |    |              |               |
|-------------------------------------------|---------|----|--------------|---------------|
| Granel Terminal de São Luís               | 384.546 | 17 | 22.620       | 19.227        |
| Base Ipiranga Porto Velho                 | 347.409 | 6  | 57.902       | 4.927         |
| Petróleo Sabbá S/A (Terminal de Santarém) | 146.164 | 3  | 48.721       | 41.413        |
| Base Ipiranga Miramar                     | 56.000  | 27 | 21.333       | 18.133        |
| Raízen Combustíveis Miramar               | 750.000 | 36 | 20.833       | 17.708        |
|                                           |         |    | <b>Média</b> | <b>28.115</b> |

Fonte: Peça 18, p. 1.

167. Aplicando-se a média encontrada, 28.115 t/empregado, à movimentação base esperada do terminal (90% da movimentação no último ano), chegou-se a 27 funcionários operacionais para a área. Após a audiência pública, que levou a alterações na demanda esperada, esse número precisou ser reajustado para 32, assim, incluindo o pessoal administrativo, chegou-se ao total de 47 empregados. Tais alterações na metodologia resultaram em uma redução na mão de obra total quando comparados com o estudo original ofertado pela Codesa, que previa 65 pessoas.

168. Acerca da composição das equipes operacionais, ao responder questionamento desta Secretaria (peça 18), o Poder Concedente esclareceu que a metodologia originalmente utilizada pela EBP não possuía abordagem acerca dos quantitativos de mão de obra operacional, apenas para manutenção. Por isso, a EPL está atualmente desenvolvendo novos parâmetros para complementar esta lacuna técnica, com base em dados de terminais existentes. Até o momento, porém, só possui dados de três terminais, o BEL05, o STS13 e o STS20, conforme a tabela a seguir.

Tabela 22: Composições de empregados operacionais por terminal

| Instalação   | Vocação  | Total Operacional | Manutenção  |              | Operação     |              |
|--------------|----------|-------------------|-------------|--------------|--------------|--------------|
|              |          |                   | Quantidade  | %            | Quantidade   | %            |
| BEL05        | GLP      | 49                | 5           | 10,2         | 44           | 89,8         |
| STS13        | Líquidos | 63                | 15          | 23,81        | 48           | 76,19        |
| STS20        | Sólidos  | 53                | 6           | 11,32        | 47           | 88,68        |
| <b>Média</b> |          | <b>55</b>         | <b>8,67</b> | <b>15,11</b> | <b>46,33</b> | <b>84,89</b> |

Fonte: peça 18, p. 2

169. A quantidade de empregados operacionais do VIX30, 28, está em um patamar de 87,5%, enquanto a equipe de manutenção representa 12,5%. O Poder Concedente ressaltou que tais referências se encontram dentro das faixas estimadas, considerando a tabela 23.

170. Os salários foram estimados utilizando-se referências do Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro), administrado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), alimentado pela Caixa Econômica Federal, e do Sistema Nacional de Emprego (Sine), coordenado pelo Ministério do Trabalho.

171. Acerca dos encargos sociais, calculados em 103,25%, nota-se que foram divididos em dois grupos. O primeiro ‘encargos sociais incidentes sobre a remuneração’, inclui rubricas tais como INSS, FGTS, 13º salário, férias, licenças, aviso prévio, além de contribuições para Incra, Sebrae, Sesi/Sesc, entre outros, no valor de 72,59%.

172. O segundo grupo, intitulado ‘Insumos’, adiciona cerca de 31% ao valor original. Fazem parte desta rubrica o auxílio alimentação, calculado conforme o dissídio coletivo de 2017 (peça 24), e o custo com os Equipamentos de Proteção Individual (EPI), cujo montante foi estimado levando-se em consideração a vida útil de diversos equipamentos e sua quantidade por empregado, com preços cotados no mercado.

### 3.2 - V03 - Tarifas Portuárias

173. Esta categoria inclui as tarifas que serão cobradas do arrendatário pela autoridade portuária e representa 16,50% do Opex total.

174. Adotou-se o valor de R\$ 3,27 por tonelada, equivalente ao item 1.4, graneis líquidos, da Tabela III - Utilização de Infraestrutura, atualmente em vigor no Porto de Vitória/ES. Segundo o *site* da Companhia Docas, esta tarifa remunera a utilização da infraestrutura operacional terrestre, mantida pela Administração do Porto, colocada à disposição das operações portuárias, tais como: pavimentação, acessos e arruamentos, áreas de estacionamentos, linhas férreas e linhas de guindastes, instalações de distribuição elétrica necessárias aos diversos equipamentos e à iluminação externa, segurança, redes de sinalização, comunicação, esgoto, água e combate a incêndio.

### 3.3 - F04 - Geral e Administrativa

175. O componente F04 refere-se às demais despesas de custeio e serviços prestados ao terminal, e engloba as categorias: limpeza; contabilidade; jurídico e consultores; seguros; segurança; veículos; combustível; e outros, que reúne despesas menos representativas como alimentação, TI e suprimentos (peça 13, p. 40-41). A rubrica F04 responde por cerca de 14% do Opex.

176. Historicamente, na licitação do Bloco 1, esse item foi causa da determinação contida no Acórdão 3.661/2013-TCU-Plenário, nos seguintes termos:

‘9.1.12 fundamentação dos custos do componente F04 - Geral e Administrativa, indicando referências e fontes de informação utilizadas, de forma que seja demonstrada a razoabilidade da metodologia e dos valores empregados.’

177. No âmbito do TC 004.440/2014-5, que visou monitorar a referida Deliberação, o Poder Concedente encaminhou a documentação comprobatória, observando-se na ocasião que os dados foram estimados com base em documentos oficiais. Para seguros e garantias, foram cotadas propostas em duas seguradoras, com explicações detalhadas das escolhas da equipe. O item foi considerando cumprido pelo Acórdão 1.555/2014-TCU-Plenário, de relatoria da Min. Ana Arraes.

178. Para esta licitação, a EPL promoveu algumas alterações, buscando referências no Sicro para serviços tais como limpeza, segurança e veículos/combustíveis. Para o componente mais representativo da rubrica, seguros, cerca de 40% de seu custo, a metodologia seguiu aquela definida para o Bloco 1.

### **Análise**

179. Sobre a metodologia adotada para o Opex, entende-se razoável haver diferenciação do tamanho da equipe administrativa em função da receita do terminal, bem como para a operacional em função do volume de carga movimentada. Os salários foram apurados em fontes oficiais comumente utilizadas em licitações governamentais, Sicro, Sinapi e Sine. Observa-se que o primeiro grupo da planilha de encargos sociais é bastante similar ao discriminado para mão de obra mensalista do Sinapi, tanto em termos de rubricas quanto em valor, definido em 73,57%, enquanto a memória de cálculo apresentada pela EPL determina 72,59%. O segundo grupo inclui o auxílio alimentação, cuja previsão remonta ao dissídio coletivo da categoria e o custo com os EPI, definido em metodologia coerente e baseada em preços de mercado.

180. O valor das tarifas portuárias está de acordo com as tabelas vigentes. Ademais, a EPL promoveu atualizações nas pesquisas de despesas gerais, buscando referências oficiais no Sicro e não alterando metodologias que já haviam sido analisadas anteriormente por esta Corte e consideradas satisfatórias, especialmente para seguros.

181. No entanto, entende-se útil tecer rápidos comentários sobre dois itens específicos da metodologia.

182. O primeiro é o sobre o índice de produtividade de empregados operacionais. A ideia de buscar dados reais de terminais parece coerente como referência, mas é preciso ressaltar que a expansão da pesquisa poderia trazer significativa robustez ao modelo. Pelo EVTEA, observa-se que o VIX30 é significativamente mais expressivo que alguns dos oito terminais pesquisados, considerando que o estudo estima sua movimentação em 1.160.000 toneladas/ano (peça 10, p. 4). O aumento do número de observações pode ajudar, inclusive, a identificar *outliers* e, eventualmente, delimitar melhor os dados, ao permitir sua segregação, por exemplo, pelo tamanho dos terminais, pela região ou outros



fatores que possam ser relevantes, dando oportunidade ao modelo de calibrar melhor a exigência de eficiência operacional dos arrendatários, de forma a capturá-la na licitação.

183. O segundo é sobre a composição de empregados para manutenção e operação. Embora a EPL tenha admitido que a modelagem ainda está em construção, não se pode deixar de registrar que a série histórica utilizada é pouco significativa. Considerando as diferenças operacionais entre as diversas cadeias logísticas do setor portuário, percebe-se, em uma análise expedita, que apenas um terminal da amostra é, guardadas as devidas proporções, diretamente comparável com o VIX30.

184. E é justamente o terminal em que o quantitativo de funcionários de manutenção se mostra mais relevante, cerca de 24% do total operacional (manutenção e operação), em detrimento do arrendamento ora sob análise, em que o percentual foi definido em 12,5%. A novidade da metodologia aliada ao fato de a série histórica possuir poucas observações não permite identificar causas para essa aparente disparidade.

185. Embora a robustez das metodologias e da capacidade preditiva do EVTEA pudesse sofrer majoração com a expansão das pesquisas elencadas nos parágrafos anteriores, entende-se que, para o caso em tela, que trata de terminal relativamente pequeno a ser implementado em mercado concorrencial, as explicações detalhadas são suficientes para demonstrar a razoabilidade dos valores empregados no fluxo de caixa analisados no âmbito do escopo deste processo.

**186. Cabe, diante do exposto, recomendar ao Poder Concedente que expanda sua pesquisa de forma que, para os próximos arrendamentos, especialmente aqueles materialmente relevantes, ou que atuem em mercados com baixos níveis de contestação, a metodologia possa refletir melhor a composição de funcionários, considerando que o custo com mão de obra possui relevância significativa no Opex de arrendamentos portuários.**

**187. Dessa forma, conclui-se que não foram encontradas impropriedades que obstem a continuidade do procedimento licitatório em epígrafe.**

#### **4 - Estimativas de Investimentos**

188. Acerca do *Capital Expenditure* (Capex) e considerando o valor dos investimentos, cerca de R\$ 130 milhões, optou-se por fazer curva ABC para investigar os itens mais relevantes, localizados na faixa 'A' da tabela a seguir.

Tabela 23: Curva ABC dos investimentos no VIX30

| <b>Investimentos</b>                   | <b>Unid.</b> | <b>Qtde.</b> | <b>Unitário</b> | <b>Total</b>  | <b>% Capex</b> | <b>% Acum.</b> | <b>Faixa</b> |
|----------------------------------------|--------------|--------------|-----------------|---------------|----------------|----------------|--------------|
| Tanques de aço                         | m³           | 65.725,00    | 1.184,00        | 77.818.400,00 | 59,42          | 59,42          | A            |
| Linhas de dutos                        | m            | 6.000,00     | 2.788,00        | 16.728.000,00 | 12,77          | 72,20          | A            |
| Edificações - Geral<br>Admin Operações |              |              |                 |               |                |                |              |
| Manutenção                             | m²           | 2.150,00     | 2.414,00        | 5.190.100,00  | 3,96           | 76,16          | A            |
| Pavimentação leve                      | hectare      | 3,20         | 1.356.600,00    | 4.341.120,00  | 3,31           | 79,48          | B            |
| Sistema de combate a incêndio          |              | 1,00         | 4.090.285,00    | 4.090.285,00  | 3,12           | 82,60          | B            |
| Estação de carregamento de caminhão    | unid         | 1,00         | 2.612.434,00    | 2.612.434,00  | 1,99           | 84,59          | B            |
| Demolição e preparação de site         | hectare      | 3,20         | 789.200,00      | 2.525.440,00  | 1,93           | 86,52          | B            |
| Praça de bombas                        | unid         | 2,00         | 850.336,00      | 1.700.672,00  | 1,30           | 87,82          | B            |
| Estação de descarga de                 | unid         | 1,00         | 1.432.894,00    | 1.432.894,00  | 1,09           | 88,92          | B            |

|                                       |      |      |              |                       |      |       |   |
|---------------------------------------|------|------|--------------|-----------------------|------|-------|---|
| caminhão                              |      |      |              |                       |      |       |   |
| Água e esgoto                         | unid | 1,00 | 1.306.787,00 | 1.306.787,00          | 1,00 | 89,91 | B |
| Distribuição elétrica e de iluminação | unid | 1,00 | 1.084.924,00 | 1.084.924,00          | 0,83 | 90,74 | C |
| Cercamento e segurança                | LS   | 1,00 | 229.800,00   | 229.800,00            | 0,18 | 90,92 | C |
| Engenharia e Administração            |      |      | 5%           | 5.952.496,00          | 4,55 | 95,46 |   |
| Contingência                          |      |      | 5%           | 5.952.496,00          | 4,55 | 100   |   |
| <b>Total</b>                          |      |      |              | <b>130.954.914,00</b> |      |       |   |

Fonte: Elaboração própria baseado na planilha 'ABC01\_Financial\_Model VIX30 rev.01'.

189. Nota-se que os itens selecionados, (i) tanques de aço, (ii) linhas de dutos e (iii) Edificações - Geral, Admin., Operações e Manutenção, respondem por 76,16% do investimento a ser realizado pelo licitante vencedor, compondo-se, assim, de amostra relevante do Capex total.

#### 4.1 - Tanques de aço

190. Esse item é responsável por quase 60% do Capex. No que tange aos quantitativos, a revisão do projeto pós audiência pública levou a aumento da previsão de armazenagem original, de 55.268 m³ para os atuais 65.725 m³, em virtude do aumento de demanda.

191. Os custos unitários referenciais adotados foram os mesmos calculados pela EPL para os terminais de combustíveis de Miramar/PA e Vila do Conde/PA (peça 2, p. 27). Como explicitado na peça 14, o Governo pretendia enviar para análise desta Corte os EVTEAs de cinco terminais em Miramar/PA (BEL02A, BEL02B, BEL04, BEL08 e BEL09) e um em Vila do Conde/PA (VDC12), todos de combustíveis. Devido a complexidades, o cronograma precisou ser invertido e o presente arrendamento foi enviado antes.

192. Nesse sentido, é necessário investigar a robustez do preço do tanque nos estudos dos terminais de Miramar/PA e Vila do Conde/PA. Tal metodologia foi explicitada nas Notas Técnicas Conjuntas 19 a 24/2017 - GEINF/GENEC/GEMAB, cada uma associada a um terminal. A Nota que atualiza os estudos do VIX30 trouxe excerto da Nota 24/2017 para justificar a composição de custo desta rubrica para este processo. Após solicitação ao Poder Concedente (peça 14), as Notas foram enviadas a esta Secretaria. A Nota 24/2017, sobre o terminal VDC12, então, foi juntada aos autos em tela, por meio da peça 13.

193. Nela, é afirmado que foram feitas simulações no Sicport que resultaram em valor médio de R\$ 913,85 por m³ (peça 13, p. 22) por tanque. Ressaltou-se, porém, que este preço se referia apenas ao tanque, ou seja, tão somente às estruturas metálicas do tanque instalado, mas sem os equipamentos acessórios para segurança e funcionamento. Estariam incluídos, assim, o custo de montagem, impostos (ICMS, PIS/Cofins e IPI), além dos seguintes acessórios: projeto mecânico para os tanques; memorial de cálculo mecânico; transporte; descarregamento e/ou instalação em campo; pinturas de acabamento; supervisão entre outros.

194. Não estariam abarcados, contudo, os seguintes itens: fundação do tanque; bacia de contenção, sistema de drenagem; dutos associados ao tanque, válvulas e medidores; sistemas de aditivação e marcação (selo e automação); e outros acessórios (iluminação, telemetria, proteção e aterramento).

195. Os itens faltantes no protótipo completo de tanque foram cotados junto a fornecedores e precificadas para o quantitativo de cada projeto, alcançando o valor de R\$ 1.183,81/m³, conforme a tabela a seguir:

Tabela 24: Composição do custo unitário total para tanques de granel líquido

| Terminal | Capacidade | Tanque | Fundação | Bacia | de |
|----------|------------|--------|----------|-------|----|
|----------|------------|--------|----------|-------|----|

|              | m³     |                             |            |                                  |            | Contenção e Rede de Drenagem |           |
|--------------|--------|-----------------------------|------------|----------------------------------|------------|------------------------------|-----------|
|              |        | Total                       | Unitário   | Total                            | Unitário   | Total                        | Unitário  |
| BEL02A       | 49.260 | 46.998.828                  | 954        | 5.678.136                        | 115        | 493.225                      | 10        |
| BEL02B       | 33.262 | 31.680.523                  | 952        | 4.105.705                        | 123        | 363.213                      | 11        |
| BEL04        | 21.412 | 20.398.658                  | 953        | 2.749.894                        | 128        | 263.244                      | 12        |
| BEL08        | 58.613 | 49.625.459                  | 847        | 6.003.728                        | 102        | 442.240                      | 8         |
| BEL09        | 16.467 | 13.926.438                  | 846        | 3.636.445                        | 221        | 339.828                      | 21        |
| VDC12        | 53.543 | 4.983.403                   | 931        | 5.621.521                        | 105        | 419.235                      | 8         |
| <b>Média</b> |        |                             | <b>914</b> |                                  | <b>133</b> |                              | <b>12</b> |
|              |        | Dutos, Válvulas e medidores |            | Sistema de Aditivação e marcação |            | Outros acessórios            |           |
|              |        | Total                       | Unitário   | Total                            | Unitário   | Total                        | Unitário  |
| BEL02A       | 49.260 | 1.105.705                   | 22         | 283.398                          | 6          | 4.026.346                    | 82        |
| BEL02B       | 33.262 | 711.804                     | 21         | 283.398                          | 9          | 4.020.533                    | 121       |
| BEL04        | 21.412 | 430.379                     | 20         | 283.398                          | 13         | 2.024.331                    | 95        |
| BEL08        | 58.613 | 995.370                     | 17         | 283.398                          | 5          | 4.028.869                    | 69        |
| BEL09        | 16.467 | 631.324                     | 38         | 283.398                          | 17         | 2.024.788                    | 123       |
| VDC12        | 53.543 | 910.354                     | 17         | 283.398                          | 5          | 4.026.346                    | 75        |
| <b>Média</b> |        |                             | <b>23</b>  |                                  | <b>9</b>   |                              | <b>94</b> |

Fonte: Peça 13, p. 23.

196. Questionou-se ao Poder Concedente quantos fornecedores foram pesquisados (peça 18). Em resposta, foi esclarecido que existe um projeto para cada terminal do Pará confeccionado pela empresa Sandech Consultoria em Engenharia e Gestão Ltda., incluindo todos os custos e serviços necessários para a instalação de cada terminal. Desse projeto foi utilizado o protótipo de tanque modelo para os custos levados ao Capex. A empresa que realizou as cotações junto a fornecedores e complementou as informações com a utilização de seu próprio banco de dados. As peças 19 e 20 trazem as premissas e as cotações utilizadas. Especificamente para o preço dos tanques, o Poder Concedente optou por utilizar o preço de referência do Sicport em detrimento da pesquisa realizada pela Sandech. Os itens adicionais ao protótipo, contudo, vieram do referido projeto.

197. Como se depreende da tabela 25, os itens complementares representam cerca de 22,80% do custo total. A Nota afirma, por fim, que o valor adotado no Bloco 1, calculado pela EPB, já atualizado, corresponde a R\$ 1.481,00 por m³, superior, portanto, ao valor definido pela EPL.

#### 4.2 - Linhas de dutos para graneis líquidos

198. Como visto, a aquisição e montagem dos dutos equivale a cerca de 13% do Capex. Em relação aos quantitativos, deverão ser considerados dutos de conexão do terminal com o berço 207, estimados em 3 linhas de aproximadamente 1.000 m cada e dutos dentro do terminal para conexões internas entre tanques, praça de bombas e estações de carregamento/descarregamento, estimados em aproximadamente 3.000 m, totalizando os 6.000 m de dutos constantes no fluxo de caixa (peça 2, p. 29-30). A tabela a seguir sintetiza a formação dos dutos internos do terminal.

Tabela 25: Quantitativos para os dutos internos do VIX30

| Trechos internos                       | Extensão (m) | Nº de linhas | Total (m) |
|----------------------------------------|--------------|--------------|-----------|
| Tanques de Biodiesel - Praça de bombas | 120          | 2            | 240       |
| Tanques de Gasolina - Praça de bombas  | 150          | 2            | 300       |

|                                                          |     |   |       |
|----------------------------------------------------------|-----|---|-------|
| Tanques de Diesel (S-10 e S-500) - Praça de bombas       | 200 | 4 | 800   |
| Tanques de Etanol (Anidro e Hidratado) - Praça de bombas | 300 | 4 | 1.200 |
| Praça de bombas - Plataforma de Carreg./Descarregamento  | 120 | 4 | 480   |
| Total                                                    |     |   | 3.020 |

Fonte: Peça 2, p. 30.

199. Sobre o valor de referência, segundo a EPL (peça 13, p. 24), considerando que a composição do preço unitário deve representar conjunto de dutos aplicáveis a toda a instalação, com variantes de diâmetros, o valor definido foi a média para dutos de 4', 6', 8', 10', 12', 14' e 16', incluindo acessórios e instalação. Nesse sentido, a empresa afirmou que o valor atualizado definido pela EBP para o Bloco 1 mostrou-se razoável frente a cotações de valores recentes verificados por outros órgãos públicos. A título de comparação, analisou-se o EVTEA aprovado pela Antaq por meio da Resolução 5.458, de 14/6/2017, da empresa Decal Brasil Ltda., terminal de combustíveis instalado no Porto de Suape/PE, em que o valor unitário dos dutos atualizado para 4/2017 ficou em R\$ 3.115,95 (Decal) contra R\$ 2.788,00 (valor EBP) (peça 13, p. 25). O Poder Concedente adotou, assim, o último valor.

200. Observou-se, contudo, que o orçamento previsto para Decal possuía apenas dutos de 14' e 16', ou seja, constituía-se de *mix* de dutos diferente daquele que fora calculado pela EBP no âmbito do Bloco 1. Questionou-se, assim, o Poder Concedente acerca da razoabilidade dessa comparação. Em resposta (peça 22, p. 1-2), foi esclarecido que o projeto da Decal é para um terminal já em operação e que ele não realiza atividades de distribuição para consumo final, sendo assim classificado pela Agência Nacional de Petróleo (ANP) como operador logístico.

201. O terminal possuiria, portanto, característica de 'pulmão' e utilizaria, de fato, apenas dutos maiores. Em instalações modernas, segundo o Poder Concedente, os dutos maiores são utilizados para ligar os terminais aos berços e os menores para ligações internas. Considerando que o projeto da Decal é recente e foi aprovado pela Antaq, que em sua análise avalia e circulariza as informações antes de sua aprovação, a EPL defende que não haveria necessidade de se obter outras amostras para comparar com o preço da EBP. Defende também que o preço da Decal foi apenas 11,76% superior ao adotado, mesmo sendo composto por conjunto de dutos maiores, o que indicaria a compatibilidade entre os valores e a razoabilidade do preço da EBP.

#### 4.3 - Edificações - Geral, Admin., Operações e Manutenção

202. Esta rubrica responde por cerca de 4% do investimento total. Sua referência de preços unitários também vem dos estudos de Miramar/PA e Vila do Conde/PA, colacionada ao presente processo na peça 13. Os dados foram extraídos de processos de reequilíbrio econômico-financeiro de contratos existentes, fornecidos pela Antaq. Quanto aos quantitativos, foram aceitas pelo MTPA as referências do estudo original doado pela Codesa, que propunha 1.000 m<sup>2</sup> de edificações funcionais e 1.150 m<sup>2</sup> de edificações operacionais, totalizando 2.150 m<sup>2</sup> em construções (peça 2, p. 29). A tabela a seguir sintetiza as informações pesquisadas pela EPL.

Tabela 26: Preços de referências para construção de prédios administrativos

| Sicport                       | Data-base 6/2015                       | Data-base 1/4/2017 |
|-------------------------------|----------------------------------------|--------------------|
| Projetos aprovados pela Antaq | Preços unitários (R\$/m <sup>2</sup> ) |                    |
| EVTEA's reequilíbrios         | 3.287,58                               |                    |
|                               | 2.843,90                               |                    |
|                               | 2.249,90                               |                    |
|                               | 2.568,31                               |                    |
|                               | 1.801,03                               |                    |

|                                                        |                 |                 |
|--------------------------------------------------------|-----------------|-----------------|
|                                                        | 1.187,17        |                 |
|                                                        | 1.399,46        |                 |
|                                                        | 4.210,18        |                 |
|                                                        | 2.288,33        |                 |
|                                                        | 1.602,30        |                 |
| <b>Média</b>                                           | <b>2.343,80</b> | <b>2.413,83</b> |
| Índice FGV - Portuário (estruturas em concreto armado) | 467,787         | 481,765         |

Fonte: peça 2, p. 29.

203. Questionou-se o Poder Concedente para que delimitasse os reequilíbrios que foram utilizados como referência. Em resposta (peça 25), esclareceu-se que ocorreu um erro nas notas técnicas da EPL, na medida em que os valores não advieram de processos de reequilíbrio contratual, mas do próprio Sicport.

204. Relatou-se, ademais, que estão em audiência pública atualmente os estudos elaborados para dois arrendamentos no Porto de Suape/PE. Neles, as referências para construção de prédios administrativos foram alteradas, adotando-se custos unitários baseado no catálogo de projetos do Sinapi, mais especificamente ‘Edificações administrativas: projeto referencial do Centro de Referência de Assistência Social (CRAS), padrão MDS (Ministério do Desenvolvimento Social, código de orçamento 010619, sem desoneração, local e data base’, com acréscimo de BDI de 27%. O preço de referência seria, assim, de R\$ 1.630,68, menor que o enviado inicialmente a esta Corte.

205. Nesse contexto, o Poder Concedente entendeu prudente alterar o preço unitário para essa rubrica, adotando-se esta última referência em detrimento da anterior, ocasionando uma redução nos investimentos totais de cerca de R\$ 1,7 milhões.

#### **Análise**

206. No que tange ao Capex, a aquisição dos tanques de aço é o item mais significativo, responsável por cerca de 60% do custo total. Como visto, a modelagem trabalha com um protótipo em que o preço do tanque, cerca de 80% do valor total, foi definido com base no Sicport, sistema de custos oficial da Antaq. Os outros 20% são itens acessórios, necessários para o seu funcionamento e instalação, e foram apurados em projeto de engenharia de consultoria, sendo que a foram realizadas cotações junto a outras empresas, além de seu próprio banco de dados. Entende-se que o valor foi baseado em pesquisa de preços razoável, dado os objetivos e o contexto que permeiam a licitação.

207. Sobre o custo dos dutos, entendem-se suficientes as explicações apresentadas pela EPL. O fato de ter sido utilizado apenas um EVTEA aprovado pela Antaq como *case* para concluir-se pela adequação dos preços unitários atualizados calculados pela EBP, no âmbito do Bloco 1, certamente fragiliza o poder preditivo da modelagem em relação a essa rubrica. Mas não se pode desconsiderar o contexto envolvido. Não se trata de item relativamente complexo tecnologicamente e/ou com escassez de fornecedores. Por fim, o terminal atuará em mercado concorrencial, ou seja, existe um incentivo para que o arrendatário seja eficiente em relação aos seus investimentos.

208. Outro aspecto que corrobora tais conclusões é o fato de que entre as contribuições recebidas na audiência pública, não há nenhuma que critique o preço unitário de referência do Capex de aquisição de tanques e dutos.

209. A respeito da construção de prédios administrativos, entende-se adequada a alteração de critérios promovida pelo Poder Concedente. Em uma análise expedita, observa-se que o catálogo de projetos do Sinapi está mais próximo do objetivo da licitação para esta rubrica do que o Sicport. Isso porque ao se verificar as 10 edificações em que o sistema se baseia para definir o preço em tela encontram-se prédios bastante diferentes entre si em termos de propósitos e tamanhos – por exemplo, fazem parte da amostra guaritas, subestações de energia, autoclaves de esterilização de lixo e edificações de vigilância e de controle de passagem.



210. Para os efeitos do presente processo, e considerando a baixa representatividade dos investimentos no arrendamento em tela, entendeu-se suficiente sua motivação, na forma detalhada, razão pela qual se conclui que não foram identificadas impropriedades que desabonem as metodologias utilizadas pelo poder concedente no que tange à estimação dos investimentos do VIX30.

### CONCLUSÃO

211. Como definido pelo art. 7º, inciso I, da IN-TCU 27/1998, a presente instrução analisou o primeiro estágio do acompanhamento de desestatização, por meio de arrendamento, de área *greenfield* que será utilizada para a movimentação de graneis líquidos no Porto de Vitória/ES. Nesse momento, investiga-se a fidedignidade das informações e metodologias utilizadas pelo Poder Concedente no que tange ao EVTEA que embasará a licitação.

212. No exame dos procedimentos realizados pelo Poder Concedente na audiência pública, verificou-se que todos os documentos concernentes ao Estudo de Viabilidade Técnica e Econômico-Financeira e Ambiental (EVTEA) foram colocados à disposição da sociedade, sendo as contribuições individualmente respondidas e o relatório de análise incluído no *site* da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq).

213. No caso da viabilidade técnica, o empreendimento foi caracterizado como um terminal de pequeno porte (baixa tancagem frente a outros terminais) com vocação para o desembarque de graneis líquidos, em consonância com o histórico de movimentação do Porto de Vitória/ES. Em relação à produtividade, procurou-se equipará-lo com o Terminal de Tubarão/ES, de uso privado, porte semelhante e que possui médias operacionais mais eficientes que o porto público, o que pode trazer um ganho de eficiência à referida hinterlândia.

214. Chamou a atenção, todavia, que as premissas dependem significativamente do término das construções do novo berço 207, obra em andamento e a cargo da Companhia Docas do Espírito Santo (Codesa). Verificou-se que o edital e a minuta de contrato não tratam do risco de sua eventual não conclusão e seus potenciais efeitos. O histórico trazido pelo Poder Concedente, contudo, sugere que o risco seja baixo (terminal só iniciará suas operações em 2022 e a construção encontra-se com 90% de avanço físico). Ainda assim, entende-se pertinente encaminhar recomendação para que sejam incluídas no edital e na minuta de contrato cláusulas que tratem adequadamente o referido risco e seus efeitos, visando incrementar a isonomia do certame.

215. No caso dos preços de referência, de R\$ 61,60/ton, e da cesta de serviços a serem prestados pelo terminal, foi pesquisada uma mostra de doze arrendatários de combustíveis em Santos, Itaquí e Rio Grande, de acordo com os preços divulgados em Portaria da Agência Nacional do Petróleo e dos Biocombustíveis (ANP). A essa média foi aplicado um desconto linear de 20%, com o intuito de simular o poder de barganha das empresas desse segmento, o que foi considerado razoável.

216. O WACC manteve-se em 8,03%, baseado na Nota Técnica Conjunta 52/2017/STN/SEAE/MF, cujo coeficiente beta foi calculado utilizando dados do terminal *Bloomberg* baseado em 68 empresas do setor portuário. A estrutura de capital, também alicerçada nesse *mix*, prevê estrutura pouco alavancada, típica de empreendimentos de pequeno porte, com 73,1% de capital próprio e 26,9% de capital de terceiros, o que se reputa adequado para a realidade de terminal com baixo nível de investimentos, tal qual o VIX30.

217. O estudo de demanda baseou-se em dados oficiais do Governo, tais como a versão mais atual do Plano Nacional de Logística Portuária (PNLP), o Plano Mestre do Porto de Vitória/ES e o Plano Decenal de Expansão de Energia (PDE), para compor o cenário potencial de demanda macro e micro do *cluster* do Espírito Santo, estimando o *market share* do terminal em 28% baseado em sua capacidade de armazenagem.

218. Acerca das metodologias e custos unitários das previsões de despesas operacionais, observou-se que algumas foram baseadas nas utilizadas pela EBP e exaustivamente discutidas no âmbito dos TCs 029.083/2013-3, 004.440/2014-5, 021.244/2017-0 e 021.243/2017-4. Quando a

atualização levada a efeito pela EPL discordou dos métodos anteriores, apresentou justificativas e pesquisas coerentes.

219. Sobre as estimativas de investimentos, observou-se que a aquisição dos tanques de aço para armazenagem dos graneis líquidos, os dutos que farão as ligações internas e externas do terminal, além do custo da construção das edificações administrativas, equivalem a cerca de 80% do total a ser investido pelo arrendatário. Os preços foram apurados de fontes oficiais, tal qual o Sistema de Custos Portuários (Sicport), alimentado pela Antaq, bem como de pesquisas de mercado elaboradas por consultoria contratada pelo Poder Público.

220. Em face do exposto, dentro do escopo de auditoria delimitado, considerando a análise depreendida e as informações apresentadas pelo Poder Concedente, não foram observados elementos que obstem o prosseguimento do certame.

221. O Volume de Recursos Fiscalizados (VRF) nos processos de fiscalização do TCU tem seus critérios de registro disciplinados pela Portaria-TCU 222/2003. Estabelecendo a forma de cálculo do valor dos contratos de concessão para prestação de serviços públicos, jurisprudência deste Tribunal prevê que o VRF corresponde, em casos como o presente, à receita bruta estimada pelo prazo de arrendamentos.

222. Conforme consignado na Tabela 2 desta instrução, o somatório das receitas durante a vigência do contrato totaliza o montante de R\$ 975.039.000,00 em valores correntes.

223. A sistemática de identificação, avaliação e registro dos benefícios das ações de controle externo foi instituída pela Portaria-TCU 82/2012 e regulamentada pela Portaria-Segecex 10/2012. O benefício auferido é do tipo ‘proposta de benefício potencial’ (Portaria-Segecex 10/2012, art. 1º, inciso VI), pois é esperado em função de ‘proposta de encaminhamento formulada pela unidade técnica, mas ainda não apreciada pelo Tribunal’.

224. Ainda de acordo com o anexo da Portaria-Segecex 10/2012, foram alcançados o ‘incremento da economia, eficiência, eficácia ou efetividade de programa de governo’ e o ‘incremento da confiança dos cidadãos nas instituições públicas’.

#### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

225. Ante o exposto, submete-se os autos à consideração superior, com a seguinte proposta de encaminhamento:

I) comunicar ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (MTPA), à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq), à Empresa de Planejamento e Logística (EPL) e à Companhia Docas do Espírito Santo (Codesa) que, dentro do escopo delimitado na presente análise de 1º estágio de fiscalização regulamentada pela IN-TCU 27/1998, não foram detectadas irregularidades ou impropriedades que desaconselhem o regular prosseguimento do processo concessório do terminal portuário denominado VIX30, localizado no Porto de Vitória/ES, destinado à movimentação de graneis líquidos;

II) recomendar à Antaq e ao MTPA, com fulcro no inciso I do art. 43 da Lei 8.443/1992 c/c o inciso III do art. 250 do Regimento Interno do TCU, que avaliem a conveniência e a oportunidade de:

a. incluir no edital e no contrato cláusulas que tratem do risco de não conclusão, bem como seus efeitos, das obras em andamento a cargo da Codesa para construção do novo Berço 207, que substituirá os antigos dolphins do Atalaia, de forma que os licitantes possam, se for o caso, precificá-lo em suas propostas, contribuindo para o incremento da isonomia do certame (item 77);

b. para futuros arrendamentos, expandir as pesquisas para delimitar o índice de produtividade por empregado e as composições de empregados de manutenção e operação, de forma que a amostra possa se tornar significativa a ponto de permitir estratificações, análises e comparações, inclusive com terminais internacionais, visando delimitar *benchmarks* mais confiáveis para arrendamentos materialmente relevantes e/ou que atuem em mercados pouco contestáveis, considerando a significância da rubrica de mão de obra no fluxo de caixa desses empreendimentos (item 186).

III) enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido ao MTPA, à Antaq, à EPL e à Codesa,



informando-os que o relatório e o voto que o fundamentam podem ser obtidos por meio do endereço eletrônico [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos) e que, caso tenham interesse, o Tribunal pode encaminhar-lhes cópia desses documentos sem quaisquer custos; e

IV) restituir os autos à SeinfraPortoFerrovia para que prossiga no acompanhamento do processo de licitação.”

É o Relatório.

## VOTO

Trata-se de primeiro estágio de acompanhamento de desestatização, na forma de arrendamento portuário, de terminal voltado à movimentação e armazenagem de graneis líquidos no Porto de Vitória/ES, denominado VIX30, com área de 74.156 m<sup>2</sup> e previsão de cerca de R\$ 130 milhões em investimentos.

2. Por meio do Ofício 207/2018/SFP, o Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (MTPA) encaminhou a esta Corte a proposta de arrendamento da área em epígrafe, a ser regida pela Lei 12.815/2013.

3. O processo foi instruído pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária (SeinfraPortoFerrovia) segundo o rito da Instrução Normativa-TCU 27/1998, cujo art. 7º prescreve que, em sede de primeiro estágio de desestatização, são analisados os seguintes documentos:

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.

4. Assim, foram disponibilizados ao Tribunal, além de cópia integral do processo concessório, os seguintes documentos: a) desenhos esquemáticos do terminal (peça 7); b) minutas do edital e do contrato (peças 5 e 6); c) documentos técnicos contendo: c.i) apresentação do terminal (peça 8); c.ii) análise do mercado, com o Estudo de Demanda e sua memória de cálculo (peça 9); c.iii) Estudo de Engenharia (peça 10); c.iv) Estudo Operacional (peça 11); (c.v) Estudo Financeiro (peça 12); e (c.vi) Relatório Ambiental (peça 21); d) planilha descritiva da modelagem; e) ato justificatório da licitação (peça 4); f) relatório da Audiência Pública 5/2017 (peça 16); e g) notas técnicas da Empresa de Planejamento e Logística (EPL) que atualizaram o estudo (peças 2 e 3).

5. Do material encaminhado, verificou-se que o VIX30 é terminal *greenfield*, ou seja, sem infraestrutura implantada. Logo, caberá ao futuro arrendatário realizar as benfeitorias necessárias para sua operação, por meio da implantação de equipamentos e edificações a serem utilizados no desembarque e embarque de graneis líquidos, a exemplo do sistema de tancagem e dutos.

6. Segundo registra a SeinfraPortoFerrovia, os estudos visando ao arrendamento em tela foram elaborados pela Codesa, por meio de contratação da consultoria R. Peotta Engenharia & Consultoria Ltda.. Após sua elaboração, foram doados ao Poder Concedente para subsidiar a licitação em tela.

7. Na sequência, o Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA) elaborado foi encaminhado à EPL para ser parametrizado com os demais estudos portuários. Esse processo

consiste na revisão das informações e premissas anteriormente adotadas, em especial a atual situação jurídica e contratual da área a ser licitada, bem como sua dimensão, *layout*, tipo de carga, acessos e inventários. Foram atualizadas também premissas operacionais como demanda, preços, custos, investimentos, capacidade, taxa de câmbio, impostos, valor de arrendamento e licença ambiental.

8. Incorporaram-se, por fim, as determinações e contribuições de órgãos intervenientes oriundas das primeiras rodadas de leilões portuários, como as deste Tribunal de Contas da União, do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) e outros.

9. O empreendimento apresenta as seguintes premissas básicas:

a) critério de seleção da proposta: maior valor de outorga;

b) prazo de arrendamento: 25 anos (prorrogáveis sucessivas vezes até o limite de 70 anos, incluído o prazo de vigência original e todas as prorrogações, e condicionado ao reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato); e

c) WACC (*Weighted Average Cost of Capital*, ou custo médio ponderado do capital): 8,03% a.a..

10. O exame da unidade instrutora abordou, no essencial, a viabilidade técnica e econômico-financeira, compreendendo a análise do índice WACC, das estimativas de receita, do estudo de demanda, da estrutura tarifária, e das estimativas de despesas operacionais e de investimentos.

11. A SeinfraPortoFerrovia não analisou, por estratégia de atuação: (i) os estudos ambientais, haja vista a baixa materialidade dos custos associados; (ii) o critério de julgamento da licitação, por já ter sido tratado nos TCs 029.083/2013-3, 021.243/2017-4 e 021.244/2017-0; e (iii) os aspectos relativos à tributação e à depreciação, pois a metodologia decorre de normas vigentes, cujo cumprimento já foi igualmente examinado nos três processos *retro*.

12. Como resultado de seus exames, a SeinfraPortoFerrovia propõe comunicar ao Poder Concedente que, dentro do escopo da análise, não foram detectadas irregularidades ou impropriedades que desaconselhem o regular prosseguimento do processo concessório do terminal, sem prejuízo de dirigir-lhe duas recomendações relacionadas à: i) repartição de riscos quanto aos efeitos das obras da construção do Berço 207; e ii) delimitação de *benchmarks* mais confiáveis para arrendamentos materialmente relevantes e/ou que atuem em mercados pouco contestáveis.

13. No mérito, acompanho a análise empreendida pela secretaria especializada, transcrita no relatório precedente, razão pela qual incorporo seus fundamentos às minhas razões de decidir. Dissinto apenas no que tange à expedição de uma recomendação, por entender que o caso exige determinação.

14. De início, registro que foram constatados avanços metodológicos em relação a aspectos avaliados por este Tribunal por ocasião dos Acórdãos 122, 123 e 124/2018-TCU-Plenário, de minha relatoria, que apreciaram o primeiro estágio de desestatização de terminais localizados nos portos de Paranaguá/PR, Itaqui/MA e Santana/AP, consoante registrado no Relatório antecedente.

15. Assim, com foco no resultado e na legalidade desta concessão em particular, debruço-me apenas sobre um aspecto de relevo que, por ora, resta pendente de melhor tratamento por parte do Poder Concedente.

16. Trata-se do risco de atraso e/ou não conclusão da construção do Berço 207, atualmente em obras e que receberá prioritariamente os navios de granel líquido usuários do terminal VIX30. Considerando a importância da finalização desse atracadouro para as pretensões operacionais e econômicas do terminal sob análise, a unidade instrutora indagou ao Poder Concedente sobre a inexistência de cláusulas contratuais que tratem do risco de inexecução da referida construção e seus efeitos.

17. Em resposta (peça 28), a Codesa esclareceu que a previsão atual de conclusão da obra seria 26/11/2018, sendo que atualmente está com 90% de avanço físico. Como o terminal entrará em operação em 2022, os gestores da licitação entendem que não existiria risco de inexecução da obra.

18. Segundo a SeinfraPortoFerrovia, contudo, subsiste risco considerável para o empreendimento porque esse depende eminentemente da finalização da obra do Berço 207. Diante do histórico

colacionado pelo Poder Concedente, entende que, embora baixo, o risco permanece, principalmente em uma conjuntura de retração de investimentos e crise econômica do país.

19. Nessa linha, a unidade instrutora propõe recomendar ao Poder Concedente que inclua no edital e no contrato cláusulas que tratem do risco de não conclusão, bem como seus efeitos, das obras em andamento a cargo da Codesa para construção do novo Berço 207, de forma que os licitantes possam, se for o caso, precificá-lo em suas propostas, contribuindo para o incremento da isonomia do certame.

20. Certamente, essa medida incrementaria a isonomia do certame, já que daria previsibilidade aos procedimentos adotados pelo Poder Concedente na eventualidade de concretização do risco, permitindo aos licitantes precificá-lo em suas propostas, se for o caso.

21. Às considerações externadas pela unidade instrutora, devo acrescentar que, sendo o terminal *greenfield*, o futuro arrendatário poderá – e terá incentivos para tanto – acelerar seus investimentos com o objetivo de antecipar o início das operações e o recebimento das receitas do novo negócio.

22. Por outro lado, o término da obra do Berço 207 não será bastante para viabilizar a atracação de navios no local, pois é preciso que a Codesa conclua os procedimentos de homologação junto à Marinha do Brasil, o que inclui a realização de levantamento batimétrico e licenciamento, por exemplo.

23. Ao aprofundarmos a análise, resta claro que o risco existe e, embora seja de probabilidade relativamente baixa, o impacto potencial é alto, pois qualquer delonga no processo de finalização e homologação do berço que impeça a atracação de navios junto a seu cais poderá obstar ou restringir substancialmente a operação do novel terminal.

24. Sabe-se que, segundo a Lei 8.987/1995, art. 18, inc. VII, o edital de licitação deve ser elaborado pelo Poder Concedente com previsão dos direitos e obrigações das partes em relação a alterações e expansões a serem realizadas no futuro, para garantir a continuidade da prestação do serviço. Já o art. 23, inciso V, define como cláusula essencial do contrato a que precisamente defina os direitos, garantias e obrigações entre o Poder Concedente e o arrendatário quanto a esses elementos.

25. Portanto, não se trata de questão de mérito ou opção regulatória, mas mandamento legal para que tal situação esteja prevista em contrato e no edital de forma a mitigar possíveis conflitos administrativos e até mesmo judiciais.

26. A mesma racionalidade decisória foi adotada por este Tribunal no recente Acórdão 2.195/2018-TCU-Plenário, quando se analisou o impacto na equação econômico-financeira por eventuais atrasos na entrega e operacionalização de obras a cargo da Valec no âmbito da subconcessão da Ferrovia Norte-Sul Tramo Central.

27. Dito isso, acolho a proposição da unidade instrutora sob a forma de **determinação** à Antaq e ao MTPA para que incluam no edital e no contrato cláusulas que tratem do risco de não conclusão e de atrasos na homologação e entrada em operação do Berço 207, bem como mecanismos contratuais de compensação financeira ao arrendatário em caso de ocorrerem atrasos adicionais na entrega e homologação do berço, em atenção ao art. 18, incisos I e VII, c/c art. 23, incisos I e V, da Lei 8.987/1995;

28. Portanto, salvo quanto à determinação acima, uma vez acolhidas as demais propostas da unidade instrutora, concluo não haver elementos que possam obstar o prosseguimento do certame, sendo desnecessário expedir comandos adicionais ao MTPA ou à Antaq quanto à outorga objeto deste acompanhamento.

29. Com isso, os autos estão aptos a retornar à SeinfraPortoFerrovia para prosseguir no acompanhamento do segundo estágio do processo de outorga.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.





1. Processo nº TC 025.516/2018-3.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Desestatização.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão: Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária (SeinfraPortoFerrovia).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento do primeiro estágio de desestatização, na forma de arrendamento portuário, de terminal voltado à movimentação de graneis líquidos no Porto de Vitória/ES (VIX30), a ser realizado sob a égide da Lei 12.815/2013.

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

9.1. dar ciência ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (MTPA), à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) e à Companhia Docas do Espírito Santo (Codesa) de que, dentro do escopo delimitado na presente análise de primeiro estágio de fiscalização regulamentada pela IN-TCU 27/1998, foi detectada uma inconsistência que deve ser saneada previamente à publicação do edital, nos termos do subitem 9.2 deste acórdão, para permitir o regular prosseguimento do processo concessório do terminal portuário denominado VIX30;

9.2. determinar à Antaq e ao MTPA, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, previamente ao lançamento do certame para arrendamento do terminal portuário denominado VIX30, inclua no edital e no contrato cláusulas que tratem do risco de não conclusão e de atrasos na homologação e entrada em operação do Berço 207, bem como mecanismos contratuais de compensação financeira ao arrendatário em caso de ocorrerem atrasos adicionais na entrega e homologação do berço, em atenção ao art. 18, incisos I e VII, c/c art. 23, incisos I e V, da Lei 8.987/1995;

9.3. recomendar à Antaq e ao MTPA, com fulcro no inciso I do art. 43 da Lei 8.443/1992, c/c o inciso III do art. 250 do Regimento Interno do TCU, que avaliem a conveniência e a oportunidade de, para futuros arrendamentos, expandirem as pesquisas para delimitar o índice de produtividade por empregado e as composições de empregados de manutenção e operação, de forma que a amostra possa se tornar significativa a ponto de permitir estratificações, análises e comparações, inclusive com terminais internacionais, visando delimitar *benchmarks* mais confiáveis para arrendamentos materialmente relevantes e/ou que atuem em mercados pouco contestáveis, considerando a significância da rubrica de mão de obra no fluxo de caixa desses empreendimentos;

9.4. enviar cópia deste acórdão ao MTPA, à Antaq, à EPL e à Codesa;

9.5. restituir os autos à SeinfraPortoFerrovia para que prossiga com o acompanhamento do processo de licitação.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2261-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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



13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

GRUPO II – CLASSE V – Plenário

**TC-005.912/2015-6**

Natureza: Relatório de Auditoria.

Órgão/Entidade: Superintendência Regional do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes no Estado do Ceará e Governo do Estado do Ceará.

Interessado: Congresso Nacional.

Responsáveis: José Abner de Oliveira Filho (477.999.603-10), Cyro da Silva Costa (436.981.403-06), Diógenes José Tavares Linhares (043.131.603-10), Eudemberg Pinheiro da Silva (413.706.783-04), Francisco de Assis Aurélio Soares (112.470.023-49), Henrique Carlos Albuquerque dos Santos (829.656.843-87), Igor Siqueira Macêdo (013.227.255-51), Marcos Nogueira Pinheiro (627.644.113-91), José Sérgio Fontenele de Azevedo (136.228.113-15), Leonardo Matos Freitas (051.429.599-65), Luiz Heleno Albuquerque Filho (412.853.443-91), Paulo Roberto Reis Loiola (081.217.373-20), Raimundo Osci Holanda Pinheiro (060.513.243-72), Roberto Xavier de Lima (091.405.143-15) e Valter Casimiro Silveira (564.286.341-04).

**SUMÁRIO:** FISCOBRAS 2017. RELATÓRIO DE AUDITORIA. DUPLICAÇÃO DO ANEL VIÁRIO DE FORTALEZA NA BR-020/CE. TERMO DE COMPROMISSO. IRREGULARIDADES NA ATUAÇÃO DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES – DNIT E DO DEPARTAMENTO ESTADUAL DE RODOVIAS DO ESTADO DO CEARÁ. AUDIÊNCIAS DOS RESPONSÁVEIS. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. ACOLHIMENTO. CIÊNCIA AO DNIT. DETERMINAÇÃO PARA ACOMPANHAMENTO DO RESSARCIMENTO DE QUANTIA PAGA A MAIOR AO CONSÓRCIO CONSTRUTOR.

## **RELATÓRIO**

Trata-se do Relatório da Auditoria, referente ao Fiscobras 2017, realizada no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT e no Governo do Estado do Ceará, no período compreendido entre 17/4 a 26/5/2017, consoante determinado no Acórdão 2.757/2016 – Plenário, que teve por escopo a coleta de dados para atualização das informações relativas às irregularidades identificadas no Relatório de Fiscalização 31/2015 (peça 52), bem como proceder ao exame técnico das manifestações encaminhadas ao Tribunal em resposta às oitivas e às diligências direcionadas aos entes supramencionados, nas obras de duplicação do Anel Viário de Fortaleza na BR-020/CE.

2. Este processo foi apreciado mediante o Acórdão 2.726/2017 – Plenário, o qual, de forma sintética, determinou a realização de audiência dos Srs. José Abner de Oliveira Filho, Marcos Nogueira Pinheiro, Francisco de Assis Aurélio Soares, Diógenes José Tavares Linhares e José Sérgio Fontenele de Azevedo, em função de diversas irregularidades apuradas no trabalho fiscalizatório.

3. Transcrevo a seguir, com os devidos ajustes de forma, a instrução lançada pela Secex/CE por meio da qual são analisadas as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis (peça 178):

### **“HISTÓRICO**

À época da Fiscalização 31/2015, as obras do Anel Rodoviário de Fortaleza estavam sendo realizadas sob o abrigo do Termo de Compromisso 767/2011-00 (peça 51, p. 1-10), firmado entre o DNIT e o Governo do Estado do Ceará, tendo o DER/CE como interveniente executor.

Porém, antes dessa delegação para o Governo do Estado do Ceará, as obras do Anel Rodoviário de Fortaleza eram administradas diretamente pelo DNIT, sendo executadas por meio do Contrato 235/2010-00 (peça 51, p. 87-92).

Em 19/12/2011, o DNIT decidiu delegar a execução das obras ao Governo do Estado do Ceará, o que foi formalizado com a celebração do Termo de Compromisso 767/2011-00 (peça 51, p. 1-10). Com isso, o Contrato 235/2010 foi sub-rogado ao Governo do Estado do Ceará (peça 14, p. 40-43).

Durante a fiscalização 31/2015, verificou-se que diversas alterações haviam sido promovidas no Contrato UT 00.235/2010, fazendo com que o valor da avença passasse de R\$ 188.929.842,89 para R\$ 228.263.117,65 (set/2008), correspondendo a um acréscimo real de 20,82%, já considerando o desconto a ser aplicado nas medições para viabilizar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença.

Ademais, averiguou-se que as obras de adequação do Anel Rodoviário de Fortaleza encontravam-se com 84% da pavimentação em concreto executada, mas em ritmo lento, à espera da desapropriação de algumas propriedades para a conclusão da pavimentação e para a execução das interseções em desnível nos cruzamentos com a CE-040, CE-060 e CE-065.

Conforme o Relatório de Fiscalização 31/2015, foram verificados os seguintes indícios de irregularidade:

- a) Achado 3.1 - Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado;
- b) Achado 3.2 - Impropriedades na execução do convênio;
- c) Achado 3.3 - Orçamento do edital/contrato/aditivo incompleto ou inadequado;
- d) Achado 3.4 - Inadequação das providências adotadas pela Administração para sanar interferências que possam provocar o atraso da obra; e
- e) Achado 3.5 - Sinalização não atende às exigências normativas.

Em razão desses indícios de irregularidades, a equipe de auditoria propôs que fossem realizadas oitivas do DNIT, do DER/CE, do Consórcio Galvão-EIT e da JBR Engenharia LTDA.

Considerando a delegação de competência concedida pelo Exmo. Ministro Relator, conforme o disposto no inciso II, do art. 1º, da Portaria Min-MBC n. 1, de 14/7/2014, o titular da SeinfraRodoviaAviação determinou a realização das oitivas propostas pela equipe de fiscalização, conforme as comunicações constantes das peças 55, 57, 58 e 59. As respostas a essas oitivas foram encaminhadas ao Tribunal, conforme peças 67, 68 e 75 a 79.

Depois de recebidas as citadas manifestações, a equipe da SeinfraRodoviaAviação teve conhecimento de informação, que constava no **site** do DER/CE (peça 81), dando conta de que as obras de adequação do Anel Rodoviário de Fortaleza tinham sido paralisadas em dezembro de 2015, devido à rescisão do contrato com o Consórcio executor.

Na mesma notícia, informava-se que havia expectativa de que o lançamento da licitação para finalizar os trabalhos relativos a esse empreendimento ocorreria ainda em 2016, com retomada das obras no início de 2017. O mesmo documento assegurava que o Governo do Estado do Ceará, por meio da Secretaria da Infraestrutura – Seinfra, estaria finalizando, em conjunto com o DNIT, o processo de aprovação do anteprojeto das obras e do certame licitatório, a ser realizado na modalidade de Regime Diferenciado de Contratação Integrada – RDCi.

Diante da situação apurada, considerando o tempo decorrido desde o envio das respostas às oitivas, a notícia da rescisão contratual e a iminente realização de nova licitação para contratação do remanescente das obras, propôs-se, na instrução [da] peça 82, a realização de diligências ao DNIT e ao DER/CE, com a finalidade de obter documentação adicional e atualização de informações.

As diligências, autorizadas no Pronunciamento da peça 84, foram realizadas por meio dos ofícios presentes nas peças 85 e 86. O DNIT atendeu à diligência por meio dos Ofícios 107/2017/DG/DNIT (peça 90), 221/2017/DG/DNIT (peça 95) e 225/2017/DG/DNIT (peça 96). Já o DER/CE promoveu atendimento à diligência por meio do Ofício 078/2017 – SUPER (peça 94).

Por meio do Acórdão 2.757/2016 – Plenário, prolatado nos autos do TC- 026.173/2016-6, autorizou-se a realização de fiscalização por esta unidade técnica na Superintendência Regional do DNIT no Estado do Ceará, bem como em entidades e órgãos do Governo do Estado do Ceará, no período compreendido entre 17/4 e 16/6/2017, nas obras de duplicação do Anel Viário de Fortaleza na

BR-020/CE. Esse trabalho fiscalizatório teve por objeto coletar dados para atualizar as informações relativas às irregularidades identificadas no Relatório de Fiscalização 31/2015 (peça 52), bem como proceder ao exame técnico das manifestações encaminhadas ao Tribunal em resposta às oitivas e às diligências direcionadas ao DNIT e ao Governo do Estado do Ceará - Departamento Estadual de Rodovias do Estado do Ceará (DER/CE).

Após análise das oitivas e das diligências realizadas, tanto esta Secex/CE (peça 121) quanto a SeinfraRodoviaAviação (peça 122) concordaram com a proposta de encaminhamento do Relatório de Fiscalização (peça 119), que era de realizar audiência dos responsáveis que deram causa aos seguintes indícios de irregularidades: impropriedades na execução do convênio; orçamento do edital/contrato/aditivo incompleto ou inadequado; e sinalização não atende às exigências normativas.

(...)

17. Desse modo, com intuito de dar cumprimento à decisão contida no Acórdão 2.762 – TCU – Plenário, foram expedidos ofícios, cujas peças contendo os nomes, ofícios de encaminhamento de oitiva e citação, avisos de recebimento (AR) e apresentações das respostas às oitivas e audiências, encontram-se listados na tabela 1 abaixo:

Tabela 1: Ofício de audiência encaminhados

| <b>Audiências</b>                 |                                   |                  |                                       |
|-----------------------------------|-----------------------------------|------------------|---------------------------------------|
| <b>Responsável</b>                | <b>Ofício de Audiência (peça)</b> | <b>AR (peça)</b> | <b>Respostas às audiências (peça)</b> |
| Francisco de Assis Aurélio Soares | 130 e 155                         | 158 e 164        | 165                                   |
| Marcos Nogueira Pinheiro          | 133 e 154                         | 156              | 176                                   |
| José Abner de Oliveira Filho      | 136 e 153                         | 156              | 166-174                               |
| José Sérgio Fontenele de Azevedo  | 139                               | 145              | 150                                   |
| Diógenes José Tavares Linhares    | 142 e 151                         | 156              | 175                                   |

## EXAME TÉCNICO

(...)

### **a) Achado III.2 - Impropriedades na execução do convênio**

20. Constatou-se que a SRDNIT/CE e o DER/CE permitiram que, no âmbito do Contrato UT 03-235/2010-00, fossem executados, medidos e pagos serviços novos não constantes no Sicro 2, sem que as respectivas composições de preços unitários tivessem recebido a prévia análise e aprovação por parte da Coordenação Geral de Custos de Infraestrutura da Diretoria Executiva do DNIT - CGCIT/DIREX e a prévia aprovação pela Diretoria Colegiada da Autarquia, em desacordo como disposto na Instrução de Serviço n. 22, de 28/12/2010, do Diretor Geral do DNIT – IS DG/DNIT 22/2010.

A 3ª RPFO-Parte 1 e a 4ª RPFO-Antiga (3ª RPFO-Parte 2) apresentaram novos serviços não constantes do Sicro 2. Conforme a IS DG/DNIT 22/2010, a aprovação das CPU desses serviços novos deveria passar, necessariamente, pela avaliação da CGCIT. Caberia a essa coordenação-geral analisar e emitir pareceres aprovando as respectivas CPUs. Depois disso, essas CPUs deveriam, necessariamente, ser aprovadas pela Diretoria Colegiada do DNIT.

Ocorre que a SRDNIT/CE aprovou preliminarmente a 3ª RPFO-Parte 1 e a 3ª RPFO-Parte 2 (4ª RPFO-Antiga) sem que tivesse ocorrido a prévia análise e aprovação da CGCIT, nem a aprovação da

Diretoria Colegiada do DNIT, quanto à correção das CPUs relativas aos novos serviços não constantes do Sicro 2.

Fundamentando-se nessas aprovações da SRDNIT/CE, o DER/CE liberou a execução, a medição e o pagamento de diversos serviços não constantes do Sicro 2, sem que, no âmbito do DNIT, houvesse um preço certo para remunerar esses serviços.

Razões de Justificativas do Sr. José Abner de Oliveira Filho (peças 166-174); Sr. Marcos Nogueira Pinheiro (peça 176); Sr. Francisco de Assis Aurélio (peça 165); Sr. Diógenes José Tavares Linhares (peça 175); e Sr. José Sérgio Fontenele de Azevedo (peça 150)

Regra geral, os responsáveis, Sr. José Abner de Oliveira Filho, Sr. Marcos Nogueira Pinheiro, Sr. Francisco de Assis Aurélio e Sr. Diógenes José Tavares Linhares argumentam que tanto a 1ª RPFO (peça 167) como a 2ª RPFO (peça 168), ambas com reflexo financeiro e inclusão de serviços novos, foram aprovadas pela CGCONT de forma condicionada à conclusão da análise das composições de custos unitários dos serviços novos não constantes no Sicro por parte da CGCIT.

Da mesma forma em que foi procedida pela CGCONT, argumentam que as análises efetuadas das RPFO analisadas pelo DNIT/CE (3ª RPFO-parte 1 e a 3ª RPFP-parte 2) mantiveram o mesmo **modus operandi**, sendo analisadas e sugeridas as aprovações das Revisões de Projeto seguintes de forma condicionada a análises da CGCIT. Estas RPFO somente teriam seu valor finalizado após aprovação dos preços unitários dos serviços não constantes do SICRO e, caso aqueles preços unitários constantes nas RPFOs não se confirmassem, a Administração deveria promover uma repactuação dos respectivos valores, além de estornar aquilo que porventura tivesse sido medido, sugestão estas constantes nos respectivos pareceres técnicos.

Ressaltam que, assim como nas duas RPFOs analisadas/aprovadas pela CGCONT/DIR (1ª RPFO e 2ª RPFO), nas duas RPFOs analisadas/aprovadas pelo DNIT/CE (3ª RPFO-parte 1 e a 3ª RPFP-parte 2) foram abertos e encaminhados à CGCIT os respectivos processos administrativos contendo as composições de preços unitários dos serviços novos não existentes no SICRO e que estavam sendo contemplados naquelas RPFOs a fim de que pudessem ser analisados e aprovados por aquela Coordenação de Custos.

Os responsáveis, Sr. José Abner de Oliveira Filho e Sr. Marcos Nogueira Pinheiro, argumentam ainda que, no parecer técnico da 3ª RPFO-parte 1, foi sugerido a aprovação de forma condicionada, para se dar celeridade às obras e em função do estágio em que [elas] se encontravam, sugerindo ainda o imediato processamento para que os serviços novos não constantes no Sicro (composições de custo unitários) fossem encaminhados para a CGCIT. Como tal, o Chefe do Serviço de Engenharia demandou a abertura do processo nº 50603.000848/2014-21 (em julho/14), encaminhando ao Superintendente Regional do DNIT/CE e este por sua vez submeteu à CGCIT para que aquela coordenação de custos promovesse a devida análise da documentação encaminhada pelo DER/CE, elaborada pela empresa de Supervisão da Obra (JBR Engenharia Ltda.).

Somente em setembro/15, o Coordenador-Geral de Custos encaminhou o processo administrativo 50603.000848/2014-21 concordando com o 2º Parecer Técnico final (retificado) nº 44-07/2014- CPN/CGCIT/DIREX, parecer este em condições de aprovação dos preços unitários que fazem parte da 3ª RPFO-parte1.

Com este lapso de tempo, entre o momento de análise da RPFO e a conclusão da análise dos preços novos, os responsáveis alegam a existência do longo período (de 16 meses na 3ª RPFO-parte 1) em que tais serviços ficariam parados até que pudessem ter a condição regular da sua execução, situação não vantajosa para a Administração, inclusive majorando o custo direto do empreendimento, por exemplo, com os custos de manutenção e aluguéis de terreno para a instalação de canteiro de obra que [ocorrem] em função do tempo, bem como o custo-social da não continuidade do empreendimento.

Argumentam que as sugestões de aprovação das RPFOs de forma condicionada, não se trataram de uma desobediência a um Instrução de Serviço do DNIT (...), mas, conforme consta nos pareceres de



aprovação (peça 169 e 170), foi identificada uma necessidade que visava tão somente a dar celeridade ao andamento das obras, sobretudo diante do estágio em que [elas] se encontravam, bem como devido ao atraso que estas têm causado à trafegabilidade com segurança aos usuários daquele segmento. E, conforme mencionado nos pareceres, tão logo fossem finalizadas as análises dos preços novos, a Administração promoveria todos os ajustes necessários para a regular execução das obras e serviços.

Destacam que as aprovações condicionadas devem ser entendidas também em função da especificidade do empreendimento, não como regra, mas considerando o estágio das obras do Anel Viário de Fortaleza, empreendimento este já bastante atrasado, em que os usuários desta rodovia clamam por sua conclusão, tendo em vista o impacto desta nas atividades econômicas afetadas por esta importante rodovia para o Estado do Ceará.

Asseveram que a análise foi feita avaliando-se o critério de vantajosidade para a Administração, além da indicação do desconto adicional necessário em todas as medições a serem efetuadas para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicialmente pactuado. A indicação de ficar com a obra parada ou sem a execução dos serviços não constantes no Sicro que estavam naquela revisão (3ª RPFO-parte 1) ocasionaria um custo intangível para o empreendimento, o chamado custo social ou Custo-Brasil, que seria desnecessário, muito embora este não tenha sido mensurado naquela ocasião.

(...)

34. Alegam que, em novembro/14, foi solicitada a análise da 3ª RPFO – parte 2 (antiga 4ª RPFO), revisão essa também com reflexo financeiro e inclusão de serviços novos, inclusive não constante no SICRO. Após análise, foi sugerida também a aprovação desta de forma condicionada, tendo em vista a necessidade de aprovação dos serviços fora do SICRO pela CGCIT, conforme consta na manifestação de análise (peça 170), tendo em vista o avançar das obras.

Também da mesma forma que aconteceu nas 3 (três) Revisões anteriores. Alegam que no início de novembro/14 foi aberto processo administrativo (50603.003989/2014-04) para serem encaminhadas à CGCIT as composições de custos unitários dos serviços novos não existentes no SICRO que constavam nesta 3ª RPFO – parte 2 e, em meados de dezembro/14 (18/12/2014), o Coordenador-Geral de Custos encaminhou o 2º Parecer Técnico nº 83-11/2014-CPN/CGCIT/DIREX com a definição daqueles preços novos em condições de aprovação.

Desse modo, alegam que as sugestões de aprovações das RPFOs do Anel Viário de Fortaleza foram todas, não somente a 3ª RPFO-parte 1 e 3ª RPFO-parte 2, condicionadas em função da necessidade de manifestação da CGCIT para com os preços unitários fora do Sicro que constavam nas 4 (quatro) RPFO.

Já o responsável, Sr. José Sérgio Fontenele de Azevedo, apresentou argumentações semelhantes àquelas apresentadas pelo DER/CE (...). Todavia, em linhas gerais, argumenta que, na qualidade de executor da obra, submete ao DNIT todas as alterações que se proponha a fazer na obra, inclusive quando da elaboração de preços novos, não previstos originalmente, recebendo dessa autarquia as orientações e recomendações de como proceder.

Alega que foi concedida ao DER a faculdade de continuar com a execução da obra, medindo e pagando os serviços, para, quando da aprovação final dos preços novos pela CGCIT, proceder à repactuação com o contratado, das diferenças porventura encontradas, para mais ou para menos, não tendo em nenhum momento sido o DER advertido de que tal procedimento feria norma interna do DNIT, no caso a Instrução de Serviço DG Nº 22, de 28/12/2010.

Argumenta que a 3ª e a 4ª Revisão foram executadas, mediante expressa aprovação do DNIT, que nos respectivos pareceres, justificou que ‘a aprovação condicionada visa tão somente a dar celeridade ao andamento das obras, sobretudo diante do estágio em que estas se encontram, bem como devido ao atraso que estas tem causado à trafegabilidade com segurança aos usuários daquele segmento’, destacando ainda que ‘os preços unitários dos serviços não constantes do Sicro, ainda que incluídos nesta Revisão do Projeto, somente [terão] seu valor finalizado após [serem] [submetidos/aprovados] pela CGCIT. Caso estes preços não se confirmem, a Administração deverá

promover uma repactuação dos respectivos valores, além de estornar aquilo que porventura houver sido medido’.

Por fim, alega que o DER sempre atendeu às determinações do DNIT, conforme estabelecido no Termo de Compromisso nº 767/2011, firmado entre aquela autarquia e o Estado do Ceará/DER, não cabendo [àquele Departamento] questionar as atribuições dos gestores do DNIT. [Afirma que] agiu sempre em prol do interesse público, observando os princípios da Administração Pública.

### **Análise**

Primeiramente, cabe destacar que tanto a 1ª RPFO quanto a 2ª RPFO, aprovadas pela CGCONT, não foram objetos de análise pela Fiscalização 31/2015, ocorrida no período de 16/3 a 3/7/2015, e, portanto, não foram identificadas falhas nessas respectivas revisões de projeto em fase de obras. As irregularidades tratadas no presente achado referem-se tão somente a aprovações da 3ª RPFO-parte 1 e da 4ª RPFO-Antiga (3ª RPFO - Parte 2) pela SR/DNIT/CE em desconformidade com a IS/DG/DNIT 22/2010, tendo em vista que foram efetuados pagamentos de serviços novos não constantes no Sicro 2 sem a necessária análise e prévia aprovação por parte da CGCIT, nem a aprovação pela Diretoria Colegiada do DNIT.

Nesse sentido, em que pese os responsáveis argumentarem que tanto a 1ª RPFO como a 2ª RPFO, ambas com reflexo financeiro e inclusão de serviços novos, foram aprovadas pela CGCONT de forma condicionada à conclusão da análise das composições de custos unitários dos serviços novos não constantes no SICRO por parte da CGCIT e, por esse motivo, as análises efetuadas das RPFO pelo SR/DNIT/CE (3ª RPFO-parte 1 e a 3ª RPFO-parte 2) seguiram o mesmo **modus operandi**, não é motivo para justificar o descumprimento da IS/DG/DNIT 22/2010. Isto é, o fato da 1ª RPFO e 2ª RPFO terem sido aprovadas em desconformidade com o disposto na IS DG/DNIT 22/2010 não autorizava o seu descumprimento quando das aprovações da 3ª RPFO-parte 1 e da 4ª RPFO-Antiga (3ª RPFO- Parte 2) pelos responsáveis.

Quanto à argumentação do lapso de tempo ocorrido entre o momento de análise das RPFOs pela SR/DNIT/CE e a conclusão da análise dos preços novos pela CGCIT, o que poderia acarretar, inclusive, a paralisação da execução dos serviços, aumento do custo direto do empreendimento (...), apesar não terem apresentado documentos demonstrando o quanto a espera na aprovação dos preços teria afetado o cronograma físico-financeiro da obra, é presumível que o prazo superior a um ano para aprovação de cada revisão, poderia, realmente, acarretar atrasos na obra.

Todavia, entende-se que tal fato não pode servir como justificativa para que a SR/DNIT/CE descumprisse normativo interno, pois ao autorizar o DER/CE, por meio da aprovação de pareceres, que adotasse as devidas providências para formalização das 3ª RPFO-Parte 1 e 4ª RPFO-Antiga (3ª RPFO-Parte 2), permitiu que fossem realizados pagamentos de serviços cujos preços ainda não haviam sido aprovados pela CGCIT, ou seja, houve a autorização de dispêndio de recursos públicos sem a garantia da justeza dos preços praticados.

Ademais, como a SR/DNIT/CE já tinha conhecimento da demora na aprovação das Revisões de Projeto em Fase de Obras, caberia a essa Superintendência ter adotado providências, com a antecedência necessária, que visassem a minimizar os potenciais impactos que pudessem surgir no decorrer da espera dessas aprovações, mas nunca descumprir normas, em atendimento ao princípio da legalidade que rege a Administração Pública.

No que concerne à argumentação de ter sido consignado pela SR/DNIT/CE nos pareceres de aprovação da 3ª RPFO-Parte 1 e da 4ª RPFO-Antiga (3ª RPFO-Parte 2) que os preços unitários constantes nas referidas revisões passariam pela análise da CGCIT e, caso esses preços não se confirmassem, seria feita a devida repactuação dos valores, estornando-se aquilo que porventura tivesse sido medido a maior (peça 27, p. 3 e peça 28, p. 7), a presença desses termos nos pareceres não elide a irregularidade, tampouco autoriza a SR/DNIT/CE a descumprir normativo interno. Em verdade, o registro dessa pendência nos pareceres serve para confirmar que os gestores da SR/DNIT/CE tinham plena consciência da irregularidade que estavam cometendo.

Ressalta-se que a situação gerada a partir da aprovação da 3ª RPFO-Parte 1 e da 4ª RPFO-Antiga (3ª RPFO-Parte 2) pela SR/DNIT/CE mostrou-se temerária, pois, embora o Consórcio executor tivesse tido conhecimento da pendência na aprovação dos preços por parte da CGCIT, tal circunstância não estava coberta formalmente, sendo semelhante a um acordo informal que poderia deixar de ser cumprido, causando prejuízos à Administração e à sociedade.

Como relatado no Relatório de Fiscalização 86/2017 (peça 119, p. 7), dentre as principais causas relacionadas à rescisão unilateral do Contrato UT 00.235/2010 está a discordância do Consórcio executor em assinar o 15º Aditivo Contratual, cujo objeto era a revisão de preços novos com reflexo negativos sobre o valor contratual, por entender incabível o estorno de R\$ 3.118.644,85 relativos a serviços já executados e pagos (peça 107, p. 17 e 28).

Após a aprovação dos preços novos pela CGCIT, o DER/CE convocou, em 9/9/2015, o Consórcio Galvão-EIT para assinar o 15º Aditivo Contratual, tendo como objeto a revisão dos preços novos com reflexos negativos sobre o valor contratual no total de R\$ 3.118.644,85 (peça 107, p. 28). O Consórcio silenciou sobre a convocação, não comparecendo ao DER/CE. Isso por que as CPUs aprovadas em definitivo pela CGCIT apresentaram preços unitários inferiores aos constantes nas revisões contratuais formalizadas pelo DER/CE.

Em 18/9/2015, o DER/CE formalizou unilateralmente o 15º Aditivo ao Contrato, repactuando os preços dos serviços que inicialmente foram pagos a maior (peça 107, p. 17).

Em [função] da recusa do Consórcio de assinar o 15º Aditivo, bem como de ressarcir os valores dos serviços recebidos a maior, o Conselho Deliberativo do DER/CE autorizou a rescisão contratual, a retenção dos créditos no valor de R\$ 1.502.237,61, a execução da garantia contratual e a suspensão do direito de licitar das consorciadas até o ressarcimento do Erário (peça 107, p. 18).

Em 21/10/2015, o DER/CE formalizou a paralisação da obra ao DNIT e em 22/12/2015 procedeu com a rescisão unilateral do Contrato UT 03-235/2010-00, sendo o Termo de Rescisão Unilateral publicado no Diário Oficial do Estado do Ceará em 23/12/2015 (peça 107, p. 12).

Em 22/12/2015, a Seguradora eleita pelo Consórcio Galvão-EIT, J. Marcelli Seguradora S/A, foi notificada administrativamente pelo DER/CE para que pagasse o Seguro Garantia (...), no montante de R\$ 11.413.155,88. Nesse valor, considerou-se, além dos créditos a serem ressarcidos decorrentes do 15º Termo Aditivo, o inadimplemento contratual por parte do Consórcio executor, em razão de ter abandonado o canteiro da obra antes da data prevista para o término do contrato, levando o DER/CE a assumir o canteiro (peça 107, p. 16-19).

Como não foi atendido pela Seguradora, em 29/4/2016, o DER/CE executou a garantia contratual, cujo processo tramita perante a 15ª Vara da Fazenda Pública da Comarca do Estado do Ceará, sob o n. 0131792-76.2016.8.06.0001 (peça 107, p. 2).

Desse modo, o Consórcio então ajuizou perante a Justiça Federal a Ação Anulatória com pedido de antecipação de tutela n. 0049649-89.2016.4.01.3400. [Como houve denegação da medida de urgência, o Consórcio impetrou o Agravo de Instrumento n. 0060667-25.2016.4.01.0000/DF, recurso este que teve apenas o provimento no sentido de suspender a execução da garantia, permanecendo a retenção dos créditos existentes e suspensão das consorciadas em contratar com o poder público (peça 107, p. 26-30)].

Nesse sentido, a aprovação pelos responsáveis de serviços novos não existentes no Sicro que integravam a 3ª RPFO-Parte 1 e da 4ª RPFO-Antiga (3ª RPFO-Parte 2), antes da prévia aprovação pela CGCIT, não apenas infringiu o preconizado IS DG/DNIT 22/2010, mas também foi um dos motivos que acarretou a rescisão do contrato, pois o Consórcio Galvão-EIT não concordou em assinar o 15º Aditivo Contratual, tendo como objeto a revisão dos preços novos com reflexos negativos sobre o valor contratual no total de R\$ 3.118.644,85. Assim, a aprovação e a formalização pelos responsáveis da 3ª RPFO-Parte 1 e da 4ª RPFO-Antiga, sem prévia análise e homologação dos preços unitários de serviços novos não existentes no Sicro pela CGCIT, foi um dos motivos que acarretou a paralisação dos serviços, trazendo prejuízos para Administração e para sociedade.



De todo o exposto, avalia-se que os elementos apresentados pelos auditados em resposta às audiências não saneiam a irregularidade apontada. Ao contrário, corroboram os fatos narrados no Relatório de Fiscalização 31/2015.

Nesse sentido (...), propõe-se que seja aplicada multa aos responsáveis, Sr. José Abner de Oliveira Filho, Sr. Marcos Nogueira Pinheiro, Sr. Francisco de Assis Aurélio e Sr. Diógenes José Tavares Linhares da SR/DNIT/CE, que elaboraram e aprovaram os pareceres técnicos referentes a 3ª RPFO-Parte 1 e a 4ª RPFO (3ª RPFO – 2ª Parte), bem como autorizaram o DER/CE a formalizar os respectivos aditivos contratuais, culminando com a execução, medição e pagamento de serviços com preços acima do praticado no mercado e em desacordo com o disposto na IS/DG/DNIT 22/2010. De mesmo modo (...), propõe-se que seja aplicada multa ao responsável, Sr. José Sérgio Fontenele de Azevedo, gestor do DER/CE, que formalizou aditivos ao Contrato UT-03-235/2010-00, nos quais constaram serviços cujos preços unitários ainda estavam pendentes de apreciação conclusiva por parte da CGCIT/DNIT.

Ainda em relação aos recursos federais aplicados indevidamente no âmbito do Contrato UT 03-235/2010-00 – Termo de Compromisso 767/2011-00 - Siafi 669504, cabe evidenciar o disposto no art. 6º, da Lei 11.578/2007:

‘Lei 11.578/2007

(...)

Art. 6º No caso de irregularidades e descumprimento pelos Estados, Distrito Federal e Municípios das condições estabelecidas no termo de compromisso, a União, por intermédio de suas unidades gestoras, suspenderá a liberação das parcelas previstas, bem como determinará à instituição financeira oficial a suspensão do saque dos valores da conta vinculada do ente federado, até a regularização da pendência.

§ 1º A utilização dos recursos em desconformidade com o termo de compromisso ensejará obrigação de o ente federado devolvê-los devidamente atualizados, conforme exigido para a quitação de débitos para com a Fazenda Nacional, com base na variação da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao da devolução dos recursos, acrescido esse montante de 1% (um por cento) no mês de efetivação da devolução dos recursos à Conta Única do Tesouro Nacional.

§ 2º Para fins de efetivação da devolução dos recursos à União, a parcela de atualização referente à variação da Selic será calculada proporcionalmente à quantidade de dias compreendida entre a data da liberação da parcela para o beneficiário e a data de efetivo crédito, na Conta Única do Tesouro Nacional, do montante devido pelo ente federado.

§ 3º A União, por intermédio de suas unidades gestoras, notificará o ente federado cuja utilização dos recursos transferidos for considerada irregular, para que apresente justificativa no prazo de 30 (trinta) dias.

§ 4º Caso não aceitas as razões apresentadas pelo ente federado, a unidade gestora concederá prazo de 30 (trinta) dias para a devolução dos recursos, findo o qual encaminhará denúncia ao Tribunal de Contas da União.’

Desse modo, tendo em vista os pagamentos irregulares realizados com recursos federais no âmbito do Termo de Compromisso TT-767/2011-00 (Siafi 669504), e sem entrar no mérito das providências já adotadas pelo DER/CE para recuperar os valores pagos indevidamente, cabe propor, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento interno do TCU, que esta Corte de Contas determine ao DNIT que adote, no prazo de 60 dias, as providências previstas nos § 3º e § 4º, art. 6º, da Lei 11.578/2007, com vistas à adoção de medidas de sua alçada para ressarcir eventuais valores pagos a maior à empresa contratada.

**b) Achado III.3 - Orçamento do edital/contrato/aditivo incompleto ou inadequado, quanto à alteração do concreto convencional para o CAA, sem a devida fundamentação técnica e econômica (achado III.3)**

No Relatório de Fiscalização 31/2015 (peça 52, p. 24-25), consignou-se que a modificação do tipo de concreto, de convencional para concreto auto adensável (CAA), a ser empregado nas obras, teria ocorrido em razão da alteração do método construtivo dos viadutos, com vigas moldadas **in loco** para vigas pré-moldadas.

Todavia, a simples alteração do método construtivo dos viadutos (...) não foi considerada pela equipe da Fiscalização 31/2015 como uma justificativa suficiente para fundamentar a inclusão do CAA em detrimento do concreto convencional. Conforme a equipe de auditoria, em regra, não é inviável a execução de vigas pré-moldadas com concreto convencional. Essa alternativa, inclusive, consta das normas do DNIT, assim como em prática adotada noutros certames licitatórios.

Razões de Justificativas do Sr. José Abner de Oliveira Filho (peças 166-174), Sr. Francisco de Assis Aurélio (peça 165) e Sr. Diógenes José Tavares Linhares (peça 175)

Os responsáveis alegam que a substituição do concreto convencional pelo concreto auto adensável deu-se na 3ª RPFO-parte 2 (4ª RPFO-antiga) para ser aplicado somente nas peças da superestrutura do viaduto sobre a linha férrea tronco-sul (Alto Alegre), por solicitação do projetista estrutural daquela Obra de Arte Especial – OAE.

Argumenta que o especialista no assunto, Eng. Hugo A. Mota, que fez a revisão do projeto da 3ª RPFO-parte 2, incluiu nota informativa de que o concreto da superestrutura deveria ser o auto adensável.

Também foi sugerida a alteração da estrutura de concreto, com vigas moldadas **in loco** para vigas pré-moldadas, e, considerando as particularidades do local, o projetista modificou a superestrutura e as dimensões das peças estruturais, sobretudo as vigas que tiveram suas dimensões reduzidas, alteração esta identificada na cota dos pilares, que passou de 46,482 para 47,120, o que demandou altura menor das vigas, conseqüentemente, uma concentração maior de aço para o concreto armado.

Somada à manifestação do engenheiro projetista para a revisão da estrutura daquela OAE (...), os interessados argumentam que, devido à maior concentração de aço nas peças da superestrutura, não restavam dúvidas sobre a utilização do concreto auto adensável, por ser mais fluido e propiciar um adensamento mais eficiente e adequado para aquelas peças mais delgadas.

Ao se avaliar o peso do aço das duas opções, mais especificamente para identificar a concentração de aço informada, esclarecem que foi constatado no projeto inicial (com concreto convencional) que o peso de aço das vigas era de 21.547 kg para as duas vigas. Já na revisão do projeto (com concreto auto adensável), o peso do aço para as vigas era de 29.091 kg. Ou seja, houve, de fato, um aumento de aço em mais de 35% do peso em relação à solução inicial, visto que houve uma nova solução estrutural para aquela OAE. Esse aumento ocasionou o aumento na concentração de aço diante das novas dimensões das peças estruturais.

Argumentam que a empresa supervisora (JBR Engenharia Ltda.), responsável pela elaboração da 3ª RPFO-parte 2, com ART lavrada (peça 172), também se manifestou informando que a alteração do viaduto sobre a linha férrea tronco Sul (METROFOR) se justifica pela incompatibilidade no projeto original em função da operação do metrô, o que demandou a alteração no processo construtivo, de concreto moldado **in loco** para estrutura pré-moldada (superestrutura) daquela OAE.

A própria CGCONT também se manifestou em relação às alterações de projeto do viaduto do METROFOR, inclusive aprovando a planilha de quantidades (peça 173), assim como também a comissão de fiscalização do DNIT, que informou estar de acordo com as alterações propostas.

Logo, considerando todas as manifestações, sobretudo a do projetista, que informou na nota da revisão do projeto de que o concreto da superestrutura deveria ser auto adensável, profissional este de notório conhecimento no assunto; considerando ainda a especificidade, operação e convivência da execução com a operação do metrô; considerando a manifestação da empresa supervisora responsável pelo controle e acompanhamento das obras e serviços, empresa responsável pela elaboração daquela revisão 3ª RPFO-parte 2; considerando as tratativas ocorridas na própria CGCONT; e considerando



também a manifestação da fiscalização (DNIT/CE e DER/CE), os responsáveis alegam que a substituição do tipo de concreto seria a solução mais apropriada a ser adotada, [muito embora reconheçam que, no campo da engenharia, pode existir mais de uma alternativa a ser empregada].

No que se refere aos preços unitários, informam que o concreto estrutural de 30Mpa (convencional) estava incluído no contrato sub-rogado por R\$ 432,53/m<sup>3</sup> (set/2008) e o concreto de 35Mpa (convencional) estava precificado no contrato com o valor de R\$ 434,02 (set/2008).

Nesta 3ª RPFO o concreto auto adensável, inicialmente incluído na 3ª RPFO, estava com preço unitário de R\$ 506,48/m<sup>3</sup> (set/2008) e o concreto de 35Mpa também inicialmente incluído nesta revisão com preço de R\$ 519,88/m<sup>3</sup> (set/2008), ambos os preços deveriam, e foram, submetidos/analizados pela CGCIT através do processo 50603.003989/2014-04, processo este aberto em novembro/14.

Após análise dos preços unitários desses serviços pela CGCIT, conforme regra a IS nº 22 de 2010, por meio do 2º Parecer técnico final nº 83-11/2014-CPN/CGCIT/DIREX, o preço foi de R\$ 486,12/m<sup>3</sup> para o concreto auto adensável de 30Mpa e R\$ 512,91m<sup>3</sup> para o concreto de 35Mpa.

Alegam que recentemente, a própria CGCIT emitiu o memorando nº 188/2017- GCIT/DIREX, corrigindo estes preços unitários em função das tratativas junto com a Auditoria Interna do DNIT (...) e excluindo o vibrador nas composições de preços unitários destes serviços (concreto auto adensável). Ao corrigir o equívoco, os preços unitários passaram para R\$ 475,27/m<sup>3</sup> o concreto de 30Mpa e R\$ 508,07/m<sup>3</sup> o concreto de 35Mpa. Após a retificação dos preços unitários, apresentam a tabela abaixo que mostra o impacto destes serviços no empreendimento.

| Serviço   | Quant. (m <sup>3</sup> ) | Preço Unitário CAA análise CGCIT (R\$)* | Preço Total proposto (a) R\$ | Preço Unitário do Concreto Convencional (R\$) | Preço Total de referência (b) (R\$) | Sobrepreço final c = a-b (R\$) |
|-----------|--------------------------|-----------------------------------------|------------------------------|-----------------------------------------------|-------------------------------------|--------------------------------|
| CAA/30Mpa | 341,30                   | 475,27                                  | 162.209,65                   | 432,37                                        | 147.567,88                          | 14.641,77                      |
| CAA/35Mpa | 194,00                   | 508,07                                  | 98.565,58                    | 434,02                                        | 84.199,88                           | 14.365,70                      |

**Subtotal**

**29.007,47**

**(R\$)**

(\*) preço final encaminhado através do memorando 188/2017-CGCIT/DIREX

Fonte: adaptação da tabela 2 do TC 005.912/2015-6

Neste cenário, após definição do preço unitário não existente na tabela do Sicro pela CGCIT, argumentam que o impacto no custo do empreendimento foi menor e, considerando os quantitativos efetivamente medidos, 322,04m<sup>3</sup> para o CAA de 30Mpa e 194,00m<sup>3</sup> para o CAA de 35Mpa, o impacto financeiro seria ainda menor, no valor de R\$ 28.121,22 (set/2008).

Defendem que, embora apresentasse custo mais elevado em relação ao concreto convencional, a definição dos respectivos preços unitários para o concreto auto adensável a ser considerado na RPFO somente seria efetivamente conhecida após manifestação da CGCIT, nos termos da IS nº 22 de 2010, o que de fato aconteceu através do processo administrativo 50603.003989/2014-04, aberto em novembro de 2014.

Ressaltam que o redimensionamento da estrutura de concreto armado, dadas as condicionantes da operação da linha de metrô, propiciou uma estrutura de concreto com menores dimensões das peças estruturais, sobretudo as vigas, ocasionando uma concentração ainda maior de aço naqueles elementos estruturais alterados, e o uso do concreto auto adensável tinha por propósito propiciar uma concretagem mais adequada, mais facilitada em sua fluidez, e, consequentemente no seu adensamento, de modo tal que as 'bexigas' ou 'mossas' no concreto armado pudessem ser evitadas naquelas peças

estruturais, o que muito provavelmente acarretaria numa durabilidade maior à superestrutura de concreto armado.

Desse modo, esclarecem que a mudança do tipo de concreto não se deu em função da mudança de execução (**in loco** para peças pré-moldadas), mas em função da concentração de aço dadas as novas dimensões das peças da superestrutura.

#### Análise

Conforme Relatório de Fiscalização (peça 52, p. 24), restou consignado que na 4ª RPFO (3ª RPFO-parte 2) foram incluídos os serviços de ‘Concreto estrutural 30MPa auto adensável’ e ‘Concreto estrutural 35 MPa auto adensável’ em substituição ao ‘Concreto estrutural 30 MPa convencional’.

O projeto, originalmente, especificava a utilização do concreto convencional 30 MPa, com preço previsto de R\$ 432,37/m³. No entanto, na 4ª RPFO (3ª RPFO-parte 2), esse tipo de concreto foi substituído pelo concreto auto adensável-CAA com custo previsto de R\$ 506,48/m³ para a resistência 30 MPa e R\$ 519,88/m³ para a resistência de 35 MPa.

Conforme revisão de projeto, essa modificação do tipo de concreto a ser empregado nas obras teria ocorrido em razão da alteração do método construtivo dos viadutos. Ocorre que a simples alteração do método construtivo dos viadutos, de moldado **in loco** para pré-moldado, não justificaria a utilização desse novo tipo de concreto, pois, em princípio, não é inviável a execução das vigas pré-moldadas com o concreto convencional. Tanto é que não se observa em outros certames licitatórios do DNIT a utilização de concreto auto adensável para construção de pontes e viadutos com estrutura pré-moldada. Ao contrário, o DNIT normalmente prevê a utilização de concreto convencional quando licita esse tipo de obra; como exemplo citam-se os editais DNIT 553-10-00-0, 484-09-06-0 e 214-08-03-1.

De acordo com o Relatório de Fiscalização 86/2017, embora tenha havido várias discussões e indicações apontando o uso do concreto auto adensável em substituição ao concreto convencional, em nenhum momento restou demonstrada na 3ª RPFO-parte 2 a inviabilidade técnica do uso do concreto convencional (peça 119, p. 26-27):

‘Em suas manifestações, no geral, os auditados repetiram que a alteração do tipo de concreto seria justificada pela mudança na metodologia de execução das OAEs, de moldado **in loco** para pré-moldado, e pela combinação entre os [seguintes] fatores: espessura das vigas e elevada taxa de aço e de cordoalhas nas peças a serem concretadas. Conforme o Consórcio construtor, tais justificativas teriam sido exaustivamente discutidas pelos atores envolvidos na obra e teriam tido o suporte dos elementos apresentados em parecer emitido pelo calculista das estruturas.

Em que pesem os argumentos apresentados pelos auditados, vale dizer que, independentemente de ter havido exaustiva discussão a respeito do tema, ou mesmo de o calculista ter emitido parecer indicando a alteração ora contestada, as justificativas técnicas apresentadas pelos auditados não têm o condão de afastar a irregularidade apontada.

Isso por que tais justificativas não abordaram diversos aspectos técnicos que poderiam ter sido considerados no momento da decisão pela alteração do projeto. Dentre eles, destacam-se:

- a) o parecer do calculista deixa patente que a alteração do concreto se deu como alternativa à modificação do projeto executivo, em função da concentração de armaduras e dimensão das peças;
- b) não se vislumbram impedimentos técnicos para que fossem promovidas alterações de projeto, eliminando o problema da concentração de armaduras em relação às dimensões das peças a executar;
- c) não existem elementos que indiquem que o concreto convencional não poderia alcançar a qualidade proporcionada pelo CAA, em termos de adensamento, resistência, proteção e durabilidade, desde que as peças a serem concretadas fossem redesenhadas, conforme descrito no item ‘b’, **supra**;
- d) a alteração das vigas, passando de moldadas **in loco** para pré-moldadas, apontaria para a possibilidade de melhor qualidade e facilidade na execução da OAE, não para a necessidade de substituição do concreto convencional pelo auto-adensável;

e) não há demonstração da inviabilidade da execução do concreto segundo a especificação inicialmente prevista;

f) não há demonstração de que a execução do concreto segundo a especificação inicialmente prevista viesse a prejudicar a qualidade da obra;

g) não há demonstração de que o custo adicional incorrido justifique a adoção da nova composição de custos.’

Nesse sentido, embora a existência do aumento na concentração de aço em mais de 35% do peso em relação à solução inicial, o que poderia justificar o uso do concreto auto adensável (CAA), não foi demonstrada a fundamentação técnica e econômica para a inviabilidade do uso do concreto convencional, conforme concepção inicialmente prevista.

Com relação ao superfaturamento existente, embora não tenha sido anexada pela defesa, o memorando nº 188/2017- GCIT/DIREX que comprova que houve uma definição para os preços unitários do CAA de 30Mpa e do CAA de 35Mpa para R\$ 475,27/m<sup>3</sup> e R\$ 508,07/m<sup>3</sup>, respectivamente, resultando num total de R\$ 28.121,22 (set/2008), cabe destacar que, na análise feita no Relatório de Fiscalização 86/2017 (peça 119, p. 28-32), que utilizou como preços unitários para o CAA de 30Mpa o valor de 486,12/m<sup>3</sup> e para CAA de 35Mpa o valor de R\$ 512,91/m<sup>3</sup>, resultando num superfaturamento de R\$ 32.614,31 (set/2008), ponderou-se em desconsiderá-lo em razão de sua baixa materialidade, representando menos de 0,02% do montante global, e em decorrência dos princípios da racionalidade administrativa e da economia processual, proposta essa acatada pelo Ministro Relator Marcos Bemquerer Costa em seu voto do Acórdão 2726/2017-TCU-Plenário (...).

Ou seja, a irregularidade aqui tratada se refere à alteração do concreto convencional para o CAA sem a devida fundamentação técnica e econômica pelos responsáveis, sendo que o superfaturamento existente restou elidido em função de sua baixa materialidade, em razão da variação natural dos preços para um empreendimento de tal magnitude.

Ante o exposto, entende-se que as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis não merecem prosperar. Desse modo, propõe-se que seja aplicada multa aos responsáveis, Sr. José Abner de Oliveira Filho, Sr. Francisco de Assis Aurélio e Sr. Diógenes José Tavares Linhares da SR/DNIT/CE, que elaboraram e aprovaram a 4ª RPFO (3ª RPFO – 2ª Parte), manifestando-se pela substituição dos serviços de concreto convencional por concreto auto adensável, de valor mais elevado, sem adequada fundamentação técnica e econômica, contrariando o disposto no art. 65, inciso II, alínea ‘b’, e no art. 12 da Lei 8.666/1993.

### **CONCLUSÃO**

A presente instrução teve como objetivo analisar as razões de justificativas do Sr. José Abner de Oliveira Filho; Sr. Marcos Nogueira Pinheiro; Sr. Francisco de Assis Aurélio; Sr. Diógenes José Tavares Linhares; e Sr. José Sérgio Fontenele de Azevedo, em razão de falhas identificadas na auditoria realizada no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) e no Departamento Estadual de Rodovias – DER/CE, no período compreendido entre 16/3/2015 e 3/7/2015, no âmbito do Fiscobras 2015 – Fiscalis 31/2015, tendo como objeto as obras de adequação do Anel Rodoviário de Fortaleza - BR-020/CE.

No que concerne ao achado III.2 do relatório de fiscalização, em que foi permitido, no âmbito do Contrato UT 03-235/2010-00, a execução, medição e pagamento de serviços novos não constantes no Sicro 2, sem que as respectivas composições de preços unitários tivessem recebido a prévia análise e aprovação por parte da Coordenação Geral de Custos de Infraestrutura da Diretoria Executiva do DNIT - CGCIT/DIREX, nem a prévia aprovação pela Diretoria Colegiada da Autarquia, em desacordo com o disposto na Instrução de Serviço n. 22, de 28/12/2010, do Diretor Geral do DNIT – IS DG/DNIT 22/2010, entendeu-se que os elementos apresentados pelos auditados em resposta às audiências não saneiam a irregularidade apontada, propugnando-se pela aplicação de multa, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

Ademais, tendo vista os pagamentos irregulares realizados com recursos federais no âmbito do Termo de Compromisso TT-767/2011 (Siafi 669504), e sem entrar no mérito das providências já adotadas pelo DER/CE para recuperar os valores pagos indevidamente, propõe-se, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento interno do TCU, que esta Corte de Contas determine ao DNIT que adote, no prazo de 60 dias, as providências previstas nos §§ 3º e 4º, art. 6º, da Lei 11.578/2007, com vistas à adoção de medidas de sua alçada para ressarcir eventuais valores pagos a maior à empresa contratada.

Quanto ao achado III.3 do relatório de fiscalização, concernente (...) à alteração do concreto convencional para o CAA sem a devida fundamentação técnica e econômica, entendeu-se que os argumentos apresentados pelos auditados não se mostraram suficientes para elidir a irregularidade apontada. Em razão disso, avalia-se propor multa aos responsáveis, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.”

4. Com base nas anotações acima transcritas, a equipe de fiscalização da Secex/CE, com a anuência do escalão dirigente daquela unidade técnica e do titular da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil, sugere a seguinte proposta de encaminhamento (peças 119, pp. 23/25, 120, 121 e 122):

“I) não acolher as razões de justificativas apresentadas pelos Srs. José Abner de Oliveira Filho, Marcos Nogueira Pinheiro, Francisco de Assis Aurélio, Diógenes José Tavares Linhares e José Sérgio Fontenele de Azevedo;

II) determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento interno do TCU, que adote, no prazo de 60 dias, as providências previstas nos §§ 3º e 4º, art. 6º, da Lei 11.578/2007, comunicando a esta Corte de Contas as providências adotadas;

III) aplicar individualmente aos Srs. José Abner de Oliveira Filho, Marcos Nogueira Pinheiro, Francisco de Assis Aurélio, Diógenes José Tavares Linhares e José Sérgio Fontenele de Azevedo, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a** do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

IV) autorizar, caso requerido e se o processo não tiver sido remetido para cobrança judicial, 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 RI/TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e os das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada valor mensal os correspondentes acréscimos legais, na forma prevista na legislação em vigor, bem como esclarecer ao responsável que, em caso de parcelamento da dívida, a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RI/TCU).

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

É o Relatório.

## VOTO

Trago à apreciação deste Colegiado processo referente ao Relatório da Auditoria realizada pela Secex/CE, em cumprimento ao Acórdão 2.757/2016 – Plenário, prolatado nos autos do TC-026.173/2016-6, na Superintendência Regional do DNIT no Estado do Ceará, bem como em entidades



e órgãos daquele Estado, no período compreendido entre 17/4 e 16/6/2017, nas obras de duplicação do Anel Viário de Fortaleza na BR-020/CE.

2. Nesta etapa processual, são examinadas as razões de justificativa apresentadas por diversos responsáveis, em função das irregularidades constatadas pela equipe de auditoria, consoante audiência determinada por meio do Acórdão 2.726/2017 – Plenário.

3. Antes de adentrar o exame de mérito deste processo, cumpre traçar breve histórico dos fatos a ele relacionados.

4. O empreendimento em foco já foi fiscalizado por esta Corte no período de 16/3 a 3/7/2015, pela então SeinfraRodoviaAviação, que lançou o relatório constante da peça 52. De forma sintética, a proposta de encaminhamento alvitada pela equipe de auditoria contemplava a realização de oitivas do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, do Departamento Estadual de Rodovias do Ceará – DER/CE, do Consórcio Galvão – EIT e da empresa JBR Engenharia Ltda. acerca dos achados de auditoria reportados por aquela unidade especializada.

5. A auditoria levada a efeito em 2017 teve por objeto coletar dados para atualizar as informações relativas às irregularidades identificadas naquela oportunidade, bem como efetuar o exame das manifestações encaminhadas em resposta às medidas saneadoras levadas a efeito pela SeinfraRodoviaAviação.

6. Cumpre destacar que, em 15/5/2009, o DNIT publicou o Edital de Concorrência 251/09-03, para a contratação das obras de duplicação e melhoramentos do Anel Viário de Fortaleza, com um orçamento referencial de R\$ 195.297.822,56 a preços de setembro de 2008.

7. Sagrou-se vencedor do certame o Consórcio Galvão – EIT, formado pelas empresas Galvão Engenharia S.A. e EIT – Empresa Industrial Técnica S/A, com proposta de R\$ 188.929.842,89. Em consequência, o DNIT e o mencionado consórcio firmaram em 5/3/2010 o Contrato UT 00.235/2010 (peça 51, pp. 87/92), com regime de execução de empreitada por preço unitário e prazo de vigência de 720 dias.

8. As obras de duplicação das pistas começaram em 8/3/2010, com previsão inicial de término para o dia 26/2/2012, conforme informações do 1º Termo Aditivo (TA) do Contrato UT 00.235/2010 (peça 51, pp. 93/95).

9. Por meio do Edital de Concorrência 323/09-03 (peça 51, pp. 96/184), de 17/6/2009, o DNIT licitou os serviços técnicos de supervisão das obras, tendo se sagrado vencedora do torneio licitatório a empresa JBR Engenharia Ltda., com proposta de R\$ 6.490.901,99, valor 3% inferior aos R\$ 6.691.869,24 orçados pela Administração. Ato contínuo, foi assinado o Contrato 336/2010-00 (peça 51, pp. 186/193), no regime de empreitada por preços unitários, e também com prazo de vigência de 720 dias, iniciado em 8/4/2010.

10. A Secex/CE reportou que, em 19/12/2011, ou quase dois anos após o início das obras, o DNIT havia executado apenas R\$ 5.914.378,11, isto é, cerca de 3% do valor total do contrato de duplicação (peça 51, pp. 194/195). Em contrapartida, no mesmo período, o contrato de supervisão contava com execução aproximada de 35% do valor ajustado.

11. De acordo com dados da fiscalização de 2015 (peça 52, p. 7), o baixo percentual de execução das obras de duplicação do Anel Viário de Fortaleza teria ocorrido em função das dificuldades na remoção de interferências da faixa de domínio e nos processos de desapropriação. Dentre tais interferências encontravam-se tubulações de gás, redes de água e esgoto, linhas de energia elétrica e dutos da empresa Petrobrás.

12. Com vistas a minimizar os problemas encontrados, o DNIT decidiu delegar a execução das obras de duplicação do Anel Viário ao Governo do Estado do Ceará. De acordo com aquela autarquia, o ente beneficiado poderia melhor articular a retirada dessas interferências com as companhias de serviços públicos estaduais.

13. Dessa forma, o DNIT e o Governo do Estado do Ceará, com a interveniência do DER/CE, firmaram, em 19/12/2011, o Termo de Compromisso 767/2011-00 (peça 51, pp. 1/10), no valor de





R\$ 200.465.573,22, transferindo para aquela unidade federada a conclusão das obras de duplicação e melhoramentos do Anel Viário de Fortaleza, bem como a tarefa de supervisionar a execução do empreendimento.

14. A transferência da execução das obras de duplicação também foi oficializada pela sub-rogação dos Contratos UT 00.235/2010 e 336/2010-00 ao Governo do Estado do Ceará, em 18/1/2012. Dessa forma, o montante de R\$ 200.465.573,22 do Termo de Compromisso 767/2011-00 foi dividido da seguinte forma: i) R\$ 183.015.464,00 relativos à obra; ii) R\$ 4.356.955,27 atinentes à supervisão; e iii) R\$ 13.093.153,95 referentes a reajustamentos.

15. No trabalho fiscalizatório de 2015 a SeinfraRodoviaAviação havia apontado a existência de diversas alterações no Contrato UT 00.235/2010, que majoraram o seu valor de R\$ 188.929.842,89 para R\$ 228.263.117,65 (a preços de setembro de 2008), o que correspondeu a um acréscimo real de 20,82%, já considerando o desconto a ser aplicado nas medições para viabilizar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença. Tais modificações foram contempladas nas chamadas Revisões de Projeto em Fase de Obras – RPFO.

16. Os achados de auditoria reportados por aquela unidade especializada foram: i) sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado; ii) impropriedades na execução do contrato; iii) orçamento do edital/contrato/aditivo incompleto ou inadequado; iv) inadequação das providências adotadas pela Administração para sanar interferências que poderiam provocar o atraso da obra; e v) sinalização das pistas não aderente às exigências normativas.

17. Em função de tais irregularidades, como já dito acima, foram realizadas as oitivas do DNIT, do DER/CE, do Consórcio Galvão-EIT, e da Supervisora JBR Engenharia Ltda..

18. Recebidas as respectivas manifestações, a equipe de auditoria da SeinfraRodoviaAviação, por meio de consulta ao **site** do DER/CE (peça 81), verificou que as obras de adequação do Anel Rodoviário de Fortaleza tinham sido paralisadas em dezembro de 2015, devido à rescisão do contrato com o Consórcio executor. Mencionado sítio eletrônico informava, ainda, que havia expectativa do lançamento de licitação para finalização dos trabalhos no ano de 2016, com retomada das obras prevista para o início de 2017.

19. Diante desta informação, e considerando o tempo decorrido desde o envio das respostas às oitivas e a iminente realização de nova licitação para contratação do remanescente das obras, a SeinfraRodoviaAviação realizou diligências ao DNIT e ao DER/CE, com a finalidade de obter documentação adicional e atualização de informações.

20. As informações enviadas ratificaram a informação de que DNIT havia rescindido unilateralmente, em 23/12/2015, o Contrato UT 00.235/2010 (peça 107, p. 12), subrogando-o ao DER/CE, ficando retido do Consórcio o valor de R\$ 1.501.237,61, originário da diferença de alíquota do ISS (R\$ 405.527,76), de serviços executados e não medidos (R\$ 601.157,08) e de serviços executados, medidos e não pagos (R\$ 494.552,77). O DNIT apontou que a principal causa da citada rescisão contratual foi a discordância do Consórcio executor em assinar aditivo contratual que o obrigava a estornar o valor de R\$ 3.118.644,85.

21. Nesse sentido, visando ao ressarcimento dos valores relativos ao aditivo unilateral de readequação, o DER/CE executou a garantia contratual no valor total de R\$ 11.413.155,88, cujo processo tramita perante a 15ª Vara da Fazenda Pública da Comarca do Estado do Ceará (Processo 0131792-76.2016.8.06.0001).

22. Irresignado, o Consórcio ajuizou perante a Justiça Federal, a Ação Anulatória com pedido de Antecipação de Tutela 0049649-89.2016.4.01.3400, cuja postulação foi negada pelo juiz de 1º grau. Por meio do Agravo de Instrumento 0060667-25.2016.4.01.0000/DF, o Consórcio obteve provimento parcial no sentido de suspender a execução da garantia, permanecendo, contudo, a retenção dos créditos existentes em favor do DNIT.

23. Em 3/3/2017, o DER/CE realizou processo licitatório visando à contratação integrada de empresa para elaboração dos projetos básico e executivo, bem como execução das obras

remanescentes de duplicação e melhoramentos do Anel Viário de Fortaleza por meio do Edital RDC Eletrônico 2010001-DER. O valor total estimado foi de R\$ 112.529.621,14.

24. Do certame, sagrou-se vencedor o Consórcio Anel Viário TORC-VIA que ofereceu um desconto de 22,70% (R\$ 25.544.224,00) com o valor total contratado de R\$ 86.985.397,14.

25. Cabe destacar que o exame deste último torneio licitatório não fez parte do escopo desta fiscalização.

26. Os achados de auditoria que motivaram a realização de audiência dos gestores foram: i) execução, medição e pagamento de serviços sem que as respectivas composições de preços unitários tivessem recebido a prévia análise e aprovação por parte da Coordenação Geral de Custos de Infraestrutura da Diretoria Executiva do DNIT e da Diretoria Colegiada da autarquia, em desacordo como disposto na Instrução de Serviço do Diretor Geral do DNIT 22/2010; e ii) inclusão injustificada do serviço “Concreto Auto-Adensável – CAA” e superestimativa do quantitativo do serviço “Escoramento Metálico de Transversinas”.

27. Os Srs. José Abner de Oliveira Filho, Francisco de Assis Aurélio Soares e Diógenes José Tavares Linhares foram instados em audiência em função das duas irregularidades acima descritas e os Srs. Marcos Nogueira Pinheiro e José Sérgio Fontenele de Azevedo foram responsabilizados e demandados a apresentar razões de justificativa para a primeira falha supramencionada.

28. Encaminhadas as respectivas defesas, a Secex/CE, após analisá-las, propõe em síntese, rejeitá-las e aplicar aos responsáveis a multa pecuniária insculpida no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, bem como determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT que adote providências com vistas a recuperar valores pagos de forma indevida no âmbito do Termo de Compromisso TT-767/2011 (Siafi 669504).

29. Início o exame destes autos tratando do achado relativo à falta de fundamentação para a alteração do uso do Concreto Convencional para Concreto Auto Adensável – CAA.

30. De acordo com a equipe de auditoria, os gestores auditados haviam apontado, inicialmente, que a mudança em foco havia ocorrido em função de modificação na metodologia de execução das Obras de Artes Especiais de moldado **in loco**, para pré-moldado.

31. Desse modo, os Auditores Federais de Controle Externo encarregados do feito consideraram que tal motivação não seria suficiente para sufragar a alteração ocorrida.

32. Consoante as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, houve uma mudança nas dimensões das peças estruturais que culminou com a necessidade de aumento do uso de aço em cada uma delas, totalizando um incremento da ordem de 35% no emprego de tal material.

33. Diante de tal situação, o Engenheiro Projetista das peças de superestrutura recomendou a modificação do Concreto Convencional para o CAA. Nesse sentido, os responsáveis anuíram à sugestão do profissional de engenharia, tendo em conta que, em situações nas quais há grande utilização de aço, o uso do Concreto Auto Adensável pode se mostrar mais eficiente, porquanto, segundo afirmam, ele possibilita maior adensamento por ser mais fluído e não necessitar do uso de equipamentos para moldá-lo à estrutura.

34. Conforme disposto no sítio eletrônico do Portal do Concreto, o CAA é o concreto obtido por meio da ação de aditivos superplastificantes que propiciam maior facilidade de bombeamento. No mesmo **site**, é informado que o CAA é recomendado para uso na concretagem de peças densamente armadas, como as que foram usadas na obra em foco (disponível em <http://www.portaldoconcreto.com.br/cimento/concreto/adensavel.html>).

35. Inicialmente, havia um apontamento da equipe de auditoria sobre a eventual existência de sobrepreço decorrente da alteração que ora se examina. Contudo, como ponderei no Voto condutor do Acórdão 2.726/2017 – Plenário, o excesso restou descaracterizado, porquanto a própria Secex/CE o afastou em função de corresponder a apenas 0,02% do valor contratual.

36. A unidade técnica, todavia, propõe rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo fato de os responsáveis não terem demonstrado, do ponto de vista técnico, a inviabilidade do uso do Concreto Convencional.

37. Colho dos autos que a alteração efetuada teve por base atender à modificação técnica levada a efeito pelo projetista das Obras de Artes Especiais e não provocou dano ao erário, tampouco cuidou-se de opção temerária, pois como visto acima, a solução adotada foi adequada à nova realidade das superestruturas, que passaram a contar com maior peso de aço, tornando-as mais densamente armadas.

38. À guisa de conclusão, considero que não caberia apenar os gestores por tal fato, não havendo medidas adicionais a serem adotadas em relação a este tópico.

39. Prossigo com a falha atinente à execução, medição e pagamento de serviços sem que as respectivas composições de preços unitários tivessem recebido a prévia análise e aprovação por parte da Coordenação Geral de Custos de Infraestrutura da Diretoria Executiva do DNIT e da Diretoria Colegiada da autarquia.

40. De forma sintética, cuida-se da autorização, emitida pela Superintendência Regional do DNIT no Ceará – SR/DNIT/CE, de duas Revisões de Projeto em Fase de Obras – RPFO (3ª e 4ª), por meio das quais foram efetuados pagamentos de serviços novos que não constavam do Sicro 2 sem a **prévia** análise e aprovação da Coordenação Geral de Custos de Infraestrutura da Diretoria Executiva do DNIT – CGCIT e de sua Diretoria Colegiada, conforme previsto no art. 1º, § 1º, da Instrução de Serviço DNIT DG 22/2010.

41. Os responsáveis, em suas razões de justificativa, não negam que tenham, de fato, descumprido o normativo interno do DNIT. Porém, aduzem que o fizeram, em síntese, tendo em conta a demora no pronunciamento prévio da CGCIT, o que levaria, inevitavelmente à paralisação das obras.

42. Reportam, ainda, que a CGCIT efetivamente se pronunciou sobre a adequação dos preços, só que **a posteriori**, determinando, inclusive, a repactuação do contrato de forma desfavorável ao Consórcio Galvão-EIT na ordem de R\$ 3 milhões.

43. Por fim, informam que os pareceres de aprovação da 3ª e 4ª RPFO consignavam expressamente a informação de que os preços unitários constantes das referidas revisões passariam pela análise da CGCIT e, caso esses preços não se confirmassem, seria feita a devida repactuação dos valores, estornando-se aquilo que porventura tivesse sido medido e pago a maior (peças 27, p. 3 e 28, p. 7).

44. Bem vincadas as premissas acima, creio que a tarefa que se impõe neste feito é a análise acerca da adequabilidade da motivação utilizada pelos responsáveis – o atraso nas obras – para não terem aderido de forma plena aos ditames do normativo interno do DNIT.

45. Conforme se colhe das razões de justificativa do Sr. José Abner de Oliveira Filho, o Parecer Técnico referente à 3ª RPFO foi encaminhado à CGCIT em maio de 2014. Mister ressaltar que tal documento fazia menção expressa à possibilidade de aquela Coordenação rever os preços praticados, o geraria o consequente acerto de contas, favorável ou desfavorável à contratada, **in casu**, o Consórcio Galvão-EIT.

46. Somente em setembro de 2015, ou seja, 16 (dezesesseis) meses depois, houve a devolução do Parecer com o pronunciamento da Coordenação Geral de Custos.

47. Não há como descurar do fato de que o elevado tempo de análise que caberia à CGCIT terminaria por ocasionar a paralisação das obras, com a consequente assunção, por parte do Poder Público, do custo de manutenção e de aluguéis de terreno para a instalação do canteiro de obras.

48. Há que se ponderar, ainda, como informado pelos responsáveis, que a eventual paralisação do empreendimento poderia acarretar danos à segurança da trafegabilidade na região das obras, o que poderia ocasionar acidentes com desastrosas implicações, inclusive, o ceifamento de vidas humanas.

49. De outro lado, é notório que a sistemática utilizada – de pronunciamento **a posteriori** da CGCIT –, ocasionou transtornos à Administração, porquanto o Consórcio Galvão-EIT não concordou

com os preços aprovados por aquela Coordenação, o que culminou na rescisão do Contrato e na disputa judicial acerca da execução de garantia contratual oferecida por aquele Consórcio.

50. Sob esta ótica, sopeso que, nada obstante os gestores terem, efetivamente, descumprido a Instrução de Serviço DG 22/2010, assim o fizeram tendo em vista o interesse público primário de manter as obras do Anel Viário de Fortaleza em funcionamento para que pudessem ser concluídas o mais breve possível.

51. Concluindo, deixo de aplicar multa aos responsáveis instados em audiência, sendo suficiente à espécie dar ciência ao DNIT da falha verificada para que, doravante, não mais ocorra.

52. Quanto ao imbróglio gerado com a não aceitação dos preços fixados pela CGCIT, tem-se a seguinte cronologia:

52.1. em 22/12/2015 o DER/CE efetuou a rescisão unilateral do Contrato UT 03-235/2010-00 (peça 107, p. 12).

52.2. na data de 22/12/2015, a Seguradora eleita pelo Consórcio Galvão-EIT – J. Marcelli Seguradora S/A –, foi notificada administrativamente pelo DER/CE para que pagasse o Seguro Garantia no montante de R\$ 11.413.155,88, que abarcava, além dos créditos a serem ressarcidos decorrentes do 15º Termo Aditivo (gerados pela 3ª e 4ª RPFO), o inadimplemento contratual por parte do Consórcio executor, em razão de ter abandonado o canteiro da obra antes da data prevista para o término do contrato, levando o DER/CE a assumir o canteiro (peça 107, pp. 16/19);

52.3. como não foi atendido pela Seguradora, em 29/4/2016, o DER/CE executou a garantia contratual, o que gerou processo que tramita perante a 15ª Vara da Fazenda Pública da Comarca do Estado do Ceará, sob o número 0131792-76.2016.8.06.0001 (peça 107, p. 2);

52.4. irressignado, o Consórcio ajuizou perante a Justiça Federal Ação Anulatória com pedido de antecipação de tutela; como houve denegação da medida de urgência, o Consórcio impetrou o Agravo de Instrumento, recurso que foi provido de forma parcial, no sentido de suspender a execução da garantia, permanecendo, contudo, a retenção dos créditos existentes e a suspensão das consorciadas em contratar com o poder público (peça 107, pp. 26/30).

53. Como se vê, não há nos autos informações acerca da efetiva reposição, por parte do Consórcio Galvão-EIT, da quantia de R\$ 3.118.644,85, sendo cabível, como sugerido pela Secex/CE, determinar ao DNIT que adote, caso ainda não tenha feito, providências de sua alçada, em especial aquelas previstas no art. 6º, §§ 3º e 4º, da Lei 11.578/2007, com vistas a obter o ressarcimento do montante retro mencionado.

54. Por fim, cumpre encaminhar cópia do Acórdão que sobrevier ao Congresso Nacional.

Ante o exposto, voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

#### ACÓRDÃO Nº 2262/2018 – TCU – Plenário

1. Processo TC-005.912/2015-6.

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

3. Interessado: Congresso Nacional.

3.1. Responsáveis: José Abner de Oliveira Filho (477.999.603-10), Cyro da Silva Costa (436.981.403-06), Diógenes José Tavares Linhares (043.131.603-10), Eudemberg Pinheiro da Silva (413.706.783-04), Francisco de Assis Aurélio Soares (112.470.023-49), Henrique Carlos Albuquerque dos Santos (829.656.843-87), Igor Siqueira Macêdo (013.227.255-51), Marcos Nogueira Pinheiro (627.644.113-91), José Sérgio Fontenele de Azevedo (136.228.113-15), Leonardo Matos Freitas (051.429.599-65), Luiz Heleno Albuquerque Filho (412.853.443-91), Paulo Roberto Reis Loiola (081.217.373-20), Raimundo Osci Holanda Pinheiro (060.513.243-72), Roberto Xavier de Lima



(091.405.143-15) e Valter Casimiro Silveira (564.286.341-04).

4. Órgão/Entidade: Superintendência Regional do DNIT no Estado do Ceará e Governo do Estado do Ceará.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará – Secex/CE e Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil – SeinfraRodoviaAviação.

8. Representação Legal: Anderson Lamarck Pontes Parente (OAB/CE 21.964), Márcio Christian Pontes Cunha (OAB/CE 14.471), Yasser de Castro Holanda (OAB/CE 14.781).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Relatório de Auditoria realizada pela Secex/CE, em cumprimento ao Acórdão 2.757/2016 – Plenário, prolatado nos autos do TC-026.173/2016-6, na Superintendência Regional do DNIT no Estado do Ceará bem como em entidades e órgãos do Governo do Estado do Ceará, no período compreendido entre 17/4 e 16/6/2017, nas obras de duplicação do Anel Viário de Fortaleza na BR-020/CE.

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

9.1. dar ciência à Superintendência Regional do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes no Estado do Ceará de que a sistemática utilizada no Contrato UT 03-235/2010 no sentido de obter, de forma posterior, o pronunciamento da Coordenação Geral de Custos de Infraestrutura da Diretoria Executiva do DNIT, em relação à adequabilidade da inclusão de serviços novos, não incluídos no Sicro 2, afronta o disposto no art. 1º, § 1º, da Instrução de Serviço DNIT DG 22/2010;

9.2. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes no Estado do Ceará que adote, caso ainda não tenha feito, providências de sua alçada, em especial aquelas previstas no art. 6º, §§ 3º e 4º, da Lei 11.578/2007, com vistas a obter o ressarcimento, por parte do Consórcio Galvão-EIT, da quantia de R\$ 3.118.644,85, relativa à revisão de preços levada a efeito por meio do 15º Termo Aditivo ao Contrato UT 03-235/2010, informando ao Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da ciência desta decisão as medidas levadas a efeito;

9.3. determinar à Secex/CE que monitore o cumprimento da determinação insculpida no subitem 9.2 supra;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão ao Congresso Nacional.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2262-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

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

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário

TC 009.369/2017-1

Natureza: Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Gerência Executiva do INSS em Volta Redonda – RJ.

Responsáveis: Cláudio Regi de Oliveira Pinto (CPF 717.049.577-53).





Representação legal: Fabiano Campos Neves (172.098/OAB-RJ) e outros, representando Cláudio Regi de Oliveira Pinto.

**SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FRAUDE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. CITAÇÃO. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. SOLICITAÇÃO PARA O ARRESTO DE BENS. INABILITAÇÃO TEMPORÁRIA PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA NA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. CIÊNCIA.**

## RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Gerência Executiva do INSS em Volta Redonda – RJ contra o Sr. Cláudio Regi de Oliveira Pinto, diante da fraude perpetrada pelo então servidor público a partir da irregular concessão de benefícios previdenciários com o subsequente dano ao erário sob o valor original de R\$ 149.369,89.

2. Após a análise final do feito, a auditora federal da Secex-RJ lançou o seu parecer conclusivo à Peça 22, com a anuência, por delegação de competência, da assessora técnica (Peça 23), nos seguintes termos:

*“(...) 2. As ocorrências que deram origem a esta TCE encontram-se consignadas no Relatório Final do Processo Administrativo Disciplinar 35.301.004656/2009-38, no âmbito do qual se concluiu que o responsável procedeu às irregularidades, confirmando-se a responsabilidade funcional do Sr. Claudio Regi de Oliveira Pinto em razão das concessões fraudulentas, sendo-lhe aplicada a penalidade de demissão, com base no Parecer n. 99/2015/CONJUR-MPS/CGU/AGU, autorizada pela Portaria 106, de 12/3/2015 (peça 1, p. 8; 78; 120).*

3. A Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial da Gerência Executiva de Volta Redonda/RJ concluiu pela responsabilização do ex-servidor Claudio Regi de Oliveira Pinto pelo prejuízo ao Erário correspondente ao valor original total do débito de R\$149.369,89, que, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora até 6/6/2016, corresponde a R\$337.923,38, em decorrência da concessão indevida de benefícios aos segurados Estela Mari Cortez, Jose Goulart Nicolau e Julio Cesar Petrelli (peça 2, p. 13; 39; 40).

### EXAME TÉCNICO

4. Na instrução preliminar inserida à peça 9 destes autos eletrônicos, concluiu-se que apenas ex-servidor deveria figurar no polo passivo da presente TCE, excluindo-se os segurados Estela Mari Cortez, Jose Goulart Nicolau e Julio Cesar Petrelli. Assim, propôs-se a citação do Sr. Cláudio Regi de Oliveira Pinto, medida preliminar que contou com a anuência da Assessora, que se pronunciou pela Unidade com fundamento na delegação da competência constante da Portaria-Secex-RJ n. 1/2016, em 8/3/2018.

5. Com base na delegação de competência conferida pela Portaria-GAB-MIN-ALC 1, de 30 de julho de 2014, concedida pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator, André Luís de Carvalho ao Titular desta unidade, bem como na delegação da competência constante da Portaria-Secex-RJ n. 1/2016, o Sr. Claudio Regi de Oliveira Pinto foi regularmente citado para apresentar alegações de defesa em razão da concessão irregular de benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição, por meio do Ofício 470/2018-TCU/SECEX-RJ (peça 12), cuja ciência ocorreu em 27/3/2018, conforme o Aviso de Recebimento acostado à peça 13).

6. Em 10/4/2015, o Sr. Claudio Regi de Oliveira Pinto apresentou tempestivamente alegações de defesa, por intermédio de seu representante legal (peças 14 e 15).

### Alegações de defesa apresentadas

7. O responsável alega, preliminarmente, ‘não há que se falar em fraude pelo ora contestante na concessão dos benefícios previdenciários’, tampouco em devolução de qualquer valor do débito que lhe é imputado, porquanto, sempre atuou dentro das diretrizes estabelecidas pelo Instituto Nacional

do Seguro Social - INSS, quando no exercício regular de suas atribuições funcionais.

8. Em todos os supostos benefícios irregularmente concedidos, os vínculos empregatícios constavam das respectivas Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS apresentadas ao então servidor, bem como no sistema informatizado da Previdência Social, ou seja, no CNIS

9. No que se refere às extemporaneidades dos vínculos empregatícios, estas foram, confirmadas mediante a apresentação de documentos que comprovavam esses vínculos, em relação aos supostos benefícios irregulares concedidos, e, em relação a todo e qualquer benefício concedido, conforme a legislação própria à época.

10. No tocante à realização de pesquisa externa, esta somente era possível por determinação da Gerência Executiva de Volta Redonda/RJ. Além disso, quando solicitada a pesquisa externa por suspeita de irregularidade, o serviço de benefício alegava não dispor recursos para efetuar o procedimento.

11. A Gerência Executiva de Volta Redonda/RJ determinava que fossem esgotadas todas as possibilidades para comprovação de vínculo por meio de documentos: livro de registro de empregados, ficha de registro de empregados, contracheques, recibos de pagamentos, Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS.

12. O ex-servidor do INSS não possuía, à época dos fatos, formação específica/técnica para verificar se a documentação apresentada era falsa ou verdadeira.

13. Pelos argumentos expostos, o responsável requer o reconhecimento da atipicidade da sua conduta e declarada insubsistente a totalidade do débito imputado ao ex-servidor do INSS.

#### Análise dos argumentos de defesa

14. Os argumentos de defesa não merecem acolhida, uma vez que as irregularidades cometidas pelo responsável, consistiram, em essência, em inserir dados falsos no sistema da Previdência Social, a fim de alterar vínculos empregatícios em favor dos interessados possibilitando que terceiros auferissem lucros, uma vez que as concessões eram indevidas, causando prejuízos ao Erário (Relatório de TCE 37328.000690/2016-90, peça 2, p. 32).

15. Inicialmente, cabe registrar, que o Processo Administrativo Disciplinar 35301.004656/2009-38 (peça 1, p. 8-72) foi instaurado pela Corregedoria Regional no Rio de Janeiro, em 7/8/2009, com escopo de apurar irregularidades praticadas pelo ex-servidor Claudio Regi de Oliveira Pinto, matrícula 654956 (e outro servidor arrolado nos autos), na habilitação e concessão de diversos benefícios previdenciários, denunciadas pelo Monitoramento Operacional de Benefícios da Gerência Executiva de Volta Redonda, ocorridas na Agência da Previdência Social de Miguel Pereira, que também culminou na operação da Polícia Federal denominada 'Inseminação Artificial' (peça 1, p. 78).

16. Importa assinalar o exposto no Parecer n. 99/2015/Conjur-MPS/CGU/AGU, ao se referir à ultimização de instrução indiciando o Sr. Cláudio Regi de Oliveira Pinto, pela Comissão de Processo Administrativo Disciplinar, por habilitar e formatar benefícios, inserir dados falsos no sistema da Previdência Social, a fim de alterar vínculos empregatícios em favor dos interessados possibilitando que terceiros auferissem lucros, uma vez que as concessões eram indevidas, causando danos ao erário (peça 1, p. 84-85).

16.1. O ilícito praticado pelo ex-servidor deveu-se ao fato do servidor ter concedido aposentadorias sem uma análise mais rigorosa e cuidadosa, pois, em vista das divergências verificadas deveria ter colocado os processos em exigência, objetivando a comprovação do vínculo empregatício entre as empresas e os interessados.

16.2. Ademais, ainda segundo a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar, todos os servidores que desempenhavam suas atividades voltadas para concessão, principalmente o ex-servidor em questão, era chefe da Agência da Previdência Social em Miguel Pereira/RJ à época dos fatos, deveriam apreciar de forma mais criteriosa os dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, com registro de extemporaneidade, vez que conforme a legislação vigente,

a marca da extemporaneidade, seria motivo suficiente de prudência e dever de cuidado com as informações oferecidas, sem submeter ao risco suas atividades e os trabalhos da instituição.

17. Diante das irregularidades exaustivamente comprovadas nos autos do Processo Administrativo Disciplinar 35301.004656/2009-38 (peça 1, p. 14), a referida Comissão concluiu pelo indiciamento do então servidor o Sr. Claudio Regi de Oliveira Pinto, o qual incorreu em falta disciplinar, tendo infringido o art. 116, incisos I, II, III, e o art. 117, inciso IX, todos da Lei 8.112/90, ao habilitar e conceder diversos benefícios arrolados nos autos do referido PAD, dentre os quais, aos segurados Estela Mari Cortez (CPF: 363.816.247-87), Jose Goulart Nicolau (CPF: 287.591.687-49), Julio Cesar Petrelli (CPF: 399.386.467-00), em consequência, descumpriu os normativos:

a) Memorando-Circular Conjunto n. 19 CGBENEF/CGARREC/CGMBEN, de 3/6/2004, utilizando o CNIS Trabalhador, em desuso à época da habilitação/concessão dos benefícios;

b) art. 51 e 56 do Regulamento da Previdência aprovado pelo Decreto 3.048/1999, quando concedeu os citados benefícios, sem que os mesmos possuísem o tempo mínimo necessários para a concessão das aposentadorias pleiteadas, visto a não confirmação de diversos vínculos; caso fosse utilizado o CNIS Cidadão, seria observada a marca de extemporaneidade; ademais, o servidor recepcionou diversos documentos, e negligenciou os indícios de irregularidades.

18. Pela prática dos ilícitos, o responsável foi responsabilizado pelo prejuízo total de R\$ 149.369,89, cujo valor atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora até 6/6/2016 corresponde a R\$337.923,38 (peça 2, p. 13).

19. O envolvimento do servidor na concessão irregular dos benefícios impugnados, identificados nesta TCE, foi apurado pela Comissão de PAD 35301.004656/2009-38, a saber:

19.1. Em relação ao segurado José Goulart Nicolau, o Sr. Claudio Regi habilitou e concedeu, em 29/03/2007, o benefício 42/127.444.326-9. Para o cálculo do tempo de serviço, utilizou-se os vínculos empregatícios com as empresas Balança Comercio de Ferro Ltda, Rhen Metalurgica Ltda, Jone Ind e Com. De malhas Ltda, não comprovados, conforme Relatório de Monitoramento Operacional de Benefícios MOB-GEX Volta Redonda, não possuindo dessa forma, o tempo mínimo necessário para concessão do benefício pleiteado, em desacordo com o art. 56 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto 3.048/1999 (peça 1, p. 29).

a) Ainda, em referência ao segurado José Goulart Nicolau, o ex-servidor utilizou indevidamente o CNIS Trabalhador, segundo o Memorando Circular Conjunto 19 CGBENEF/CGARREC/CGMBEN, já se encontrava em desuso a época da habilitação/concessão do benefício. Dessa forma, o servidor ora indiciado, deixou de observar que a CTPS 49487/125, foi expedida em 1969, posterior ao primeiro vínculo empregatício nela registrada (1968), não tendo sido confirmado a veracidade do citado documento (peça 1, p. 29).

19.2. Em relação à segurada Estela Mari Cortez, o Sr. Claudio Regi habilitou e concedeu em 10/07/2007, o benefício 42/132.156.518-3. Para o cálculo do tempo de serviço, utilizou-se o vínculo empregatício com a empresa Fernando Garcia do Carmo, não comprovados, conforme Relatório de Monitoramento Operacional de Benefícios do MOB-GEX Volta Redonda, empresa a qual, em suas declarações, afirma nunca haver trabalhado e nem conhecer, não possuindo, dessa forma, o tempo mínimo necessário para concessão do benefício pleiteado, em desacordo com o art. 56 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto 3.048/1999 (peça 1, p. 56).

19.3. Em relação ao segurado Julio Cesar Petrelli, o Sr. Claudio Regi habilitou e concedeu em 25/09/2008, o benefício 42/133.211.846-9. Para efeitos de cômputo de tempo de serviço, utilizou-se os vínculos empregatícios com as empresas Serjor Material Eletrônico Ltda ou Edasa Eng. e Projetos Ltda, Plásticos Metais San Juan Ltda, Stal Soc. Tecnica Ltda e Q Petrelli de Mello Reis, não comprovados, conforme Relatório de Monitoramento Operacional de Benefícios MOB-GEX Volta Redonda, tendo o segurado afirmado em suas declarações não haver trabalhado nas empresas Serjor Material Eletrônico Ltda ou Edasa Eng. E Projetos Ltda e Stal Soc. Tecnica Ltda, não possuindo dessa forma o tempo mínimo necessário para concessão do benefício pleiteado, em desacordo com o

art. 56 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto 3.048/1999 (peça 1, p. 59).

20. Quanto ao argumento de defesa, de que nenhum servidor do INSS teve formação pericial para análise da documentação apresentada pelo segurado, a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar 35301.004656/2009-38 confirmou tal fato. No entanto, segundo a mesma Comissão, o INSS disponibiliza orientações normativas, desde a edição da Consolidação dos Atos Normativos sobre Benefícios - CANSB, disciplinando o que deve ser observado nas Carteiras de Trabalho e Previdência Social e nos documentos apresentados, o procedimento que deve ser adotado para confirmação dos mesmos, destacando-se, ainda que o servidor, independente das orientações, deve ter o comprometimento e o interesse em executar suas tarefas corretamente com convicção da veracidade, legalidade e regularidade da documentação apresentadas (peça 1, p. 62; Parecer Conj. peça 1, p. 96).

21. No tocante ao argumento de que as extemporaneidades dos vínculos empregatícios foram confirmadas mediante a apresentação de documentos que comprovassem esses vínculos, conforme a legislação própria à época, cabe ressaltar que, segundo o Relatório do PAD 35301.004656/2009-38, o então servidor descumpriu o Memorando-Circular Conjunto 19 CGBENEF/CGARREC/CGMBEN, e utilizou o CNIS Trabalhador, em desuso à época da habilitação/concessão dos benefícios, que não apresentava marca de extemporaneidade (peça 1, p. 14; 65).

Processo Criminal 0001273-55.2008.4.02.5104 (número antigo 2008.51.04.001273-3)

22. Importar ressaltar excertos da Sentença Condenatória proferida pelo ilustre Magistrado da 2ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, em 27/8/2017, nos autos do Processo Criminal 0001273-55.2008.4.02.5104, o qual acolheu denúncia crime oferecida pelo Ministério Público Federal em razão das condutas ilícitas cometidas pelo responsável que configuraram ilícito penal:

‘CLAUDIO controlaria o fluxo de informações e intermediados, encaminhados pelos agenciadores, gerenciando a rede de abastecimento mediante contato frequente com as ramificações da quadrilha. Assim, exercendo o domínio dos fatos, o denunciado, valendo-se da função e posição privilegiada que ocupa no seio da Administração Pública, executaria os atos materiais operando o sistema informatizado, o que lhe teria possibilitado habilitar, formatar e conceder ilicitamente os benefícios previdenciários em Miguel Pereira.’

[...]

‘Ademais, as concessões procedidas por CLAUDIO teriam sido feitas via de regra sem a realização de pesquisas e análises pormenorizadas dos vínculos. Em vários casos se teria verificado que os vínculos seriam incluídos em datas posteriores ao encerramento das atividades da suposta empresa. Haveriam também casos em que os períodos inseridos no sistema remontariam a datas em que a empresa sequer havia iniciado suas atividades.’

[...]

‘Pois bem, à luz das provas coligidas no correr da instrução, tenho que a condenação de todos os agentes é a única medida que se compadece com o material probatório amealhado.

Resulta inequívoco e é fato incontroverso que Cláudio Regi de Oliveira Pinto, como chefe da agência da Previdência Social de Miguel Pereira, habilitou e concedeu um sem número de benefícios fraudulentos, tal como se vê dos diversos apensos do processo e dos procedimentos administrativos já antes citados.

Como deles bem se percebe, eram apresentadas GFIPs extemporâneas de empresas inativas, o que possibilitou a concessão desses benefícios. Ao acusado Cláudio Regi, se estivesse atuando de boa-fé, caberia, então, determinar ou proceder a pesquisas, o que não fez porque, evidentemente, era o principal artífice das fraudes.

Analisando-se os relatórios conclusivos constantes dos Apensos, conclui-se que Cláudio Regi, então servidor do INSS, concedeu irregularmente benefícios a diversas pessoas que não reuniam condições para a consecução deles.



*As fraudes também são fatos incontroversos e não necessitam de maiores digressões.*

*Os elementos encartados nos autos evidenciam que não se trata de erro eventual ou falta de instrução adequada para trabalhar no setor de concessão de benefícios.*

*O que restou amplamente constatado é a existência de flagrantes irregularidades, verificadas em diversas concessões de benefícios. Todos eles foram conferidas, do início ao fim, pelo réu, que era o chefe do setor de benefícios, procedimento este que não seria usual. Demais disso, a maioria dos segurados que tiveram seus benefícios concedidos nem mesmo estavam ligados à jurisdição administrativa onde o acusado trabalhava, contrariando o procedimento recomendado, de vez que a instituição possui microrregiões bancárias, de forma a facilitar o recebimento do benefício pelo segurado.*

*Sendo esse o quadro probatório, não há como acolher o argumento defensivo acerca da ausência de provas suficientes à condenação.*

*[...]*

#### CONCLUSÃO

23. Considerando que o alcance da jurisdição do Tribunal de Contas da União sobre terceiros estranhos à Administração Pública depende da comprovação de que tenham agido com dolo ou culpa.

24. Considerando que, no caso concreto, não há elementos que indiquem cabalmente a participação dos beneficiários no conluio para a prática dos atos fraudulentos apurados pela auditoria interna do INSS.

25. Conclui-se que a atribuição de responsabilidade apenas do ex-servidor do INSS arrolado, Cláudio Regi de Oliveira Pinto, com exclusão dos segurados da relação processual é medida que melhor se coaduna com os ditames da culpabilidade e dos princípios da racionalidade processual e da efetividade da jurisdição de contas, conforme os argumentos apresentados na instrução preliminar.

26. Pertinente, ainda, dada a gravidade da infração cometida pela responsável, cabe propor a aplicação da penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, consoante o art. 60 da Lei 8.443/1992.

27. Os argumentos oferecidos pelo Sr. Cláudio Regi de Oliveira Pinto não lograram êxito para elidir as fraudes na habilitação e concessão de benefícios, demonstradas no Relatório Final de Processo Administrativo Disciplinar 35301.004656/2009-38, no Parecer da Consultoria Jurídica do MPS 99/2015/CONJUR-MPS/CGU/AGU e no Relatório de TCE 37328.000690/2016-90.

28. Propõe-se rejeitar as alegações de defesa, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades atribuídas ao responsável. Portanto, 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 aplicação de multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

#### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

29. Ante ao exposto, cabe submeter os autos ao Exmo. Sr. Ministro Relator, André Luís de Carvalho, por intermédio da douta Procuradoria, para apreciação das seguintes propostas:

a) excluir da relação processual os segurados Estela Mari Cortez (CPF: 363.816.247-87), Jose Goulart Nicolau (CPF: 287.591.687-49), Julio Cesar Petrelli (CPF: 399.386.467-00);

b) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Cláudio Regi de Oliveira Pinto (CPF: 717.049.577-53);

c) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea 'd', e §1º, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19, caput, e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, e § 1º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU, julgar irregulares as contas do Sr. Cláudio Regi de Oliveira Pinto (CPF: 717.049.577-53), ex-servidor do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, condenando-o ao pagamento da quantia a seguir especificada, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional do Seguro





*Social-INSS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:*

*c.1) Estela Mari Cortez (peça 1, p. 215-226):*

| <i>Data</i> | <i>Valor</i> | <i>Tipo (D/C)</i> |
|-------------|--------------|-------------------|
| 03/08/2007  | 1.182,89     | D                 |
| 05/09/2007  | 354,86       | D                 |
| 05/09/2007  | 1.419,47     | D                 |
| 03/10/2007  | 1.419,47     | D                 |
| 06/11/2007  | 1.419,47     | D                 |
| 05/12/2007  | 1.774,33     | D                 |
| 04/01/2008  | 1.419,47     | D                 |
| 08/02/2008  | 1.419,47     | D                 |
| 05/03/2008  | 1.419,47     | D                 |
| 03/04/2008  | 1.478,09     | D                 |
| 06/05/2008  | 1.478,09     | D                 |
| 04/06/2008  | 1.478,09     | D                 |
| 03/07/2008  | 1.478,09     | D                 |
| 05/08/2008  | 1.478,09     | D                 |
| 03/09/2008  | 1.478,09     | D                 |
| 03/09/2008  | 739,04       | D                 |
| 03/10/2008  | 1.478,09     | D                 |
| 05/11/2008  | 1.478,09     | D                 |
| 03/12/2008  | 1.478,09     | D                 |
| 03/12/2008  | 739,04       | D                 |
| 06/01/2009  | 1.478,09     | D                 |
| 04/02/2009  | 1.478,09     | D                 |
| 04/03/2009  | 1.565,59     | D                 |
| 03/04/2009  | 1.565,59     | D                 |
| 06/05/2009  | 1.565,59     | D                 |
| 03/06/2009  | 1.565,59     | D                 |
| 03/07/2009  | 1.565,59     | D                 |
| 05/08/2009  | 1.565,59     | D                 |
| 03/09/2009  | 2.348,38     | D                 |
| 05/10/2009  | 1.565,59     | D                 |

*Valor original total R\$ 42.873,48 (peça 2, p. 13; 39)*

*Valor total atualizado em 18/4/2018: R\$109.864,94 (peça 19)*

*c.2) José Goulart Nicolau (peça 1, p. 259-271).*

| <i>Data</i> | <i>Valor</i> | <i>Tipo (D/C)</i> |
|-------------|--------------|-------------------|
| 03/05/2007  | 134,12       | D                 |
| 03/05/2007  | 2.020,66     | D                 |


**TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

|            |          |   |
|------------|----------|---|
| 01/06/2007 | 2.020,66 | D |
| 02/07/2007 | 2.020,66 | D |
| 01/08/2007 | 2.020,66 | D |
| 03/09/2007 | 2.020,66 | D |
| 03/09/2007 | 757,74   | D |
| 01/10/2007 | 2.020,66 | D |
| 01/11/2007 | 2.020,66 | D |
| 03/12/2007 | 2.778,40 | D |
| 09/01/2008 | 2.020,66 | D |
| 11/02/2008 | 2.020,66 | D |
| 06/03/2008 | 2.020,66 | D |
| 01/04/2008 | 2.121,69 | D |
| 02/05/2008 | 2.121,69 | D |
| 02/06/2008 | 2.121,69 | D |
| 01/07/2008 | 2.121,69 | D |
| 01/08/2008 | 2.121,69 | D |
| 01/09/2008 | 3.182,53 | D |
| 01/10/2008 | 2.121,69 | D |
| 03/11/2008 | 2.121,69 | D |
| 01/12/2008 | 3.182,53 | D |
| 02/01/2009 | 2.121,69 | D |
| 02/02/2009 | 2.121,69 | D |
| 02/03/2009 | 2.247,29 | D |
| 01/04/2009 | 2.247,29 | D |
| 04/05/2009 | 2.247,29 | D |
| 01/06/2009 | 2.247,29 | D |
| 01/07/2009 | 2.247,29 | D |
| 03/08/2009 | 2.247,29 | D |
| 01/09/2009 | 3.370,93 | D |
| 01/10/2009 | 2.247,29 | D |
| 03/11/2009 | 2.247,29 | D |
| 01/12/2009 | 3.370,93 | D |

Valor original total R\$74.057,31 (peça 2, p. 13;39)

Valor total atualizado em 18/4/2018: R\$190.763,59 (peça 20)

c.3) Julio Cesar Freitas Petrelli (peça 1, p. 244-249)

| Data       | Valor    | Tipo (D/C) |
|------------|----------|------------|
| 03/11/2008 | 1.944,05 | D          |
| 06/11/2008 | 388,81   | D          |
| 01/12/2008 | 2.430,06 | D          |
| 02/01/2009 | 1.944,05 | D          |



|            |          |   |
|------------|----------|---|
| 02/02/2009 | 1.944,05 | D |
| 02/03/2009 | 1.982,34 | D |
| 01/04/2009 | 1.982,34 | D |
| 04/05/2009 | 1.982,34 | D |
| 01/06/2009 | 1.982,34 | D |
| 01/07/2009 | 1.982,34 | D |
| 03/08/2009 | 1.982,34 | D |
| 01/09/2009 | 2.973,51 | D |
| 01/10/2009 | 1.982,34 | D |
| 03/11/2009 | 1.982,34 | D |
| 01/12/2009 | 2.973,51 | D |
| 04/01/2010 | 1.982,34 | D |

Valor original total R\$ 32.439,10 (peça 2, p. 13; 39)

Valor total atualizado em 18/4/2018: R\$ 75.267,32 (peça 21)

d) aplicar ao Sr. Cláudio Regi de Oliveira Pinto (CPF: 717.049.577-53) a multa individual prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada 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;

e) 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;

f) tendo em vista a gravidade da infração cometida, aplicar ao Sr. Cláudio Regi de Oliveira Pinto a penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, consoante o art. 60 da Lei 8.443/1992;

g) encaminhar cópia da deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis; e

h) comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à Procuradoria Geral Federal - PGF que decisão indicada na alínea 'a' acima não impede a adoção de providências administrativas e/ou judiciais, com vistas a reaver valores que eventualmente foram pagos aos segurados ali referidos (alínea 'a'), em razão da concessão indevida de benefícios previdenciários.”

3. Enfim, por intermédio do Exmo. Sr. Procurador Rodrigo Medeiros de Lima, o MPTCU anuiu, em cota singela (Peça 24), à referida proposta da unidade técnica.

É o Relatório.

## VOTO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Gerência Executiva do INSS em Volta Redonda – RJ contra o Sr. Cláudio Regi de Oliveira Pinto, diante da fraude perpetrada pelo então servidor público a partir da irregular concessão de benefícios previdenciários com o subsequente dano ao erário sob o valor original de R\$ 149.369,89.



2. Como visto, a partir do Processo Administrativo Disciplinar 35301.004656/2009-38 e do Parecer 99/2015/CONJUR-MPS/CGU/AGU, ficou evidenciado que o Sr. Cláudio Regi de Oliveira Pinto cometeu as aludidas *“irregularidades por habilitar e formatar benefícios, assim como inserir dados falsos no sistema da Previdência Social, a fim de alterar vínculos empregatícios em favor dos interessados possibilitando que terceiros auferissem lucros, uma vez que as concessões eram indevidas”*.

3. Contudo, no âmbito do TCU, a Secex-RJ promoveu apenas a citação do Sr. Cláudio Regi de Oliveira Pinto por vislumbrar a suposta ausência de provas sobre o eventual conluio entre o então servidor e os indevidos beneficiários.

4. De todo modo, após a análise final do feito, aí incluídas as alegações de defesa acostadas à Peça 15, a unidade técnica propôs a irregularidade das contas do Sr. Cláudio Regi de Oliveira Pinto para condená-lo em débito e em multa, tendo o MPTCU anuído a essa proposta.

5. Incorporo os pareceres da unidade técnica e do MPTCU a estas razões de decidir.

6. A gravidade da aludida irregularidade é tão evidente que, para além da presente TCE, foi promovida a demissão do responsável a partir do referido PAD, mas o TCU não deve passar a pugnar pela persecução dos aludidos beneficiários das indevidas concessões, no presente momento, até porque o instituto da solidariedade passiva se configura como benefício legal erigido em favor do ente estatal credor, e não da pessoa privada devedora (v.g.: Acórdãos 1.159/2015, 2.263/2015 e 3.039/2015, do Plenário), não se mostrando adequado o chamamento dos aludidos beneficiários a esta TCE, no presente momento, já que o feito está em plenas condições para o pronto julgamento, sem prejuízo, é claro, de que, no âmbito administrativo ou judicial, eles possam ser demandados pelos correspondentes ilícitos perpetrados.

7. De toda sorte, em face do correspondente dano ao erário e do evidente dolo na conduta do responsável, o TCU deve promover o envio de solicitação para que a AGU promova as medidas judiciais cabíveis com vistas ao arresto dos bens do responsável, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 275 do RITCU, garantindo, com isso, a futura execução do débito ora imputado, sem prejuízo de, nesse caso, o MPTCU atentar para a eventual possibilidade de promover o referido aresto em relação ao valor consolidado das diversas dívidas já eventualmente imputadas contra o aludido responsável em outros processos de tomada de contas especial autuados no âmbito do TCU, além de lhe aplicar a multa legal e de inabilitá-lo para o exercício de função pública na administração federal, sopesando o impacto do correspondente dano ao erário sobre o tempo da aludida inabilitação para fixá-la em 6 (seis) anos.

8. Não se vislumbra, enfim, a prescrição da pretensão punitiva do TCU no presente caso concreto, haja vista que, nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, não houve o transcurso de mais de dez anos entre a ordem para a citação do responsável no âmbito do TCU, em 8/3/2018 (Peça 10), e o período final de cessação dos aludidos desvios de recursos federais, em 2010.

9. Eis que, por meio do Acórdão 1.441/2016 proferido pelo Plenário na Sessão Extraordinária de 8/6/2016, o TCU firmou o seu entendimento no sentido de que a prescrição da pretensão punitiva deve seguir a regra geral do prazo decenal, contado a partir do fato, em linha com o art. 205 do Código Civil brasileiro, interrompendo-se a contagem do aludido prazo com a ordem de citação, nos termos do art. 240, **caput**, da Lei nº 13.105 (Código Processual Civil), de 2015.

10. Sem prejuízo, todavia, do respeito a esse entendimento do Tribunal, reitero a minha ressalva já registrada em vários outros julgados do TCU no sentido de que, na ausência de lei específica, o TCU não deveria aplicar qualquer prazo prescricional sobre a referida pretensão punitiva ou, então, na pior das hipóteses, o Tribunal deveria aplicar a regra prescricional fixada pela Lei nº 9.873, de 1999, não só porque ela trata diretamente de prescrição no âmbito do direito administrativo sancionador, mas também porque, entre outras medidas, a aludida lei manda aplicar o prazo prescricional penal, quando a infração administrativa também configure crime, além de determinar expressamente que, no caso de ilícito continuado ou permanente, a contagem do prazo se inicie no dia da cessação do aludido ilícito.



11. Por esse prisma, ao tempo em que registro essa minha posição pessoal, pugno pela aplicação da multa legal ao responsável, submetendo-me, pois, ao entendimento fixado pelo TCU no âmbito do aludido Acórdão 1.441/2016-Plenário, sem prejuízo de anotar que não se vislumbra a necessidade de excluir a responsabilidade dos segurados-beneficiários nestes autos, já que eles sequer foram chamados em citação no âmbito do presente processo.

12. Entendo, portanto, que o TCU deve julgar irregulares as presentes contas, nos termos do art. 16, III, “d”, da Lei nº 8.443, de 1992, para condenar o aludido responsável ao pagamento do débito apurado nestes autos, além de lhe aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992, e de inabilitá-lo, ainda, para o exercício de função pública na administração federal pelo período de 6 (seis) anos, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992.

Ante o exposto, proponho que seja prolatado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

#### ACÓRDÃO Nº 2263/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.369/2017-1.
2. Grupo I – Classe IV – Assunto: Tomada de contas especial.
3. Responsáveis: Cláudio Regi de Oliveira Pinto (CPF 717.049.577-53).
4. Órgão/Entidade: Gerência Executiva do INSS em Volta Redonda – RJ.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Rodrigo Medeiros de Lima.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex-RJ).
8. Representação legal:
  - 8.1. Fabiano Campos Neves (172.098/OAB-RJ) e outros, representando Cláudio Regi de Oliveira Pinto.

#### 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela Gerência Executiva do INSS em Volta Redonda – RJ contra o Sr. Cláudio Regi de Oliveira Pinto, diante da fraude perpetrada pelo então servidor público a partir da irregular concessão de benefícios previdenciários com o subsequente dano ao erário sob o valor original de R\$ 149.369,89;

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

- 9.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Cláudio Regi de Oliveira Pinto;
- 9.2. julgar irregulares as contas do Sr. Cláudio Regi de Oliveira Pinto, nos termos dos arts. 16, inciso III, alínea “d”, e 19, **caput**, da Lei nº 8.443, de 1992, para condená-lo ao pagamento do débito apurados nestes autos, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência deste Acórdão, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, III, “a”, do RITCU), o recolhimento da correspondente dívida em favor do Instituto Nacional do Seguro Social, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados desde as datas discriminadas até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, sob as seguintes condições:

- 9.2.1. pela concessão irregular de benefícios à Sra. Estela Mari Cortez:

| Data       | Valor    | Tipo (D/C) |
|------------|----------|------------|
| 03/08/2007 | 1.182,89 | D          |
| 05/09/2007 | 354,86   | D          |
| 05/09/2007 | 1.419,47 | D          |



|            |          |   |
|------------|----------|---|
| 03/10/2007 | 1.419,47 | D |
| 06/11/2007 | 1.419,47 | D |
| 05/12/2007 | 1.774,33 | D |
| 04/01/2008 | 1.419,47 | D |
| 08/02/2008 | 1.419,47 | D |
| 05/03/2008 | 1.419,47 | D |
| 03/04/2008 | 1.478,09 | D |
| 06/05/2008 | 1.478,09 | D |
| 04/06/2008 | 1.478,09 | D |
| 03/07/2008 | 1.478,09 | D |
| 05/08/2008 | 1.478,09 | D |
| 03/09/2008 | 1.478,09 | D |
| 03/09/2008 | 739,04   | D |
| 03/10/2008 | 1.478,09 | D |
| 05/11/2008 | 1.478,09 | D |
| 03/12/2008 | 1.478,09 | D |
| 03/12/2008 | 739,04   | D |
| 06/01/2009 | 1.478,09 | D |
| 04/02/2009 | 1.478,09 | D |
| 04/03/2009 | 1.565,59 | D |
| 03/04/2009 | 1.565,59 | D |
| 06/05/2009 | 1.565,59 | D |
| 03/06/2009 | 1.565,59 | D |
| 03/07/2009 | 1.565,59 | D |
| 05/08/2009 | 1.565,59 | D |
| 03/09/2009 | 2.348,38 | D |
| 05/10/2009 | 1.565,59 | D |

9.2.2. pela concessão irregular de benefícios ao Sr. José Goulart Nicolau:

| Data       | Valor    | Tipo (D/C) |
|------------|----------|------------|
| 03/05/2007 | 134,12   | D          |
| 03/05/2007 | 2.020,66 | D          |
| 01/06/2007 | 2.020,66 | D          |
| 02/07/2007 | 2.020,66 | D          |
| 01/08/2007 | 2.020,66 | D          |
| 03/09/2007 | 2.020,66 | D          |
| 03/09/2007 | 757,74   | D          |
| 01/10/2007 | 2.020,66 | D          |
| 01/11/2007 | 2.020,66 | D          |



|            |          |   |
|------------|----------|---|
| 03/12/2007 | 2.778,40 | D |
| 09/01/2008 | 2.020,66 | D |
| 11/02/2008 | 2.020,66 | D |
| 06/03/2008 | 2.020,66 | D |
| 01/04/2008 | 2.121,69 | D |
| 02/05/2008 | 2.121,69 | D |
| 02/06/2008 | 2.121,69 | D |
| 01/07/2008 | 2.121,69 | D |
| 01/08/2008 | 2.121,69 | D |
| 01/09/2008 | 3.182,53 | D |
| 01/10/2008 | 2.121,69 | D |
| 03/11/2008 | 2.121,69 | D |
| 01/12/2008 | 3.182,53 | D |
| 02/01/2009 | 2.121,69 | D |
| 02/02/2009 | 2.121,69 | D |
| 02/03/2009 | 2.247,29 | D |
| 01/04/2009 | 2.247,29 | D |
| 04/05/2009 | 2.247,29 | D |
| 01/06/2009 | 2.247,29 | D |
| 01/07/2009 | 2.247,29 | D |
| 03/08/2009 | 2.247,29 | D |
| 01/09/2009 | 3.370,93 | D |
| 01/10/2009 | 2.247,29 | D |
| 03/11/2009 | 2.247,29 | D |
| 01/12/2009 | 3.370,93 | D |

9.2.3. pela concessão irregular de benefícios ao Sr. Júlio Cesar Freitas Petrelli:

| Data       | Valor    | Tipo (D/C) |
|------------|----------|------------|
| 03/11/2008 | 1.944,05 | D          |
| 06/11/2008 | 388,81   | D          |
| 01/12/2008 | 2.430,06 | D          |
| 02/01/2009 | 1.944,05 | D          |
| 02/02/2009 | 1.944,05 | D          |
| 02/03/2009 | 1.982,34 | D          |
| 01/04/2009 | 1.982,34 | D          |
| 04/05/2009 | 1.982,34 | D          |
| 01/06/2009 | 1.982,34 | D          |
| 01/07/2009 | 1.982,34 | D          |
| 03/08/2009 | 1.982,34 | D          |



|            |          |   |
|------------|----------|---|
| 01/09/2009 | 2.973,51 | D |
| 01/10/2009 | 1.982,34 | D |
| 03/11/2009 | 1.982,34 | D |
| 01/12/2009 | 2.973,51 | D |
| 04/01/2010 | 1.982,34 | D |

9.3. aplicar em desfavor do Sr. Cláudio Regi de Oliveira Pinto a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, sob o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, contados da ciência deste Acórdão, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, “a”, do RITCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.4. 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 ao responsável que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, sem prejuízo das demais medidas legais;

9.5. 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;

9.6. solicitar, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, que a Advocacia-Geral da União adote as medidas necessárias ao arresto dos bens do responsável, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 275 do RITCU, caso não haja, dentro do prazo estabelecido, a comprovação do efetivo recolhimento das aludidas dívidas, devendo o MPTCU atentar para a eventual possibilidade de promover o referido aresto em relação ao valor consolidado do débito imputado contra o responsável em vários outros processos de tomada de contas especial autuados no âmbito do TCU;

9.7. considerar, preliminarmente, graves as infrações cometidas por Cláudio Regi de Oliveira Pinto, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 270, § 1º, do RITCU;

9.8. inabilitar o Sr. Cláudio Regi de Oliveira Pinto, pelo período de 6 (seis) anos, para o exercício de cargo em comissão e de função de confiança no âmbito da administração federal, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 270 do RITCU;

9.9. determinar que a unidade técnica envie a cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamenta, aos seguintes destinatários:

9.9.1. ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e à Procuradoria-Geral Federal junto à Advocacia-Geral da União, para ciência e adoção das providências solicitadas pelo item 9.6 deste Acórdão;

9.9.2. ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, para ciência e adoção das providências determinadas pelo item 9.8 deste Acórdão; e

9.9.3. à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, 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.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2263-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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



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

## GRUPO II – CLASSE V – PLENÁRIO

TC 011.011/2018-1.

Natureza: Monitoramento.

Entidade: Administração Regional do Senac no Estado do Rio de Janeiro (Senac-ARRJ).

Representação legal: não há.

**SUMÁRIO:** MONITORAMENTO DO ACÓRDÃO 691/2018-PLENÁRIO. REPRESENTAÇÃO. DETERMINAÇÃO PARA A DESCONSTITUIÇÃO DE ATO OU PARA A SUA DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO. PREJUÍZO À APRECIAÇÃO DO MONITORAMENTO. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS.

## RELATÓRIO

Trata-se de monitoramento do item 9.3 do Acórdão 691/2018 prolatado pelo Plenário do TCU, no âmbito do TC 035.460/2017-2, ao apreciar a representação, com o pedido de cautelar suspensiva, formulada pela Fiducial Consultoria e Serviços Financeiros Ltda. sobre possíveis irregularidades na Concorrência 12/2017 promovida pela Administração Regional do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial no Estado do Rio de Janeiro (Senac-ARRJ) para a contratação de serviços de cobrança administrativa extrajudicial e judicial de pessoas físicas e jurídicas sob o valor correspondente ao percentual de comissão incidente sobre os títulos efetivamente recuperados, tendo a vigência inicial do aludido ajuste sido prevista para o prazo de 12 (doze) meses.

2. Após a análise do feito, o auditor federal da Secex-RJ lançou o seu parecer à Peça 4, com a anuência, por delegação, do diretor da unidade técnica (Peça 5), nos seguintes termos:

“(…) 2. Por meio do citado **decisum**, o TCU expediu a seguinte determinação ora objeto de monitoramento:

‘(…) 9.3. determinar, com fulcro no art. 71, IX, da Constituição de 1988, no art. 45 da Lei nº 8.443, de 1992, e no art. 250, II, do RITCU, que a Administração Regional do Senac no Estado do Rio de Janeiro adote as seguintes providências:

9.3.1. promova a desconstituição do ato de cancelamento da Concorrência 12/2017, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência deste Acórdão, com o intuito de assegurar o devido exercício do contraditório e da ampla defesa pela então licitante (ora representante) em relação ao suposto descumprimento do referido item 2.11 do correspondente edital, sem prejuízo de, se for o caso, apresentar a necessária fundamentação sobre a busca do interesse público para a eventual revogação do mencionado certame, com a eventual demonstração, por exemplo, da incompatibilidade dos preços porventura apresentados no referido processo licitatório;

9.3.2. informe o TCU, no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência deste Acórdão, sobre o resultado das medidas adotadas em cumprimento ao item 9.3.1 deste Acórdão;’

3. A unidade jurisdicionada foi notificada a apresentar informações acerca do cumprimento do item ‘9.3’, e subitem, do Acórdão 691/2018-TCU-Plenário, por meio do Ofício 0731/2018.

4. Por intermédio do Ofício AR/AN/Senac 075/2018, datado de 19/4/2018 (peça 3), o Interventor do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Senac RJ trouxe aos autos elementos que respaldam o cancelamento da Concorrência 12/2017, a serem examinados na próxima seção.

## EXAME TÉCNICO

5. Em relação ao item ‘9.3’, subitem ‘9.3.1’, o Interventor do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Senac RJ, Sr. Luiz Gastão Bittencourt da Silva, informa, inicialmente, que



a Concorrência 12/2017 foi realizada pela administração afastada por decisão judicial do Superior Tribunal de Justiça, em 18/12/2017, estando a atual administração responsável pela revisão das contratações vigentes e em andamento.

6. A partir disto, no que diz respeito ao cancelamento do certame objeto deste monitoramento, o interventor afirma que tal ato encontra respaldo junto ao Regulamento de Licitações e Contratos – Resolução SENAC 958/2012, e será mantido com o intuito de evitarem-se maiores dispêndios à Administração Regional do Rio de Janeiro, tendo esta possibilidade sido expressamente prevista no item 9.5 do edital. Ademais, de acordo com o despacho Senac/ARRJ n. 729.401/2017 (peça 3, p.66), o cancelamento da Concorrência 12/2017 justifica-se dado que, das cinco empresas participantes, duas foram desclassificadas por apresentarem um valor muito acima do referencial previsto no edital, e as três restantes inabilitadas, por desqualificação financeira ou técnica, na fase de habilitação.

7. Nesse sentido, ainda que indevida a inabilitação da licitante Fiducial Consultoria e Serviços Financeiros Ltda., conforme verificado nos autos da representação que originou este monitoramento (TC 035.460/2017-2), deve ser observado que o cancelamento do referido certame foi devidamente motivado e justificado pela unidade jurisdicionada. Dessa forma, em respeito à discricionariedade administrativa, não se poderia exigir o atendimento da determinação deste Tribunal por parte da Administração.

8. Em relação ao item 9.3, subitem 9.3.2, a Administração Regional do Senac no Estado do Rio de Janeiro apresentou sua resposta de maneira tempestiva, ainda que esta não consista nos resultados de medidas adotadas para o cumprimento do subitem ‘9.3.1’, conforme exposto anteriormente.

‘9.3. determinar, com fulcro no art. 71, IX, da Constituição de 1988, no art. 45 da Lei nº 8.443, de 1992, e no art. 250, II, do RITCU, que a Administração Regional do Senac no Estado do Rio de Janeiro adote as seguintes providências:

9.3.1. promova a desconstituição do ato de cancelamento da Concorrência 12/2017, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência deste Acórdão, com o intuito de assegurar o devido exercício do contraditório e da ampla defesa pela então licitante (ora representante) em relação ao suposto descumprimento do referido item 2.11 do correspondente edital, sem prejuízo de, se for o caso, apresentar a necessária fundamentação sobre a busca do interesse público para a eventual revogação do mencionado certame, com a eventual demonstração, por exemplo, da incompatibilidade dos preços porventura apresentados no referido processo licitatório;

9.3.2. informe o TCU, no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência deste Acórdão, sobre o resultado das medidas adotadas em cumprimento ao item 9.3.1 deste Acórdão;’

#### CONCLUSÃO

9. Desse modo, entende-se que devem ser dadas por cumpridas as determinações contidas no item ‘9.3’ e subitens do Acórdão 691/2018-TCU-Plenário, haja vista o cancelamento devidamente justificado da Concorrência 12/2017 (itens 5 a 8 desta instrução).

#### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Ante todo o exposto, submetem-se os autos a consideração superior, propondo o seguinte:

10.1 considerar atendidas, pela Administração Regional do Senac no Estado do Rio de Janeiro, as determinações do item ‘9.3’ e subitens do Acórdão 691/2018-TCU-Plenário;

10.2 encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, acompanhada do relatório e do voto que o fundamentarem à Administração Regional do Senac no Estado do Rio de Janeiro;

10.3 apensar o presente monitoramento, nos termos do art. 169, inciso I, do Regimento Interno do TCU, ao TC 035.460/2017-2, que deu origem à deliberação ora monitorada.”

É o Relatório.

VOTO





Trata-se de monitoramento do item 9.3 do Acórdão 691/2018 prolatado pelo Plenário do TCU, no âmbito do TC 035.460/2017-2, ao apreciar a representação, com o pedido de cautelar suspensiva, formulada pela Fiducial Consultoria e Serviços Financeiros Ltda. sobre possíveis irregularidades na Concorrência 12/2017 promovida pela Administração Regional do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial no Estado do Rio de Janeiro (Senac-ARRJ) para a contratação de serviços de cobrança administrativa extrajudicial e judicial de pessoas físicas e jurídicas sob o valor correspondente ao percentual de comissão incidente sobre os títulos efetivamente recuperados, tendo a vigência inicial do aludido ajuste sido prevista para o prazo de 12 (doze) meses.

2. Em suma, o aludido item 9.3 do Acórdão 691/2018 foi proferido pelo Plenário do TCU nos seguintes termos:

*“(...) 9.3. determinar, com fulcro no art. 71, IX, da Constituição de 1988, no art. 45 da Lei nº 8.443, de 1992, e no art. 250, II, do RITCU, que a Administração Regional do Senac no Estado do Rio de Janeiro adote as seguintes providências:*

*9.3.1. promova a desconstituição do ato de cancelamento da Concorrência 12/2017, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência deste Acórdão, com o intuito de assegurar o devido exercício do contraditório e da ampla defesa pela então licitante (ora representante) em relação ao suposto descumprimento do referido item 2.11 do correspondente edital, sem prejuízo de, se for o caso, apresentar a necessária fundamentação sobre a busca do interesse público para a eventual revogação do mencionado certame, com a eventual demonstração, por exemplo, da incompatibilidade dos preços porventura apresentados no referido processo licitatório;*

*9.3.2. informe o TCU, no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência deste Acórdão, sobre o resultado das medidas adotadas em cumprimento ao item 9.3.1 deste Acórdão;”*

3. Contudo, em sua manifestação, a administração do Senac-ARRJ informou que teria optado pela manutenção do cancelamento do certame, aduzindo, para tanto, que: *“a atual administração está revendo as contratações vigentes e em andamento e, especificamente sobre a Concorrência 12/2017, frisa-se que esta não se enquadra ao modelo de cobrança que vem sendo planejado pela gestão, mantendo-se, portanto, a decisão pelo cancelamento.”*

4. Por essa linha, após anotar que o cancelamento do processo licitatório encontraria amparo no correspondente regulamento de licitações e contratos, além de essa possibilidade estar prevista no item 9.15 do edital do aludido certame, o Senac-ARRJ fez referência ao Despacho Senac/ARRJ nº 729.401/2017 com o intuito de *“justificar a motivação do cancelamento no processo administrativo”*.

5. Após a análise do feito, a Secex-RJ sugeriu que, diante do referido cancelamento da Concorrência 12/2017, poderia ser considerada atendida a determinação proferida pelo item 9.3 do Acórdão 691/2018-Plenário.

6. Bem se vê, assim, que o TCU pode considerar prejudicado o aludido monitoramento sobre a determinação para que a administração do Senac-ARRJ promovesse a desconstituição do ato de cancelamento da Concorrência 12/2017, já que o abandono da original intenção de promover a subsequente contratação se situaria na esfera de discricionariedade da administração pública, devendo o Tribunal determinar, contudo, que o Senac-ARRJ noticie a eventual intenção futura de promover qualquer novo certame com o objeto igual ou assemelhado.

7. Não merece ser imediatamente acolhida, todavia, a manifestação do Senac-ARRJ em relação aos supostos motivos para o cancelamento do aludido certame, até porque a correspondente justificativa já teria sido rejeitada na primeira apreciação do processo de representação pelo TCU, quando o aludido Despacho Senac/ARRJ nº 729.401/2017 teria suscitado o referido cancelamento ante a suposta concorrência fracassada, aduzindo, para tanto, que:

*“(...) A Comissão de Licitações informa, que a licitação para contratação de serviço de cobrança judicial e extrajudicial, modalidade Concorrência, foi considerada FRACASSADA, tendo*



*em vista que participaram do certame 05 (cinco) empresas, 02 (duas) foram desclassificadas por apresentarem preço muito acima do valor referencial estimado no edital. As 03 (três) empresas que seguiram para a segunda fase de habilitação, foram inabilitadas, duas na qualificação financeira e uma na qualificação técnica.*

*Assim, a Comissão de Licitações entende que, para o caso em questão, a melhor solução para o fracasso seria o cancelamento do processo em tela, com a abertura de um novo certame, acompanhado de uma verificação aos termos do edital anterior, até mesmo para verificar a existência ou não de alguma exigência restritiva, que poderia ter prejudicado o prosseguimento do mesmo.” (grifou-se)*

8. Ocorre que, no âmbito do TC 035.460/2017-2 (processo original representação), após apreciar as justificativas do Senac-ARRJ para a inabilitação da então representante (Fiducial Consultoria e Serviços Financeiros Ltda.), o TCU já teria considerado indevido o aludido ato de inabilitação, determinando que a entidade promovesse a desconstituição desse ato ou apresentasse a necessária fundamentação para a subsequente revogação do mencionado certame.

9. Por conseguinte, como se mostrou indevida a inabilitação da licitante no certame, além de não se mostrar adequada a justificativa para a manutenção da revogação desse certame a partir da suposta concorrência fracassada, a conduta dos aludidos gestores tende a se configurar como ofensa aos princípios administrativos da motivação e da isonomia ante a falta da necessária fundamentação para a revogação do mencionado certame, devendo-se destacar, nesse ponto, que o desfazimento do aludido processo licitatório não poderia ser promovido sem o prévio exercício da ampla defesa pelos licitantes, a partir da positivação do princípio da busca do interesse público no desfazimento do certame pelo art. 49, § 3º, da Lei n.º 8.666, de 1993.

10. Entendo, portanto, que o TCU deve considerar prejudicado o monitoramento sobre a determinação prolatada pelo item 9.3 do Acórdão 691/2018-Plenário, sem prejuízo de promover a audiência dos gestores do Senac-ARRJ sobre as falhas apuradas no presente feito e de determinar que a entidade informe o TCU sobre a eventual intenção futura de promover qualquer novo certame com o objeto igual ou assemelhado ao previsto na Concorrência n.º 12/2017.

Ante o exposto, proponho que seja prolatado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

#### ACÓRDÃO Nº 2264/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.011/2018-1.
2. Grupo II – Classe V – Assunto: Monitoramento.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidade: Administração Regional do Senac no Estado do Rio de Janeiro (Senac-ARRJ).
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 Rio de Janeiro (Secex-RJ).
8. Representação legal: não há.

#### 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento do item 9.3 do Acórdão 691/2018 prolatado pelo Plenário do TCU, no âmbito do TC 035.460/2017-2, ao apreciar a representação, com o pedido de cautelar suspensiva, formulada pela Fiducial Consultoria e Serviços Financeiros Ltda. sobre possíveis irregularidades na Concorrência 12/2017 promovida pela Administração Regional do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial no Estado do Rio de Janeiro (Senac-ARRJ) para a contratação



de serviços de cobrança administrativa extrajudicial e judicial de pessoas físicas e jurídicas sob o valor correspondente ao percentual de comissão incidente sobre os títulos efetivamente recuperados, tendo a vigência inicial do aludido ajuste sido prevista para o prazo de 12 (doze) meses;

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

9.1. considerar prejudicado o monitoramento sobre a determinação prolatada pelo item 9.3 do Acórdão 691/2018-TCU-Plenário, já que o abandono da original intenção de promover a subsequente contratação, a partir da Concorrência 12/2017, se situaria na esfera de discricionariedade da Administração Regional do Senac no Estado do Rio de Janeiro (Senac-ARRJ);

9.2. determinar, nos termos do art. 250, II, do RITCU, que, no prazo de 5 (cinco) dias antes da edição do correspondente instrumento convocatório, a Administração Regional do Senac no Estado do Rio de Janeiro (Senac-ARRJ) informe o TCU sobre a eventual intenção superveniente de promover qualquer novo certame com o objeto igual ou assemelhado ao previsto na Concorrência n.º 12/2017; e

9.3. determinar que a Secex-RJ adote as seguintes medidas:

9.3.1. promova a audiência dos gestores responsáveis pelo correspondente certame, além dos correspondentes chefes e ordenadores de despesa do Senac-ARRJ, nos termos do art. 250 do RITCU, para que, no prazo de 15 (quinze) dias contados da notificação, se manifestem sobre todas as falhas apuradas no presente feito e, especialmente, sobre a indevida inabilitação da licitante no bojo da Concorrência n.º 12/2017, não tendo se mostrado adequada, também, a justificativa para a manutenção da revogação desse certame a partir da suposta concorrência fracassada, de sorte que a conduta dos aludidos gestores tende a se configurar, assim, como efetiva ofensa aos princípios administrativos da motivação e da isonomia ante a falta da necessária fundamentação para a aludida revogação do certame, além de o desfazimento do aludido processo licitatório sem o prévio exercício da ampla defesa pelos licitantes tender a materializar, ainda, a ofensa ao princípio da busca do interesse público no desfazimento do certame a partir da positivação dada pelo art. 49, § 3º, da Lei n.º 8.666, de 1993;

9.3.2. envie a cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamenta, aos responsáveis chamados em audiência por força do item 9.3.1 deste Acórdão, para facilitar a correspondente manifestação nestes autos;

9.3.3 dê prosseguimento ao presente feito, com a superveniente análise das defesas enviadas em resposta à audiência determinada pelo item 9.3.1 deste Acórdão, ficando a unidade técnica dispensada, contudo, de promover o monitoramento da determinação proferida pelo item 9.2 deste Acórdão; e

9.3.4. envie a cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamenta, à Fiducial Consultoria e Serviços Financeiros Ltda., para ciência.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2264-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

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

GRUPO I – CLASSE V – PLENÁRIO

TC 018.178/2018-9.

Natureza: Monitoramento.



Unidades: Caixa Econômica Federal; Ministério das Cidades (vinculador); Município de Palmas – TO.

Interessado: Congresso Nacional.

Representação legal: não há.

**SUMÁRIO: AUDITORIA. OBRAS DO BRT SUL DE PALMAS – TO. NÃO CUMPRIMENTO DAS MEDIDAS CORRETIVAS NECESSÁRIAS À RETOMADA DA OBRA. MANUTENÇÃO DAS IRREGULARIDADES GRAVES SOB O TIPO IG-P. COMUNICAÇÃO À COMISSÃO MISTA DE ORÇAMENTO DO CONGRESSO NACIONAL. CIÊNCIA. DETERMINAÇÃO. APENSAMENTO.**

## RELATÓRIO

Trata-se de monitoramento da determinação prolatada pelo item 9.3 do Acórdão 460/2017-Plenário, no âmbito do TC 018.777/2016-3, ao apreciar a auditoria sobre as obras de implantação do corredor de transporte por BRT e do sistema inteligente de transporte na região sul de Palmas – TO com o aporte de recursos federais sob o valor de R\$ 227.580.000,00 por intermédio do Termo de Compromisso 0444.024-63/2014, além de recursos municipais e provenientes do FGTS, diante de irregularidades pela deficiência no estudo de viabilidade técnico-econômico-ambiental (EVTEA) e no anteprojeto de engenharia do empreendimento, tendo essas falhas sido classificadas como indícios de irregularidade grave com recomendação de paralisação (IG-P), nos termos do art. 117, § 1º, IV, da Lei n.º 13.242 (LDO 2016), de 2015.

2. O referido item 9.3 do Acórdão 460/2017 foi prolatado pelo Plenário do TCU nos seguintes termos:

*“(...) 9.3. determinar, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, caso pretenda lançar novo edital pelo emprego de recursos federais com idêntico ou semelhante objeto ao do RDC Eletrônico 1/2015, a Prefeitura de Palmas/TO elabore e encaminhe os estudos de viabilidade técnico-econômico-ambiental do empreendimento para a análise do Ministério das Cidades e da Caixa Econômica Federal, com a antecedência mínima de 120 dias da data estimada para a publicação do instrumento convocatório, apresentando sobretudo o competente e atualizado estudo de demanda por transporte público na cidade de Palmas/TO, com a modelagem adequada e suficiente para aferir se há necessidade de expansão da capacidade do sistema de transporte público da cidade, além de, obrigatoriamente, avaliar possíveis alternativas menos onerosas que possam atender à demanda estimada, a exemplo da melhor gestão ou da distribuição de linhas de ônibus, da racionalização de trajetos, da integração física e tarifária, das mudanças urbanísticas que favoreçam o transporte não motorizado, entre outras opções, indicando, inclusive, os dados utilizados para a referida análise;”*

3. Após a análise final do feito, o auditor federal da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrbana) lançou o seu parecer conclusivo à Peça 6, com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (Peças 7 e 8), nos seguintes termos:

*“Introdução:*

*Cuidam os autos de monitoramento da determinação contida no item 9.3 do Acórdão 460/2017-TCU-Plenário, Ministro André Luís de Carvalho, com finalidade de verificar as ações adotadas pelo Ministério das Cidades e pela Prefeitura Municipal de Palmas/TO, com vistas ao saneamento das irregularidades detectadas para implantar o corredor de transporte BRT e o sistema inteligente de transporte (SIT), na região sul do município de Palmas/TO – BRT Sul, no valor global de R\$ 227.580.000,00, classificadas como indícios de irregularidades graves com recomendação de paralisação (IGP), nos termos art. 121, § 1º, inciso IV, da Lei nº 13.408 (LDO 2017).*

2. Num contexto do dever legal exposto no art. 120, §1º, da Lei 13.473, de 8/8/2017 (LDO 2018), de enviar ao Congresso Nacional informações sobre outras obras ou serviços nos quais tenham sido constatados indícios de irregularidades graves em outros procedimentos fiscalizatórios, a presente instrução visa buscar informações para subsidiar o processo autuado neste Tribunal para esse fim, o TC 018.777/2016-3, com base no art. 31, §1º, inciso III, da Resolução - TCU 280/2016, no âmbito do Fiscobras/2018.

Histórico:

3. A implantação do corredor exclusivo de transporte urbano concebido como Bus Rapid Transit (BRT) em Palmas/TO se insere no contexto de reestruturação do sistema de transporte nessa cidade. O corredor BRT Palmas compreende dois segmentos: BRT Av. Teotônio Segurado e BRT Palmas Sul.

4. A extensão do BRT Av. Teotônio Segurado é de 14,94 km, sendo 13,46 km de canaleta e 1,48 km de faixa exclusiva. Além disso, o projeto inclui sete estações de integração multimodal, doze estações de embarque e desembarque, duas pontes exclusivas para o BRT e ciclistas, implantação de 22,3 km de calçadas e 13,27 km de ciclovias ao longo do corredor. Esse trecho tem como fonte de recursos o financiamento FGTS e recursos municipais, assim, como a implantação do sistema inteligente de transporte.

5. Por sua vez, o BRT Palmas Sul compreende obras de arte especiais, 15,45 km de extensão, com duas estações de integração e dezesseis estações de embarque e desembarque. Ainda, há a necessidade de abertura de 2,7 km de via na NS-10 para o corredor preferencial interligar o terminal metropolitano ao corredor BRT.

6. O trecho referente ao BRT Palmas Sul terá R\$ 227.580.000,00 provenientes do Orçamento Geral da União (OGU), por meio do termo de compromisso 0444.024-63, além de recursos municipais e provenientes de financiamento FGTS.

7. A licitação utilizou o Regime Diferenciado de Contratação (RDC) na sua forma eletrônica com disputa aberta. Definiu-se a contratação integrada como forma de regime de execução. Ademais, a licitação contou com o orçamento sigiloso, tendo como critério de julgamento o menor preço.

8. A versão inicial do instrumento convocatório da licitação (Edital RDC 1/2015) é datada de 28/7/2015, estipulando para o dia 20/10/2015 o recebimento das propostas. Essa licitação tem como escopo a realização dos projetos, obras, serviços e equipamentos do segmento denominado 'BRT Palmas Sul', além da aquisição, implantação, treinamento e testes online e in loco do sistema inteligente de transporte (projetos, software, hardware, redes lógica, de imagens e sonorização, sistema de gestão semafórica, de frota, de controle e automação de estações, Centro de Controle Operacional etc.).

9. Cumpre informar que os dois primeiros licitantes classificados foram sucessivamente inabilitados. Contudo, em 12/8/2016, o Consórcio TCS - BRT Palmas foi declarado habilitado e vencedor do certame, com proposta no valor global de R\$ 264.285.000,00. Esse consórcio é representado pela empresa líder Tiisa Infraestrutura e Investimentos S.A., e constituído também pelas empresas CLD-Construtora e Laços Detentores e Eletrônica Ltda.

10. Foi objeto de fiscalização deste Tribunal apenas o BRT Palmas Sul no período entre 27/6/2016 e 29/7/2016, e a auditoria realizada teve como principais constatações:

**Tabela 1 - Achados de auditoria realizada entre 27/6/2016 e 29/7/2016**

| <b>Irregularidades - BRT Palmas Sul</b>                                                  | <b>Classificadas como IGP</b> |
|------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------|
| <b>Estudo de viabilidade técnica, econômica e ambiental (EVTEA) deficiente;</b>          | <b>Sim</b>                    |
| <b>Anteprojeto de engenharia deficiente;</b>                                             | <b>Sim</b>                    |
| <b>Motivação deficiente do ato de escolha do regime de contratação integrada do RDC;</b> | <b>Não</b>                    |



|                                         |     |
|-----------------------------------------|-----|
| Restrição à competitividade do certame. | Não |
|-----------------------------------------|-----|

Fonte: peça 38, p. 3-4, do TC 018.777/2016-3

11. As irregularidades de Estudo de viabilidade técnica, econômica e ambiental (EVTEA) e anteprojeto de engenharia deficientes foram classificadas como indícios irregularidades graves com recomendação de paralisação (IGP), e se enquadraram no disposto no art. 117, § 1º, inciso IV, da Lei 13.242/2015 (LDO 2016).

12. Por meio do Acórdão 460/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro André Luís de Carvalho, o Tribunal, além de comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que subsistem os indícios de irregularidades graves do tipo IG-P, decidiu adotar como medida corretiva a elaboração de estudo de viabilidade técnica, econômica e ambiental para a implantação do BRT, na cidade de Palmas/TO, com a aprovação pelo Ministério das Cidades e pela Caixa Econômica Federal.

13. O referido Acórdão também determinou a oitiva do Consórcio TCS e a realização de audiências de membros da comissão de licitação, devido à ausência de verificações, previamente ao certame licitatório, sobre a falta de comprovação de viabilidade técnico-econômico-ambiental do empreendimento, propiciando a ocorrência de certame sem a completude dos elementos necessários à fase interna da licitação, especialmente quanto à comprovação de viabilidade do empreendimento.

14. As oitivas e audiências autorizadas pelo Relator foram expedidas e constam do processo principal TC 018.777/2016-3 (peças 99, 104 a 111, 129, 130, 135), bem como suas respectivas respostas (peças 178, 184, 189, 190, 193). As razões de justificativa do Consórcio TCS constam da peça 132 e da comissão de licitação das peças 145 a 218 (todas do TC 018.777/2016-3).

15. Por meio do Acórdão 2.089/2017-TCU-Plenário, Relator Ministro André Luís de Carvalho (peça 26 do TC 012.557/2017-0), referente ao mesmo Termo de Compromisso 0444.024-63/2014, fiscalizado no âmbito do Fiscobras 2017, o TCU decidiu que subsistem os indícios de irregularidades graves sob o tipo IG-P, mantendo a mesma medida corretiva do Acórdão 460/2017-TCU-Plenário, a qual seja, apresentação do estudo de viabilidade técnico-econômico-ambiental aprovado pelo Ministério das Cidades e pela Caixa Econômica Federal.

16. O Município de Palmas, por meio de documento s/n (peças 46 a 48 do TC 012.557/2017-0), de 25/10/2017, informou: (i) que já havia sido contratada empresa para elaboração do EVTEA e (ii) que a Pasta responsável pela implantação do Sistema BRT encaminharia relatório com todas as informações referentes ao atendimento das recomendações.

17. Em 26/1/2018, foi realizada instrução no processo principal, (peça 232, TC 018.777/2016-3), para analisar os documentos enviados pela Prefeitura de Palmas. A conclusão da análise foi pela subsistência dos indícios de irregularidades graves sob o tipo IG-P constantes dos Acórdãos 460/2017 e 2.089/2017.

18. Seguindo o encaminhamento da área técnica citada acima, por meio do Acórdão 1.371/2018-TCU-Plenário, Relator Ministro André Luís de Carvalho, o TCU decidiu que ainda permanecem os indícios de irregularidades graves sob o tipo IG-P.

19. Em 22/5/2018, foi realizada diligência ao Ministério das Cidades, (peça 2), com o objetivo de verificar se foi implementada medida corretiva, apontada nos Acórdãos 460/2017 e 2.089/2017, ambos do Plenário do TCU, para sanear os indícios de irregularidades graves, no âmbito do Fiscobras 2018.

20. A resposta da diligência consta nos autos, (peça 3), a qual será analisada no exame técnico abaixo.

Exame técnico:

21. Para melhor elucidação do monitoramento transcreve-se os itens dos acórdãos a serem analisados.

‘Acórdão 460/2017-TCU-Plenário:



9.3. determinar, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, caso pretenda lançar novo edital pelo emprego de recursos federais com idêntico ou semelhante objeto ao do RDC Eletrônico 1/2015, a Prefeitura de Palmas/TO elabore e encaminhe os estudos de viabilidade técnico-econômico-ambiental do empreendimento para a análise do Ministério das Cidades e da Caixa Econômica Federal, com a antecedência mínima de 120 dias da data estimada para a publicação do instrumento convocatório, apresentando sobretudo o competente e atualizado estudo de demanda por transporte público na cidade de Palmas/TO, com a modelagem adequada e suficiente para aferir se há necessidade de expansão da capacidade do sistema de transporte público da cidade, além de, obrigatoriamente, avaliar possíveis alternativas menos onerosas que possam atender à demanda estimada, a exemplo da melhor gestão ou da distribuição de linhas de ônibus, da racionalização de trajetos, da integração física e tarifária, das mudanças urbanísticas que favoreçam o transporte não motorizado, entre outras opções, indicando, inclusive, os dados utilizados para a referida análise;

Acórdão 2.089/2017-TCU-Plenário:

9.1. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que não foram implementadas pelo Município de Palmas/TO as medidas corretivas indicadas pelo TCU para sanear os indícios de irregularidades graves previstos no art. 121, § 1º, inciso IV, da Lei nº 13.408 (LDO 2017), de 2016, em relação ao Edital RDC Eletrônico nº 1/2015, no âmbito do Termo de Compromisso nº 0444.024-63/2014, (...), de modo que subsistem os indícios de irregularidades graves sob o tipo IG-P, a despeito de, mais adiante, o TCU poder reavaliar a recomendação de paralisação do aludido empreendimento, caso o Município de Palmas – TO adote a seguinte medida corretiva:

9.1.1. apresente o necessário estudo de viabilidade técnico-econômico-ambiental para a implantação do BRT em Palmas – TO, com a necessária aprovação pelo Ministério das Cidades e pela Caixa Econômica Federal, devendo contemplar as análises técnicas e econômicas adequadas e suficientes sobre todo o empreendimento, além de quantificar a demanda por transporte na região a partir da escolha da melhor solução técnica para o atendimento dessa demanda e a quantificação das despesas para a operação do empreendimento, em plena consonância com os dados utilizados na referida análise; (grifos acrescidos)

Resposta do Ministério das Cidades (peças 3 e 4):

22. O Ministério das Cidades, por meio do Ofício 199/2018/AECI/GAB-MCIDADES, de 5/6/2018, (peças 3 e 4), respondeu à diligência realizada por meio do Ofício 0183/2018-TCU/SeinfraUrbana.

23. O Ministério informa que a Prefeitura Municipal de Palmas não atingiu o prazo de dois anos para obtenção da Autorização de Início de Objeto (AIO) após a contratação do trecho sul do BRT de Palmas e que a decisão de manter o apoio a este empreendimento será condicionada (i) à apresentação de um plano de ações para execução do empreendimento e (ii) à decisão judicial da Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Federal (MPF), processo n. 00083 16-13.2015.401.4300 (peça 4, p. 1).

24. Relatou que enviou, em 27/4/2018, os Ofícios 171 e 172/2018/Semob/Cidades, para a Caixa Econômica Federal e para a Prefeitura Municipal de Palmas, respectivamente (peça 4, p. 1).

25. Evidencia que no ofício resposta enviado pela Prefeitura de Palmas, o Ofício 35474/2018/GAB/SESMU, de 16/5/2018, consta a informação de que o EVTEA que foi protocolado no Ministério, em março de 2018, é apenas uma versão preliminar e que a Prefeitura, após os devidos ajustes advindos de revisões técnicas, tem como previsão de conclusão do estudo em junho de 2018 (peça 4, p. 1).



26. Disse ainda que estão aguardando a versão final do EVTEA, a decisão judicial em segunda instância da Ação Civil Pública e buscando entender o plano de ações para execução do empreendimento.

Resposta da Prefeitura de Palmas ao Ministério das Cidades (peça 3, p. 3-4):

27. Disse a Prefeitura ao Ministério, por meio do Ofício 35474/2018/GAB/SESMU, que em relação ao processo licitatório a municipalidade acatou as recomendações do Tribunal de Contas da União de maneira que esse processo se encontra suspenso (peça 3, p. 3).

28. Relatou ainda que seguindo as recomendações do TCU, a Prefeitura realizou, no dia 3/10/2017, o Pregão Presencial n. 032/2017, cujo objeto fora a contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos de engenharia e economia para a elaboração de EVTEA do Corredor BRT Palmas. O certame fora vencido pela empresa Oficina Engenheiros Consultores Associados Ltda. (peça 3, p. 3).

29. Informou que os resultados preliminares do EVTEA foram protocolados nas sedes do Ministério das Cidades e da Caixa Econômica Federal, em Brasília, no dia 7/3/2018, e que a previsão de conclusão do referido estudo, após os ajustes necessários advindos de revisões técnicas, é para o final de junho de 2018 (peça 3, p. 3).

Informações relevantes do processo do BRT Sul de Palmas no Ministério das Cidades - Processo SEI 80020.000637/2017-53 (peça 5):

30. Consta em processo do Ministério das Cidades que o Ministério Público Federal promoveu uma Ação Civil Pública em que pede a suspensão da licitação referente à contratação do BRT Palmas, alegando incompatibilidade entre o porte do empreendimento e a demanda de transporte de passageiros no município (peça 5, p. 6).

31. A decisão da Ação Civil na primeira instância, lavrada em 2/5/2016, peça 5, p. 7, foi a seguinte:

‘(...) Ante o exposto, resolvo o mérito (CPC, art. 269, I) das questões submetidas da seguinte forma: a) confirmo as medidas urgentes deferidas e declaro ilegal todo o projeto de implantação do sistema BRT em Palmas(TO), na forma aprovada pelo Ministério das Cidades (com canteiro central com ultrapassagem nas paradas, serviços expressos, cruzamentos em desnível e prioridade semafórica); b) determino o cancelamento da proposta, para todos os efeitos, especialmente financeiros e orçamentários, perante o Ministério das Cidades; d) condeno a CAIXA à devolução dos recursos respectivos ao orçamento da União. ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS: Condeno a CEF ao pagamento das custas. Os entes políticos são isentos do pagamento de custas’

32. Consta ainda no referido processo que o Congresso Nacional bloqueou a liberação de recursos do BRT Palmas, por meio do Decreto Legislativo n. 39/2017, publicado no Diário Oficial da União (DOU) em 15/2/2017. Porém, consta ainda que o Congresso já realizou o desbloqueio, por meio Decreto Legislativo n. 3/2018, publicado no DOU em 7/2/2018, (peça 5, p. 13-14).

33. Existem informações no processo que até o dia 20/3/2018 as obras não tinham sido iniciadas e a CAIXA não tinha autorizado qualquer desembolso, estando impedida de fazê-lo devido a liminar judicial (peça 5, p. 22).

34. Quanto à análise do EVTEA, enviado pela Prefeitura de Palmas, informou a Caixa que análise técnica já foi realizada, porém, quanto à análise econômica e ambiental cabia ao Ministério das Cidades fazê-la, alegando não possuir técnicos com tal experiência para validar o estudo em questão (peça 5, p. 22).

35. Já o Ministério relatou também que não dispõe de equipe técnica qualificada para análise do EVTEA e enfatizou a importância de formalizar parceria com outro órgão do Governo Federal para realiza-la (peça 5, p. 26).

Novas informações constantes do processo TC 018.777/2016-3 (peça 249):



36. No dia 12/7/2018, foi protocolado no TCU ofício da Prefeitura de Palmas/TO no qual informa que a empresa contratada para elaboração do novo EVTEA (Oficina Engenheiros Consultores Associados Ltda.) concluiu os trabalhos. Assim, mediante este expediente, a Prefeitura encaminhou a esta Corte o relatório final do Estudo de Viabilidade realizado para implantação do Corredor de Transportes de Passageiros - BRT Palmas (TC 018.777/2016-3, peça 249).

37. Em seguida, foi editado o Acórdão 1.614/2018-TCU-Plenário, o qual determinou:

*'1.9.1. ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal que, conjuntamente e dentro do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da ciência deste Acórdão, analisem o estudo de viabilidade técnico-econômico-ambiental ora encaminhado pela Prefeitura de Palmas – TO, por meio do Ofício PGM nº 243/2018/GAB, devendo apresentar, ao TCU, a correspondente manifestação conclusiva sobre a regularidade, ou não, com a aprovação, ou não, do aludido empreendimento destinado à implantação, com recursos federais, do corredor de transporte por BRT (bus rapid transit) e do sistema inteligente de transporte (SIT) na região sul do Município de Palmas – TO (BRT Sul);'*

Análise das respostas e das informações:

38. O §1º do art. 120 da Lei 13.473, de 8/8/2018 (LDO 2018), dispõe que o Tribunal de Contas da União deverá enviar informações sobre obras ou serviços nos quais tenham sido constatados indícios de irregularidades graves em outros procedimentos fiscalizatórios realizados nos últimos doze meses, contados da data de publicação desta Lei, o que inclui a obra objeto desta instrução.

39. Assim, buscou-se atualizar as informações com base no inciso III e no §1º do art. 31 da Resolução – TCU 280/2016, realizando diligência ao órgão envolvido (peça 2).

40. Os Acórdãos 460/2017 e 2.089/2017, ambos do Plenário do TCU, apontaram que para o saneamento das irregularidades detectadas na implantação do BRT em Palmas/TO será necessário a elaboração de estudo de viabilidade técnico-econômico-ambiental e sua aprovação pelo Ministério das Cidades e pela Caixa Econômica Federal.

41. Diante das informações trazidas nos autos, supracitadas, ficou demonstrado que a Prefeitura de Palmas recentemente concluiu a elaboração dos estudos, restando pendente somente a aprovação por parte do Ministério e da Caixa.

42. De acordo com o Ministério, este estaria aguardando a versão final do EVTEA e decisão judicial em segunda instância na Ação Civil Pública para a execução do empreendimento. Assim, a determinação deste Tribunal, constante dos Acórdãos 460/2017 e 2.089/2017, para elaboração de estudo de viabilidade técnico-econômico-ambiental pela Prefeitura e aprovação desse, pelo Ministério e pela Caixa ainda não foi completamente atendida.

43. As providências tomadas pela Prefeitura, até o momento, indicam interesse do órgão na continuidade com o Termo de Compromisso n. 0444.024-63/2014, tendo em vista as medidas adotadas.

44. Conforme citado acima, o Ministério e a Caixa alegaram não possuir corpo técnico para a análise dos aspectos econômicos e ambientais do EVTEA. Ocorre que esses órgãos são responsáveis pela execução da política pública de mobilidade urbana, sendo aquele responsável pela seleção dos projetos e repasse dos recursos aos entes estaduais e municipais, e essa, por sua vez, é responsável pelo acompanhamento da execução das obras e pelo desembolso dos recursos.

45. As atribuições do Ministério das Cidades são as elaborações de políticas públicas de desenvolvimento urbano, de habitação, de transporte urbano e de trânsito. O Ministério também trata da promoção de ações nas áreas de urbanização e de saneamento básico e ambiental.

46. Ademais, a Secretaria Nacional de Mobilidade Urbana foi instituída no Ministério das Cidades com a finalidade de formular e implementar uma política de mobilidade urbana sustentável. A missão da dessa Secretaria é fomentar a implantação da política de mobilidade urbana com a



finalidade de proporcionar o acesso universal à cidade, de forma segura, socialmente inclusiva e sustentável.

47. Assim, a alegação do Ministério que não possui corpo técnico para análise de uma das etapas de um projeto de mobilidade urbana, no caso o EVTEA, vai de encontro a suas atribuições.

48. Apesar disso, é importante esclarecer em que termos deve ser dar a avaliação do EVTEA pelo Ministério das Cidades e pela Caixa. Cabe, assim, fazer uma analogia com as disposições da recente IN n. 2/2018 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG). Ainda que sua aplicação seja somente para contratos de repasse, e não a termos de compromisso, convém observar seus mandamentos para aplicação analógica ao presente caso.

49. Com efeito, seu Anexo II, a IN contempla a descrição dos serviços que devem ser executados pelas entidades financeiras mandatárias da União no âmbito da gestão dos contratos de repasse. Assim, relativamente às análises técnicas necessárias a serem desenvolvidas, cabe a essas instituições mandatária, no caso à Caixa:

‘3.4.2.1. A análise técnica do objeto visa concluir sobre a viabilidade de execução do objeto do contrato de repasse e o cumprimento das metas previstas, considerando os seguintes aspectos da intervenção:

- a) atendimento às diretrizes do programa de vinculação;
- b) adequação ao local de intervenção, verificada por meio de visita de campo preliminar;
- c) funcionalidade;
- d) acessibilidade;
- e) exequibilidade técnica;
- f) adequação do custo;
- g) prazos de execução;
- h) manifestação do órgão ambiental, quando couber;
- i) existência do plano de sustentabilidade;
- j) existência das licenças, outorgas e autorizações necessárias, quando couber; e
- k) projeto do trabalho técnico e social, quando for o caso.’

(Grifos acrescidos).

50. Destarte, os itens constantes do excerto constituem elementos acerca da viabilidade do projeto. Ainda que não caiba ao Ministério das Cidades e à Caixa desenvolver avaliações ambientais e econômicas, devem verificar a necessidade e a existência de manifestação do órgão ambiental competente; assim como a consistência interna dos elementos do EVTEA e de seu plano de sustentabilidade acerca dos aspectos técnicos e econômicos.

51. Conforme designado como medida corretiva para insubsistência dos indícios de irregularidades graves sob o tipo IG-P, reiterada pelo item 9.1.1 do Acórdão 2.089/2017-Plenário, o Município de Palmas deve apresentar o necessário estudo de viabilidade técnico-econômico-ambiental para a implantação do BRT em Palmas – TO, com a necessária aprovação pelo Ministério das Cidades e pela Caixa Econômica Federal, devendo contemplar as análises técnicas e econômicas adequadas e suficientes sobre todo o empreendimento, além de quantificar a demanda por transporte na região a partir da escolha da melhor solução técnica para o atendimento dessa demanda e a quantificação das despesas para a operação do empreendimento, em plena consonância com os dados utilizados na referida análise.

52. Em resumo, cada responsável deve providenciar:

**Tabela 2 - Item 9.1.1 do Acórdão 2.089/2017-P e itens 9.3 e 9.4 do Acórdão 460/2017-P**

| <b>Marco<br/>(Comparação<br/>em dias)</b> | <b>Responsável</b> | <b>Requisito</b> | <b>Informações adicionais</b>         |
|-------------------------------------------|--------------------|------------------|---------------------------------------|
| D - 120                                   | Prefeitura         | Envio do         | Apresentando sobretudo o competente e |



| <b>Marco<br/>(Comparação<br/>em dias)</b> | <b>Responsável</b>                      | <b>Requisito</b>                                                     | <b>Informações adicionais</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|-------------------------------------------|-----------------------------------------|----------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                           | <i>de Palmas</i>                        | <i>EVTEA ao<br/>Ministério das<br/>Cidades e à<br/>Caixa</i>         | <i>atualizado estudo de demanda por transporte público na cidade de Palmas/TO, com a modelagem adequada e suficiente para aferir se há necessidade de expansão da capacidade do sistema de transporte público da cidade, além de, obrigatoriamente, avaliar possíveis alternativas menos onerosas que possam atender à demanda estimada, a exemplo da melhor gestão ou da distribuição de linhas de ônibus, da racionalização de trajetos, da integração física e tarifária, das mudanças urbanísticas que favoreçam o transporte não motorizado, entre outras opções, indicando, inclusive, os dados utilizados para a referida análise.</i> |
| <i>D - 60</i>                             | <i>Prefeitura de Palmas</i>             | <i>Envio de<br/>justificativas<br/>técnicas ao<br/>TCU</i>           | <i>Justificativas técnicas para a utilização do regime de contratação integrada e para o não parcelamento do objeto.</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| <i>D - 60</i>                             | <i>Ministério das Cidades e à Caixa</i> | <i>Envio dos<br/>resultados das<br/>análises técnicas ao<br/>TCU</i> | <i>Resultados das análises técnicas efetuadas em atenção aos itens 9.3 e 9.5 do Acórdão 460/2017-P.</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| <i>≥ D</i>                                | <i>Prefeitura de Palmas</i>             | <i>Publicação do<br/>instrumento<br/>convocatório</i>                | <i>-</i>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |

53. No caso das análises técnicas que serão realizadas pelo Ministério das Cidades e pela Caixa, é imperioso destacar que o estudo contratado deverá indicar, se necessário, quais adequações deverão ser feitas para se atingir a viabilidade sob os pontos de vista técnico, econômico e ambiental (peça 48 do TC 012.557/2017-0, p. 2 e 17).

54. Diante dessa premissa Ministério e Caixa devem verificar, inclusive, se possíveis adequações consideraram o estudo adequado de demanda por transporte público na cidade de Palmas/TO, com a modelagem adequada e suficiente para aferir se há necessidade de expansão da capacidade do sistema de transporte público da cidade, além de verificar se o EVTEA avaliou possíveis alternativas menos onerosas que possam atender à demanda estimada, a exemplo da melhor gestão ou da distribuição de linhas de ônibus, da racionalização de trajetos, da integração física e tarifária e das mudanças urbanísticas que favoreçam o transporte não motorizado.

55. Além disso, foi determinado a essas entidades, por meio do item 1.9.1 do Acórdão 1.614/2018-TCU-Plenário, de 18/7/2018, que conjuntamente analisassem o estudo de viabilidade técnico-econômico-ambiental encaminhado pela Prefeitura de Palmas, por meio do Ofício PGM 243/2018/GAB, dentro do prazo de 45 dias contados da ciência desse acórdão.

56. Diante disso tudo e em virtude do fim do período do ciclo Fiscobras 2018, previsto para o dia 30/8/2018, de acordo com o inciso II do art. 2º da Resolução - TCU 280/2016, alvitra-se manter os achados classificados como IG-P, relativos a implantação do BRT Sul de Palmas/TO, ante a ausência



*de conclusão da adoção da medida corretiva, a qual seja: aprovação pelo Ministério das Cidades e pela Caixa do estudo de viabilidade técnica e ambiental, cabendo informar o Congresso Nacional acerca desse fato.*

Conclusão:

*57. Trata-se de monitoramento da determinação contida no item 9.3 do Acórdão 460/2017-TCU-Plenário, Ministro André Luís de Carvalho, especificamente com a análise das respostas das diligências realizadas nestes autos do processo de monitoramento da implantação do corredor de transporte BRT Sul de Palmas/TO.*

*58. Da análise empreendida nesta instrução, concluiu-se por manter os achados como IG-P, relativos a implantação do BRT Sul de Palmas/TO, ante a ausência de conclusão da adoção da medida corretiva.*

*59. Por fim, registra-se que a SeinfraUrbana prosseguirá com o acompanhamento das medidas adotadas sobre esse empreendimento, nos termos do art. 18, § 10 da Lei 13.473, de 8/8/2017 (LDO 2018) e do Acórdão 1.614/2018-TCU-Plenário.*

Proposta de encaminhamento:

*60. Ante o exposto, com fundamento no inciso II, art. 250 do Regimento Interno, c/c **caput** do art. 45 da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:*

*a) comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que ainda não foram implementadas integralmente pelo Município de Palmas/TO as medidas corretivas indicadas por esta Corte para sanear os indícios de irregularidades graves que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 121 da Lei 13.408/2016 (LDO 2017), apontados no Edital RDC Eletrônico n. 1/2015, no âmbito do Termo de Compromisso n. 0444.024-63/2014, relativos aos serviços de regularização ambiental, elaboração de projetos básico e executivo e execução das obras de implantação do corredor de transporte BRT e do sistema inteligente de transporte na região sul de Palmas/TO (BRT Sul de Palmas/TO), com dano potencial ao erário no valor de R\$ 227.580.000,00, e que, assim, subsistem os indícios de IG-P, sendo que o TCU reavaliará a recomendação de paralisação caso o estudo de viabilidade técnica, econômica e ambiental apresentado pela Prefeitura Municipal de Palmas/TO para a implantação do BRT seja aprovado conclusivamente pelo Ministério das Cidades e pela Caixa Econômica Federal, devendo essas entidades verificarem se esse estudo contempla análises técnicas e econômicas adequadas e suficientes sobre todo o empreendimento, quantifica a demanda por transporte na região, indica a melhor solução técnica para o atendimento, quantifica suas despesas de operação, verifica a necessidade e a existência de manifestação do órgão ambiental competente e apresenta consistência interna entre seus elementos em termos técnicos e econômicos;*

*b) enviar cópia desta instrução ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal, para consideração nas análises a serem efetuadas por força do item 9.5 do Acórdão 460/2017-TCU-Plenário;*

*c) apensar o presente processo ao TC 018.777/2016-3 (processo principal), nos termos do art. 5º, inciso II, da Portaria Segecex 27/2009.”*

É o Relatório.

VOTO

*Trata-se de monitoramento da determinação prolatada pelo item 9.3 do Acórdão 460/2017-Plenário, no âmbito do TC 018.777/2016-3, ao apreciar a auditoria sobre as obras de implantação do corredor de transporte por BRT e do sistema inteligente de transporte na região sul de Palmas – TO com o aporte de recursos federais sob o valor de R\$ 227.580.000,00 por intermédio do Termo de Compromisso 0444.024-63/2014, além de recursos municipais e provenientes do FGTS, diante de*

irregularidades pela deficiência no estudo de viabilidade técnico-econômico-ambiental (EVTEA) e no anteprojeto de engenharia do empreendimento, tendo essas falhas sido classificadas como indícios de irregularidade grave com recomendação de paralisação (IG-P), nos termos do art. 117, § 1º, IV, da Lei n.º 13.242 (LDO 2016), de 2015.

2. Por ocasião da fiscalização realizada no âmbito do referido TC 018.777/2016-3, o processo de licitação ainda não havia sido concluído, vez que os dois primeiros licitantes classificados teriam sido sucessivamente inabilitados, tendo o referido município informado que o certame teria sido suspenso ante da homologação do procedimento (Peça nº 63, fl. 1, do TC 018.777/2016-3).

3. A importância socioeconômica do empreendimento teria sido destacada pelo referido município, sob o pretexto de que, a par do aumento no uso de veículos particulares na cidade, a demanda por transporte público teria proporcionalmente diminuído em relação ao crescimento populacional, resultando em menor arrecadação tarifária com a consequente redução dos investimentos no setor.

4. O aludido município aduziu, ainda, que o transporte público não seria considerado confiável pela população local, não tendo sido realizados os investimentos no setor em face da ausência de suficiente receita pública, e, por esse prisma, com o intuito de promover o desenvolvimento urbano, a prefeitura teria proposto a implantação do corredor de transporte coletivo pela utilização do sistema BRT (**Bus Rapid Transit**), tendo como principal característica a reformulação dos eixos estruturantes das vias para a circulação do transporte público em dois segmentos: BRT Av. Teotônio Segurado; e BRT Palmas Sul.

5. Em linhas gerais, a extensão do BRT Av. Teotônio Segurado corresponderia a 14,94 km, com 13,46 km de canaleta e 1,48 km de faixa exclusiva, enquanto a extensão do BRT Palmas Sul corresponderia a 15,45 km, compreendendo as obras de arte especiais, com 2 (duas) estações de integração e 16 (dezesesseis) estações de embarque e desembarque.

6. O trecho do BRT Av. Teotônio Segurado contaria com os recursos provenientes do FGTS, além dos recursos municipais, ao passo que o trecho do BRT Palmas Sul contaria com o aporte de R\$ 227.580.000,00 em recursos federais, por meio do referido termo de compromisso, além dos recursos municipais e do FGTS.

7. A unidade técnica esclareceu, contudo, que a presente fiscalização cingiu-se ao BRT Palmas Sul, já que o BRT Av. Teotônio Segurado não seria diretamente contemplado com o aporte de recursos federais.

8. A unidade técnica destacou, ainda, que a correspondente licitação teria sido promovida sob a modalidade do RDC eletrônico por disputa aberta, a partir do regime de contratação integrada, com o subjacente julgamento pelo menor preço, tendo o processo licitatório compreendido a realização dos projetos, das obras e dos serviços com a aquisição dos equipamentos para o BRT Palmas Sul, além da aquisição, da implantação, do treinamento e dos testes **online** e **in loco** do sistema inteligente de transporte – SIT (projetos, **software**, **hardware**, redes lógica, redes de imagens e sonorização, sistema de gestão semafórica, de frota, de controle e de automação das estações, centro de controle operacional etc.).

9. De todo modo, no período de 15/5 a 26/5/2017, foi realizada, ainda, a 2ª auditoria sobre o referido empreendimento, tendo resultado na prolação do Acórdão 2.089/2017 pelo Plenário do TCU, sob a minha relatoria, no sentido de acolher as sugestões emitidas no relatório de fiscalização acostado à Peça nº 19 do TC 012.557/2017-0 (Fiscobras-2017) para, assim, manter a classificação de IG-P atribuída ao empreendimento do BRT Palmas – TO no bojo do referido TC 018.777/2016-3.

10. Por outro ângulo, o processo principal (TC 018.777/2016-3) foi novamente apreciado pelo Plenário do TCU com a subjacente prolação do Acórdão 1.371/2018 no sentido de, também, manter a referida classificação de IG-P em face das falhas no EVTEA e no anteprojeto de engenharia, tendo o item 9.1.1 do aludido Acórdão 1.371/2018 sido proferido no seguinte sentido:

“(...) 9.1. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do

*Congresso Nacional que ainda não foram integralmente implementadas pelo Município de Palmas – TO as medidas corretivas necessárias ao devido saneamento dos indícios de irregularidades graves sobre o Edital RDC Eletrônico n.º 1/2015, no bojo do Termo de Compromisso n.º 0444.024-63/2014, diante dos serviços de regularização ambiental, da elaboração de projetos básico e executivo e da execução das obras de implantação do corredor de transporte por BRT e do sistema inteligente de transporte na região sul de Palmas – TO (BRT Sul de Palmas – TO) , em face do possível dano ao erário sob o valor de R\$ 227.580.000,00, de sorte que subsistem os indícios sob o tipo IG-P, , em sintonia com o art. 121, § 1º, IV, da Lei n.º 13.408 (LDO 2017) , 2016, salientando que o TCU poderá reavaliar a subjacente recomendação para a paralisação do empreendimento, caso a Prefeitura Municipal de Palmas – TO adote todas as medidas corretivas prolatadas pelos Acórdãos 460/2017 e 2.089/2017, do Plenário, e, especialmente, a seguinte medida corretiva:*

*9.1.1. elaboração do estudo de viabilidade técnica, econômica e ambiental para a implantação do BRT, na cidade, com a aprovação pelo Ministério das Cidades e pela Caixa Econômica Federal, devendo contemplar as análises técnicas e econômicas adequadas e suficientes sobre todo o empreendimento, além de quantificar a demanda por transporte na região a partir da escolha da melhor solução técnica para o atendimento dessa demanda e a quantificação das despesas de operação do empreendimento, em plena consonância com os dados utilizados na referida análise;”*

11. Diante dessas circunstâncias, a SeinfraUrbana promoveu a devida diligência junto ao Ministério das Cidades para verificar o cumprimento das medidas corretivas relacionadas com o EVTEA e com o anteprojeto de engenharia, a partir do Ofício de diligência acostado à Peça 2, tendo a resposta do aludido ministério sido acostada à Peça 3 com a informação de que: (i) a correspondente prefeitura ainda não teria alcançado o prazo máximo de dois anos para a obtenção da Autorização de Início de Objeto (AIO) após a contratação do trecho sul do BRT de Palmas; (ii) a decisão de manter o apoio ao empreendimento estaria condicionada à apresentação do necessário plano de ações para a sua execução e à decisão judicial na Ação Civil Pública 00083 16-13.2015.401.4300 movida pelo MPF (Peça 4, p. 1); (iii) a Caixa e o referido município teriam sido notificados, em 27/4/2018, com vistas a obter informações atualizadas sobre o empreendimento; (iv) a referida prefeitura teria protocolado a versão preliminar do EVTEA junto ao Ministério das Cidades, em março de 2018, tendo a entrega da versão final ficado prevista para junho de 2018, a despeito de ainda não ter sido entregue; e (v) ainda se aguardaria o desfecho da aludida ação civil pública.

12. Por esse prisma, a Prefeitura de Palmas havia informado ao Ministério das Cidades que: (i) teria acatado as recomendações do TCU, com a suspensão do andamento do processo licitatório (Peça 3, p. 3); (ii) teria realizado o Pregão Presencial nº 032/2017, em 3/10/2017, para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos de engenharia e economia com vistas à elaboração do EVTEA para o corredor BRT Palmas, tendo a Oficina Engenheiros Consultores Associados Ltda. se sagrado vencedora no certame; e (iii) os resultados preliminares do aludido EVTEA teriam sido entregues ao Ministério das Cidades, em março de 2018, com a previsão de entrega da versão final para o final de junho de 2018.

13. A SeinfraUrbana destacou, também, que a decisão de 1ª instância na ação civil pública, em 2/5/2016 (Peça 5, p. 7), teria sido proferida no sentido de: (i) declarar ilegal todo o projeto de implantação do BRT em Palmas – TO na forma apresentada pelo Ministério das Cidades (com canteiro central, ultrapassagem nas paradas, serviços expressos, cruzamentos em desnível e prioridade semafórica); (ii) determinar o cancelamento da proposta para todos os efeitos e, especialmente, para os efeitos orçamentário-financeiros perante o Ministério das Cidades; e (iii) condenar a Caixa a devolver os correspondentes recursos federais ao Tesouro Nacional com o pagamento do ônus de sucumbência.

14. Por outro ângulo, a unidade técnica anotou, ainda, que: (i) o Congresso Nacional teria promovido o desbloqueio dos referidos recursos, por meio do Decreto Legislativo nº 3, de 2018 (Peça 5, p. 13-14), apesar de ter inicialmente bloqueado a liberação dos recursos para o BRT Palmas pelo



Decreto Legislativo nº 39, de 2017; (ii) as obras não teriam sido iniciadas, até o dia 20/3/2018, e a Caixa não teria autorizado qualquer desembolso, estando impedida de fazê-lo em virtude da aludida sentença proferida em 1ª instância no âmbito da referida ação civil pública; e (iii) a Caixa e o Ministério das Cidades não teriam promovido a análise dos aspectos econômico-ambientais no referido EVTEA, por não disporem, para tanto, de equipe técnica qualificada.

15. Todavia, em 12/7/2018, a Prefeitura de Palmas – TO compareceu mas uma vez aos autos, com o anúncio da conclusão do EVTEA contratado junto à Oficina Engenheiros e Consultores Associados Ltda., tendo juntado o aludido relatório final do estudo de viabilidade à Peça 249 do TC 018.777/2016-3.

16. Por conseguinte, na Sessão de 18/7/2018 (Relação n.º 27), o Plenário do TCU prolatou o Acórdão 1.614/2018 pela seguinte linha:

*“Considerando que se trata de auditoria para avaliar a implantação, com recursos federais, do corredor de transporte por BRT (**bus rapid transit**) e do sistema inteligente de transporte (SIT) na região sul do Município de Palmas – TO (BRT Sul);*

*Considerando que o item 9.1 do Acórdão 1.371/2018-TCU-Plenário determinou que fosse comunicado à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que ainda não foram integralmente implementadas pelo Município de Palmas – TO as medidas corretivas necessárias ao devido saneamento dos indícios de irregularidade graves sobre o Edital RDC Eletrônico nº 1/2015, no bojo do Termo de Compromisso n.º 0444.024-63/2014, diante dos serviços de regularização ambiental, da elaboração de projetos básico e executivo e da execução das obras de implantação do corredor de transporte por BRT e do sistema inteligente de transporte na região sul de Palmas – TO (BRT Sul de Palmas – TO), em face do possível dano ao erário sob o valor de R\$ 227.580.000,00;*

*Considerando que, em face da aludida situação, subsistem os indícios sob o tipo IG-P no referido empreendimento, em sintonia com o art. 121, § 1º, IV, da Lei n.º 13.408 (LDO 2017), de 2016;*

*Considerando que, em consonância com item 9.1.1 do Acórdão 1371/2018-Plenário, o TCU poderá reavaliar a recomendação para a paralisação do empreendimento, caso a Prefeitura Municipal de Palmas – TO adote todas as medidas corretivas prolatadas pelos Acórdãos 460/2017 e 2.089/2017, do Plenário, promovendo, especialmente, a elaboração do estudo de viabilidade técnico-econômico-ambiental para a implantação do referido BRT, na cidade, com a aprovação pelo Ministério das Cidades e pela Caixa Econômica Federal, além de contemplar as análises técnico-econômicas adequadas e suficientes sobre todo o empreendimento, com a devida quantificação da demanda por transporte na região a partir da escolha da melhor solução técnica para o atendimento dessa demanda e a quantificação das despesas com a operação e a manutenção do empreendimento, em plena consonância com os dados utilizados na referida análise;*

*Considerando, contudo, que, por meio do Ofício PGM nº 243/2018/GAB, a Prefeitura de Palmas – TO encaminhou ao TCU, em 12/07/2018, o “Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental (EVTEA) do Corredor de Transporte de Passageiros – Corredor BRT Palmas”, devendo a unidade técnica se manifestar conclusivamente sobre essa documentação após a devida análise pelas instituições competentes da administração federal;*

*Considerando, enfim, que, em sintonia com as informações prestadas pelos técnicos da Prefeitura de Palmas – TO junto ao Gabinete do Ministro-Relator, o aludido empreendimento contaria com linha de financiamento tendente a expirar no final de 2018, subsistindo a necessidade, então, de se atribuir a devida prioridade à tramitação do presente feito;*

*Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea “c”, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 246, de 2011, em prolatar a determinação abaixo indicada:*

*(...) 1.9. Determinar:*



1.9.1. ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal que, conjuntamente e dentro do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da ciência deste Acórdão, analisem o estudo de viabilidade técnico-econômico-ambiental ora encaminhado pela Prefeitura de Palmas – TO, por meio do Ofício PGM nº 243/2018/GAB, devendo apresentar, ao TCU, a correspondente manifestação conclusiva sobre a regularidade, ou não, com a aprovação, ou não, do aludido empreendimento destinado à implantação, com recursos federais, do corredor de transporte por BRT (**bus rapid transit**) e do sistema inteligente de transporte (SIT) na região sul do Município de Palmas – TO (BRT Sul);

1.9.2. à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana que adote as seguintes medidas:

1.9.2.1. envie a cópia do presente Acórdão, acompanhado da cópia do estudo de viabilidade técnico-econômico-ambiental encaminhado pela Prefeitura de Palmas – TO por meio do Ofício PGM nº 243/2018/GAB, ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal, para ciência e efetivo cumprimento à determinação prolatada pelo item 1.9.1 deste Acórdão; e

1.9.2.2. promova o monitoramento da determinação prolatada pelo item 1.9.1 deste Acórdão, devendo submeter o feito ao Ministro-Relator com o superveniente parecer conclusivo, no prazo de 30 (trinta) dias contados da apresentação da manifestação conclusiva conjunta determinada pelo aludido item 1.9.1 deste Acórdão.”

17. Em obediência, contudo, ao art. 120, § 1º, da Lei nº 13.473 (LDO-2018), de 8 de agosto de 2018, quando determina que o TCU envie as informações atualizadas sobre obras ou serviços com IG-P, a SeinfraUrbana anotou que não teriam sido elididas as irregularidades sob o tipo “IG-P” nas obras do BRT Sul de Palmas – TO e, assim, propôs a manutenção da aludida classificação com o envio da subsequente comunicação à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

18. Incorporo, então, o parecer da SeinfraUrbana a estas razões de decidir, até porque não foi apresentado o parecer técnico definitivo sobre a regularidade, ou não, do EVTEA para o BRT Sul de Palmas – TO, nem foi modificada, tampouco, a situação da aludida ação civil pública junto ao TRT da 1ª Região.

19. Bem se vê, por outro ângulo, que, a despeito de a unidade técnica ter restringido a presente fiscalização apenas sobre o BRT Sul de Palmas, aduzindo, para tanto, que o BRT Av. Teotônio Segurado somente contaria com recursos provenientes do FGTS, além dos recursos municipais, a competência fiscalizadora do TCU não restaria afastada sobre esse caso, diante, sobretudo, da incidência de juros subsidiados pelo Tesouro Nacional, em sintonia com a jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 1.830/2017 prolatado pelo Plenário do TCU, sob a minha relatoria, quando, na sua fundamentação, ficou registrado que:

“(...) 18. Mostra-se firmada, portanto, a jurisprudência do TCU no sentido da possibilidade de fixação da plena competência fiscalizadora deste Tribunal nos casos em que as referidas operações de crédito contemplem o aporte de juros subsidiados pelo Tesouro Nacional, de sorte que, por tudo isso, anoto a minha ressalva no sentido de esclarecer que:

i) os recursos oriundos de operações de crédito entre o BNDES e os estados da federação não se sujeitam ao controle externo exercido pelo TCU, pois essas operações se configurariam como contrato oneroso de financiamento (v. g.: Acórdãos 641/2010 e 1516/2011, do Plenário) , salvo quando restar comprovado que as aludidas operações contemplariam o implícito ou explícito aporte de juros subsidiados pelo Tesouro Nacional, já que, nesse caso, ficaria fixada a competência do TCU para o efetivo exercício do controle externo financeiro (v. g.: Acórdãos 189/2014, 2.843/2014 e 1.526/2009, do Plenário, e Acórdão 12.798/2016, da 2ª Câmara); e

ii) quando as aludidas operações de crédito não contemplarem a concessão de juros subsidiados: (a) o acompanhamento dos procedimentos licitatórios e das execuções contratuais se situaria na competência dos respectivos tribunais de contas estaduais e municipais, conforme o caso;



*(b) a competência do TCU ficaria adstrita, nesse caso, à análise dos procedimentos de contratação das operações de crédito e à verificação da adequação e da suficiência das correspondentes garantias.”*

20. Por conseguinte, em face da ausência de informações nos autos sobre a concessão, ou não, de juros subsidiados pelo Tesouro Nacional em prol das obras do BRT Av. Teotônio Segurado, o TCU deve determinar que, se ainda não fez, a unidade técnica autue o correspondente processo de levantamento com o intuito de melhor esclarecer esse ponto específico e de promover a subsequente inclusão do BRT Av. Teotônio Segurado no plano de fiscalização do TCU.

21. Entendo, portanto, que o TCU deve manter a referida classificação como IG-P, promovendo o consequente envio de comunicação ao Congresso Nacional, nos termos do art. 120, § 1º, da Lei nº 13.473 (LDO-2018), de 2018, sem prejuízo de determinar que, se ainda não fez, a unidade técnica autue o correspondente processo de levantamento com o intuito de melhor esclarecer a concessão, ou não, de juros subsidiados pelo Tesouro Nacional em prol das obras do BRT Av. Teotônio Segurado, promovendo a subsequente inclusão do aludido empreendimento no plano de fiscalização do TCU, além do apensamento do presente processo ao TC 018.777/2016-3.

Ante o exposto, proponho que seja prolatado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

#### ACÓRDÃO Nº 2265/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.178/2018-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Unidades: Ministério das Cidades, Caixa Econômica Federal e Município de Palmas – TO.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrbana).
8. Representação legal: não há.

#### 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento da determinação prolatada pelo item 9.3 do Acórdão 460/2017-Plenário, no âmbito do TC 018.777/2016-3, ao apreciar a auditoria sobre as obras de implantação do corredor de transporte por BRT e do sistema inteligente de transporte na região sul de Palmas – TO com o aporte de recursos federais sob o valor de R\$ 227.580.000,00 por intermédio do Termo de Compromisso 0444.024-63/2014, além de recursos municipais e provenientes do FGTS, diante de irregularidades pela deficiência no estudo de viabilidade técnico-econômico-ambiental (EVTEA) e no anteprojeto de engenharia do empreendimento, tendo essas falhas sido classificadas como indícios de irregularidade grave com recomendação de paralisação (IG-P), nos termos do art. 117, § 1º, IV, da Lei nº 13.242 (LDO 2016), de 2015;

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

9.1. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que o Município de Palmas – TO ainda não implementou as medidas corretivas determinadas pelo TCU para o saneamento dos indícios de irregularidade grave enquadrados no inciso IV do § 1º do art. 121 da Lei 13.408 (LDO-2017), de 2016, em relação ao edital do RDC Eletrônico nº 1/2015, no âmbito do Termo de Compromisso 0444.024-63/2014, para os serviços de regularização ambiental e de elaboração de projetos básico e executivo, além da execução das obras de implantação do corredor de transporte por BRT e do sistema inteligente de transporte na região sul de Palmas – TO (BRT Sul

de Palmas – TO), com o potencial dano ao erário sob o valor de R\$ 227.580.000,00, de sorte que subsistem, assim, os indícios de IG-P, salientando que o TCU até poderá eventualmente reavaliar a aludida recomendação de paralisação, caso o suposto EVTEA apresentado pela Prefeitura Municipal de Palmas – TO venha ser conclusivamente aprovado pelo Ministério das Cidades e pela Caixa Econômica Federal, devendo essas instituições federais verificarem, contudo, se o EVTEA contempla as análises técnico-econômicas adequadas e suficientes sobre todo o empreendimento, com a necessária quantificação da demanda por transporte na região, além de indicar a melhor solução técnica para o atendimento da comunidade local, quantificando as despesas de operação, com a verificação da necessidade e da existência de manifestação dos organismos de fiscalização ambiental competentes e a apresentação de consistência interna entre os seus elementos sob os aspectos técnico-econômicos;

9.2. determinar que a unidade técnica envie a cópia deste Acórdão, acompanhando do Relatório e do Voto que o fundamenta, além do relatório de auditoria e dos pareceres dos dirigentes da unidade técnica, aos seguintes destinatários:

9.2.1. ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal, para subsidiar a análise a ser realizada em cumprimento ao item 9.5 do Acórdão 460/2017-TCU-Plenário;

9.2.2. à Prefeitura e à Câmara Municipal de Palmas – TO e à Procuradoria da República no Estado do Tocantins, para ciência e adoção das providências cabíveis;

9.2.3. ao Tribunal de Contas do Estado do Tocantins e ao Ministério Público do Estado do Tocantins, para ciência e adoção das providências cabíveis em relação às eventuais falhas no BRT Av. Teotônio Segurado em Palmas – TO com o aporte de recursos municipais e do FGTS, diante da possibilidade de esse empreendimento também apresentar irregularidades pela ausência do necessário estudo de viabilidade técnico-econômico-ambiental para a implantação do correspondente BRT em Palmas – TO, sem contemplar, ainda, as análises técnico-econômicas adequadas e suficientes sobre todo o empreendimento, deixando de quantificar a demanda por transporte na região a partir da escolha da melhor solução técnica para o atendimento dessa demanda e a quantificação dos supervenientes dispêndios para a operação do empreendimento, em plena consonância com os dados utilizados na referida análise; e

9.3. determinar que a unidade técnica adote as seguintes medidas:

9.3.1. autue, se ainda não fez, o correspondente processo de levantamento com o intuito de melhor esclarecer a concessão, ou não, de juros subsidiados pelo Tesouro Nacional em prol das obras do BRT Av. Teotônio Segurado, promovendo a subsequente inclusão do aludido empreendimento no plano de fiscalização do TCU; e

9.3.2. promova o apensamento do presente processo ao TC 018.777/2016-3, para a subsequente apreciação em conjunto e em confronto.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2265-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

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

GRUPO I – CLASSE II – Plenário

TC 021.128/2016-2.

Natureza: Tomada de Contas Especial.



Entidade: Município de Cachoeirinha – TO.

Responsáveis: Marco Antônio Oliveira Prado (CPF 160.142.946-00); Zélio Herculano de Castro (CPF 038.945.501-63).

Representação legal:

\_ Stefany Cristina da Silva, OAB/TO 6.019, representando Zélio Herculano de Castro.

**SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE. IMPUGNAÇÃO TOTAL DOS DISPÊNDIOS. INEXECUÇÃO DO OBJETO AJUSTADO. CITAÇÃO. SOLIDARIEDADE. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. DOCUMENTOS INADEQUADOS PARA A COMPROVAÇÃO DA REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS FEDERAIS. OBRA NÃO INICIADA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO TEMPORÁRIA PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA NA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL.**

## RELATÓRIO

Tratam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em desfavor do Sr. Zélio Herculano de Castro, como então prefeito de Cachoeirinha – TO (gestões: 2001-2004 e 2009-2012), diante da total impugnação dos dispêndios inerentes aos recursos federais repassados pelo Convênio nº 1.145/2004 para a execução do sistema de esgotamento sanitário, tendo a vigência do ajuste sido fixada para o período de 3/12/2004 a 28/5/2009, com a previsão do aporte de R\$ 435.431,69 em recursos federais e de R\$ 13.466,96 em recursos da contrapartida municipal, perfazendo o valor total de R\$ 448.898,65.

2. Após a análise final do feito, o auditor federal da Secex-TO lançou o seu parecer conclusivo à Peça 37, com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (Peças 38 e 39), nos seguintes termos:

*“(...) 2. O ajuste retro citado foi celebrado em 3/12/2004 e teve como partícipes a Funasa, na qualidade de concedente e, como conveniente, o município de Cachoeirinha/TO (peça 1, p. 47-67), estipulando como objeto a execução de sistema de esgotamento sanitário dimensionado no respectivo Plano de Trabalho (peça 1, p. 5-17), previamente aprovado pela presidência da Funasa (peça 1, p. 19-21).*

*3. A vigência inicialmente prevista era de doze meses contados a partir da assinatura (peça 1, p. 61, cláusula décima-primeira), todavia, em virtude alterações subsequentes, por meio de aditivos, tal prazo foi estendido até 28/5/2009 (peça 5, p. 11).*

*4. Na formulação inicial foi pactuada a aplicação de R\$ 448.898,65, competindo à Funasa o aporte de R\$ 435.431,69 e ao município a alocação de outros R\$ 13.466,96 (peça 1, p. 57, cláusulas quinta e sexta).*

*5. Do montante a que se comprometeu a entidade federal concedente foi transferido para a conta bancária vinculada o valor parcial de R\$ 235.711,99 (peça 5, p. 369), por meio das ordens bancárias a seguir especificadas (peça 5, p. 371):*

| Ordem bancária | Data de emissão | Valor          |
|----------------|-----------------|----------------|
| 2004OB907610   | 29/12/2004      | R\$ 58.460,00  |
| 2004OB907611   | 29/12/2004      | R\$ 127.251,99 |
| 2004OB907612   | 29/12/2004      | R\$ 50.000,00  |
| Total          |                 | R\$ 235.711,99 |

## HISTÓRICO DO PROCESSO



6. Na instrução inaugural registra-se que foram empreendidos os exames preliminares de praxe observando-se, em especial, as disposições da Instrução Normativa TCU 71/2012 (IN TCU 71/2012), concluindo então que a presente TCE estava apta a prosseguir no âmbito desta Corte de Contas, segundo os preceitos e o rito regimental (peça 10, itens 6 a 11).

7. Após outras análises e ponderações apropriadas àquela fase preambular (peça 10, itens 12 a 41) foi proposta a citação do ex-prefeito Zélio Herculano de Castro (CPF 038.945.501-63), em solidariedade com Marco Antônio Oliveira Prado (CPF 160.142.946-00), titular da pessoa jurídica contratada pelo conveniente para executar as obras e serviços contempladas no plano de trabalho e recebedora dos recursos repassados pela Funasa (peça 10, subitem 42.1).

8. A proposição foi colhida pelos dirigentes da Secex-TO (peças 11-12) e implementada com amparo em delegação de competência estatuída pelo Relator.

9. Citado (peças 25 e 28), Zélio Herculano de Castro constituiu advogada para representá-lo nos autos (peças 29), obtendo acesso integral às peças, o deferimento de prazo requerido para sua defesa (peças 30-33), findando com a apresentação de alegações de defesa (peça 34). Nestas condições, as comunicações processuais a partir de então geradas e destinadas àquele responsável devem ser encaminhadas para o endereço do causídico, conforme § 7º, do art. 179, do Regimento Interno do TCU.

10. Por seu lado, Marco Antônio Oliveira Prado foi citado por meio de comunicação processual encaminhada e recebida pessoalmente em seu endereço oficial (peças 14, 16-17), optando por não apresentar alegações de defesa no prazo regimental, permanecendo silente.

#### EXAME TÉCNICO

11. Em função da inércia volitiva de Marco Antônio Oliveira Prado concernente à citação, doravante, passa a ser considerado revel para todos os efeitos. Tal circunstância, contudo, não obstaculiza o prosseguimento do processo, nos termos do § 3º, do art. 12, da Lei n. 8.443/92, c/c o § 8º, do art. 202, do Regimento Interno do TCU.

12. Por outro lado, as alegações de defesa interpostas por meio de causídica devidamente outorgada por Zélio Herculano de Castro (peça 34) podem ser deduzidas e sumarizadas conforme o seguinte teor:

i. quando prefeito realizou o procedimento de licitação nos moldes da Lei 8666/93, firmando o Contrato 048/2004 em outubro de 2004;

ii. constava na cláusula oitava do contrato supra o prazo de 180 dias para a conclusão da obra, contados da ordem de serviços, emitida em 10 de dezembro de 2004, ou seja, 21 antes do término do mandato então em curso;

iii. em virtude do período chuvoso que perdurou até o mês de abril de 2005, não foi possível a execução do serviço contratado, tendo em vista que era necessário fazer escavações;

iv. o gestor municipal sucessor paralisou a obra, impedindo que a empresa contratada cumprisse o contrato;

v. afirma que a empresa vencedora do certame e contratada (Construtora Prado) teria alegado em autos judiciais que em sua história de quase três décadas jamais havia passado pelos constrangimentos submetidos pelo gestor público sucessor de Zélio Herculano de Castro;

vi. assevera que os materiais necessários à execução da obra foram adquiridos pela empresa, com parte deles depositada junto a prefeitura do município e outra parte em depósito da própria empresa, visto que o prefeito sucessor não fazia a vigilância necessária e não possibilitava que a contratada colocasse funcionário para cumprir tal função;

vii. reitera que o tratamento dado pelo gestor subsequente em relação à empresa contratada foi de total descaso e criação de entraves, motivado por revanchismo e perseguição política;

viii. registra que por diversas vezes a Construtora Prado tentou executar a obra, esbarrando na falta de comprometimento do prefeito sucessor e sendo impedida até mesmo de fixar a placa de





identificação da obra, chegando a ingressar com medida judicial a fim obrigar o prefeito a não atrapalhar a continuidade dos serviços;

ix. discorre que o gestor municipal que lhe sucedeu tinha a seu favor inúmeros instrumentos jurídicos para fazer a empresa cumprir sua parte no contrato, exemplificando com as hipóteses de ação de obrigação de fazer, rescisão contratual, etc., tendo optado por desvirtuar o propósito do convênio e a perseguir politicamente o seu adversário;

x. transcreve excertos do Parecer Técnico 105/2005, da Funasa (peça 34, p. 5);

xi. derradeiramente, requer que o TCU inclua no polo passivo da presente TCE o ex-prefeito sucessor, além de produzir provas documentais, testemunhais, periciais, dentre outras, haja vista que considera inexistir prova concreta de que Zélio Herculano de Castro foi responsável por ação ou conduta que desencadeou o dano ora apurado.

13. Antes de analisar e emitir opinião quanto às alegações supracitadas, convém registrar que a partir de pesquisas usuais realizadas nas bases de dados utilizadas pelo TCU para registros e controles processuais encontramos alusões ao Convênio 1145/2004 (Siafi 515591) em outros julgados.

14. A primeira está no Acórdão 1704/2013-TCU-Segunda Câmara, prolatado no âmbito do TC 016.915/2009-7, Processo de Contas Anual da Superintendência da Funasa no Estado do Tocantins (Funasa/Suest-TO), relativo ao exercício 2008, nos seguintes termos:

1.6.1 Determinar à Superintendência Estadual da Funasa no Tocantins que:

1.6.1.1. caso ainda não o tenha feito, proceda à conclusão ou à nova apreciação das prestações de contas dos seguintes convênios, objetos da Operação Covil, considerando os resultados dessa investigação, solicitando junto à Polícia Federal, caso necessário, cópia da documentação apreendida: 485/2004 (SIAFI 521890), 1304/2003 (SIAFI 489891), 609/2003 (SIAFI 490137), **1145/2004 (SIAFI 515591)**, 1473/2005 (SIAFI 556567), EP 0461/2005 (SIAFI 557343), 1019/2006 (SIAFI 569053), 549/2003 (SIAFI 490127), 550/2003 (SIAFI 490129), 2039/2004 (SIAFI 538365) e 402/2003 (SIAFI 489886); **(grifo nosso)**

1.6.1.2. encaminhe, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, os resultados dos trabalhos a que se refere o item precedente à Controladoria-Geral da União.

1.6.3 determinar à Controladoria-Geral da União que se manifeste, no prazo de 60 (sessenta) dias após o recebimento das informações de que trata o item 1.6.1.1 precedente, sobre a suficiência das medidas adotadas pela Superintendência Estadual da Funasa no Tocantins em relação aos seguintes relatórios de fiscalização produzidos no âmbito da Operação Covil: 201833, 201837, 201838, 202232, 202233, 202338, 202339, 202685, 202689 e 202693;

1.6.3. manter o sobrestamento dos presentes autos, nos termos do subitem 1.4.1 do Acórdão 4527/2011-TCU-2ª Câmara, de acordo com o parecer do Ministério Público junto ao TCU.

15. Para completude da informação, convém acrescentar que o Acórdão 4527/2011-TCU-Segunda Câmara, mencionado precedentemente, determinou o sobrestamento dos exames e do julgamento das contas anuais de 2008 Funasa/Suest-TO até que terminasse a atuação dos controles internos no processamento de tomadas de contas especiais instauradas por aquela unidade jurisdicionada em função da 'Operação Covil', além de expedir outras determinações pertinentes.

16. Deflagrada pelo Departamento de Polícia Federal (DPF) em maio/2009, em conjunto com a CGU e com o apoio do Ministério Público Federal (MPF), a 'Operação Covil' teve por objetivo a desarticulação de um grupo criminoso especializado em desviar recursos públicos oriundos de convênios firmados entre a Funasa, órgãos e entidades do Governo do Estado do Tocantins e diversas prefeituras tocantinenses. Há nos autos documentos que concernem a tal operação (peça 3, p. 26-46).

17. A demora excessiva e injustificável da Funasa/Suest-TO em emitir pareceres técnicos e financeiros, bem como de autuar e levar a efeito o processamento de tomadas de contas especiais de em uma série de instrumentos conveniais em situação de inadimplência também foi objeto de consideração no julgamento das Contas Anuais do exercício 2012, havendo registro do convênio em



questão, pelo número do cadastro no Siafi (515591), no Relatório que integra o Acórdão 2266/2015-TCU-1ª Câmara (TC 021.852/2013-8).

18. Avançando para além desta contextualização preliminar, opinamos que as alegações deduzidas por Zélio Herculano de Castro devem ser rejeitadas peremptoriamente, por várias e robustas razões.

19. A primeira, porque parte considerável dos argumentos defesa não vieram acompanhados de evidência documental, como requer o art. 162, do Regimento do TCU, carecendo de elemento essencial para que pudessem produzir os efeitos desejados para a parte que os suscitou. Essa lacuna afeta mormente as alegações de que o prefeito sucessor criou diversos entraves no intuito de impedir que a empresa executasse os serviços contratados.

20. A própria declaração de que o período chuvoso - que no âmbito do Estado do Tocantins historicamente inicia-se nos meses finais de cada ano, ocorrendo desse modo em 2004 - teria perdurado até de abril de 2005, inviabilizando o início e a execução dos serviços contratados, revela ser inverossímeis as informações do conjunto documental protocolizado na Funasa em 15/4/2005, embora datado de 31/12/2004, sob o título de Prestação de Contas Parcial (PCP), atestando e comprovando o pagamento de medição por serviços supostamente realizados entre 29 e 31/12/2004, no importe do valor integral creditado pela entidade federal concedente (peça 1, p. 113-129), consumindo o equivalente a 52,50% do valor total pactuado pelos partícipes. Sobre estas circunstâncias ainda discorreremos mais adiante.

21. Num esforço de chegar à verdade dos fatos, recorreremos ao vasto acervo de documentos adunados aos autos e verificamos que não procedem as alegações de início de serviços e de esforços tempestivos para executar plano de trabalho a contento, conforme breve delineamento abaixo:

i. ancorado em inspeção in loco, realizada em 26/5/2005, após a protocolização da PCP, o representante técnico da Funasa verificou e atestou que os serviços não haviam sido iniciados, recomendando em Relatório a suspensão da liberação de parcelas subseqüentes (peça 1, p. 143-149);

ii. o Parecer Técnico 105/2005, de 16/8/2005, não aprovou a PCP e corroborou a recomendação de suspensão dos repasses financeiros até a correção de irregularidades e início efetivo da obra (peça 1, p. 151-153);

iii. em ata de reunião reduzida a termo, realizada em 28/12/2005 entre o titular da pessoa jurídica contratada para a execução das obras e serviços, o mandatário municipal e advogados de ambas as partes, a construtora se compromete a, posteriormente a tal reunião, concluir a etapa correspondente ao valor da primeira parcela recebida, assumindo indiretamente que não executara os serviços então atestados na documentação alusiva à PCP datada de 31/12/2004. Por seu lado, o então prefeito registra que a obra de esgotamento sanitário precisa ser executada para o bem da própria municipalidade e que nada tem a opor para a conclusão pela empresa contratada (peça 1, p. 371);

iv. a CGU, em inspeção que subsidiou a Operação Covil, também registrou na fiscalização realizada em novembro de 2007 que as obras não haviam sido iniciadas (peça 7, p. 10, subitem 2.3.3);

v. a documentação apresentada pela construtora à Funasa, no propósito de comprovar ter realizado alguns serviços e ter sido impedida pelo prefeito de executar outros, é insubsistente, eivada de muitas fragilidades, dentre as quais anotamos:

v1. os recibos subscritos por pessoas físicas na tentativa de comprovar a realização de trabalhos braçais não identificam os nomes dos emitentes (na maioria dos casos nem a assinatura afixada permite identifica-los), não mencionam CPF ou outro documento de identificação, não decorrem de contrato de trabalho regular, ainda que por prazo determinado, não utilizam documento hábil para tanto, em caso de contratação eventual, como o recibo de pagamento a autônomo (RPA), nem aponta retenções tributárias e previdenciárias obrigatórias, ou até mesmo imposto sobre serviços, no caso da última hipótese (peça 2, p. 4-54, 58-68, 76-86);

v2. os supostos fretes de caminhão para transporte de uma retroescavadeira também se baseiam em recibos comuns, lavrados em editor de texto, em vez de conhecimento de transporte

rodoviário ou nota fiscal de transporte de carga, ainda que fossem avulsos, desde que emitidos por repartição fiscal competente (peça 2, p. 56, 70, 74 e 90);

v3. os supostos pagamentos pela locação de uma retroescavadeira nunca utilizada supostamente por impedimento e embaraços impostos pelo prefeito de Cachoeirinha/TO, amparam-se também em recibos comuns, editados em computador, em vez de outro documento fiscal hábil e legítimo, como nota fiscal, fatura ou RPA (peça 1, p. 375; peça 2, p. 72 e 88);

v4. idêntica impropriedade afeta os supostos pagamentos pela confecção da placa da obra (peça 1, p. 399) e serviços topográficos (peça 1, p. 401);

v5. também não exprimem credibilidade as declarações de terceiros, subscritas em 2007 e de mesmo teor, dando testemunhos de que dois anos antes, em certos meses de 2005, por exatos dias, lembram de uma retroescavadeira que teria ficado parada na cidade para executar serviços da obra de esgotamento sanitário, sendo impedida de implementar tal intento pelo então prefeito (peça 2, p. 110-132);

v6. nem mesmo as supostas aquisições de materiais são corroboradas por notas fiscais idôneas, dispondo tão somente de lista descritiva (peça 1, p. 379-381), embora tanto representantes da Funasa, quanto do município (peça 1, p. 297, itens 3 e 4) e da CGU tenham verificado a presença de tubos de PVC armazenados na localidade (peça 7, p. 10, subitem 2.3.3).

22. Volvendo-nos às alegações de defesa, a transcrição de excertos do Parecer Técnico 105/2005, da Funasa, de 18/8/2005 (peça 34, p. 5), em vez de socorrerem o ex-prefeito Zélio agravam sua situação jurídica, eis que reforçam o contexto de irregularidades a ele atribuídas.

23. Os veementes e reiterados pedidos de inclusão do prefeito sucessor no polo passivo da presente TCE não deve prosperar porque essa situação decorre da análise fática e documental do caso em exame, caso venha a emergir um liame de responsabilidade entre a conduta comissiva ou omissiva do agente público e um ato reputado como irregular ou lesivo.

24. Como já consignado na instrução anterior, entre os mandatos de Zélio Herculano de Castro, 2001-2004 e 2009-2012 (peça 5, p. 295 e 295), dirigiu o município de Cachoeirinha/TO o senhor Messias Pereira de Oliveira (mandato 2005-2008, conforme peça 5, p. 297). Este, quando instado pela Funasa na condição de prefeito sucessor do suposto faltoso, demonstrou ter adotado medidas administrativas e judiciais pertinentes e suficientes para eximir-se de responsabilização por eventual omissão ou negligência no trato das irregularidades e pendências relacionadas ao convênio (peça 1, p. 155-161, 163-169 e 171-191).

25. Por último, também são descabidas as exigências para que o TCU produza provas documentais, testemunhais, periciais, dentre outras. O excerto abaixo, da Jurisprudência Seleccionada do TCU, rechaça tal pretensão do ex-gestor público:

‘Acórdão 3623/2015-TCU-Primeira Câmara (Relator José Múcio Monteiro)

Enunciado: Não cabe ao TCU produzir provas, organizar informações, realizar perícias ou adotar qualquer medida tendente a revelar o nexo de causalidade entre recursos transferidos e despesas efetuadas, pois compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos federais.’

#### CONSIDERAÇÕES COMPLEMENTARES E FINAIS

26. O enredo das irregularidades começou demonstrado na Prestação de Contas Parcial (peça 1, p. 113-129). Nessa documentação fica evidenciado que os valores das ordenas bancárias emitidas em 29/12/2004 (ver tabela do item 5), a dois dias do fim do mandato do então prefeito Zélio Herculano de Castro (2001-2004, conforme peça 5, p. 295), foram creditados na conta bancária em 3/1/2005, quando aquele já não era mais titular do Poder Executivo municipal (peça 1, p. 125).

27. Não obstante, em 31/12/2004, último dia do seu mandato e sabendo da emissão das ordens bancárias pela Funasa, o ainda prefeito emitiu o cheque 850002, o qual foi compensado na mesma data do crédito dos repasses federais, incorrendo numa subtração financeira (R\$ 235.711,09) que deixou saldo de apenas noventa centavos na conta bancária. Formalmente, o cheque em questão teve



a finalidade de pagar por serviços executados e cobrados pela pessoa jurídica Marco A. O. Prado (CNPJ 02.852.027/0001-19, Empresário que utilizava o nome de fantasia de Construtora Prado), acobertados no conteúdo e valor expressos na nota fiscal de prestação de serviços nº 323 (peça 1, p. 125-129).

28. Convém salientar, a Prestação de Contas Parcial (PCP) protocolizada por Zélio Herculano de Castro reportava-se ao período de execução de obras e serviços declaradamente realizados entre 29/12 a 31/12/2004, portanto, em meros três dias (peça 1, p. 113-129).

29. Com base em Relatório de Visita técnica realizada em 26/5/2005 (peça 1, p. 143-149), apurou-se que início dos serviços não tinha sido deflagrado mesmo depois de cinco meses após o período de execução apontado pelo ex-gestor municipal, recomendando-se a suspensão do repasse das demais parcelas pela Funasa. O Parecer Técnico 105/2005 não aprovou a PCP e corroborou a recomendação de suspensão dos repasses financeiros até a correção de irregularidades e início efetivo da obra (peça 1, p. 151-153).

30. A despeito de outras manifestações intermediárias, a exemplo do Parecer Técnico 106/2005 (peça 4, p. 96) e do Parecer Técnico 62/07 (peça 1, p. 297-299), o Parecer Técnico 1/2009, amparado em visita in loco realizada em 5/3/2009, reiterou que as obras para o sistema de esgotamento sanitário não haviam sido iniciadas (peça 2, p. 166).

31. Diante de tal cenário, ratificou-se o teor do Parecer Financeiro 24/2009 (peça 2, p. 228-236), por meio qual foi recomendada a não aprovação da PCP, cujo teor foi cancelado pelo então titular da Funasa/Suest/TO.

32. O contexto formal disponível nos autos direciona à conclusão de que não houve a execução de obras e serviços, ainda que fosse limitado ao valor parcial liberado pela Funasa, agravado pelos indícios de fraude mediante a apresentação de documentação ficta pelo ex-prefeito, com o concurso do Empresário que emitiu o documento de cobrança e foi favorecido com o recebimento do valor descontado via cheque 850002.

33. Como as práticas delitivas apuradas na Operação Covil é assunto conhecido pela Secex-TO, para corroborar nossa inferência de que houve desfalque juntamos as páginas 1 a 12, da peça 7, do TC 016.9215/2008-7 (PC/2008 da Funasa/Suest-TO), que constitui o Relatório de Fiscalização 202685 da CGU (peça 7), onde se discorre sobre robustos indícios de irregularidades, inclusive com declaração do Empresário construtor, obtidos em ação fiscalizatória que deu apoio técnico na Operação Covil e, posteriormente, passou a servir de suporte a uma série de ações civis públicas de improbidade administrava e ações penais deflagradas na Justiça Federal por iniciativa do MPF (peça 7, p. 9).

34. Ora, sem esquecer da maquinação engendrada pelo gestor municipal no ocaso de seu primeiro mandato, conforme relato dos itens 27 e 28, o Empresário recebeu os recursos federais por meio da compensação do cheque emitido contra a conta bancária vinculada ao convênio, sem que fizesse jus a qualquer serviço efetivamente realizado, conforme os indícios apontam, circunstância que atrai sua responsabilidade solidária, nos termos do inciso II, do § 5º, do art. 209, do Regimento Interno do TCU, eis que concorreu para o cometimento do dano apurado.

35. O alcance de Marco Antônio Oliveira Prado decorre dos elementos indiciários de que, travestido da qualificação jurídica de Empresário (CNPJ 02.862.027/0001-19, Marco A. O. Prado - Construtora Prado), figura jurídica prevista no art. 966, da Lei 10.406/2002 (Código Civil Brasileiro - CCB), e em estreita articulação com o ex-gestor municipal, emitiu documento simulando ter executado parcela das obras e serviços de esgotamento sanitário previstos no Plano de Trabalho associado ao Convênio 1145/2004 (Siafi 515591).

36. A propósito, tanto o ex-gestor municipal quanto o contratado em questão foram condenados pelo TCU no âmbito do TC 30.677/2015-7 (TCE), por meio do Acórdão 10.922/2016-TCU-2ª Câmara, após apurações acerca de irregularidades similares às que ora se vislumbra no caso em exame, relacionadas à execução do Convênio 549/2003 (Siafi 490127), também investigado na propalada



*Operação Covil e envolvendo a Funasa, o município de Cachoeirinha/TO, bem como obras e serviços de esgotamento sanitário. Há, pois, muita semelhança nos casos.*

*37. Sobre a circunstância acima convém ressaltar que, tratando-se de pessoa jurídica da espécie Empresário - nomenclatura e modelo jurídico que o novo CCB adotou em substituição à denominação de 'Empresário Individual' utilizada no CCB de 1916 -, a jurisprudência do TCU firma-se no sentido de que não há necessidade de decidir sobre questão preliminar, qual seja, a desconsideração da personalidade jurídica, fundada no artigo 50 daquele Código, podendo ser expedida a citação diretamente ao titular, pelos seguintes fundamentos:*

*Voto que integra o Acórdão 2737/2013-TCU-Plenário*

*'[...] 14. Como consta da manifestação do Secretário da Serur, o empresário é pessoa física, titular da empresa, e, no caso de empresário individual não há personalidade jurídica diversa, "logo, não há que se falar em pessoa jurídica, mas, apenas, em pessoa física."*

*15. Nesse sentido, conforme consignado nos Acórdãos 1563/2012 - Plenário, 1870/2010 - Primeira Câmara e 615/2008 - Segunda Câmara, a empresa individual não tem personalidade diversa e separada do titular, constituindo uma única pessoa e um único patrimônio.*

*16. Não cabe, portanto, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica para casos da espécie.*

*Voto que condutor do Acórdão 1563/2012-Plenário:*

*[...]11. Os empresários individuais respondem com seus bens particulares pelas dívidas decorrentes da atividade empresarial, integral e solidariamente, pois, segundo a doutrina e a jurisprudência, a empresa individual não tem personalidade diversa e separada de seu titular, constituindo uma única pessoa e um único patrimônio, conforme ilustram o Acórdão n. 1.870/2010-TCU-Primeira Câmara e os Acórdãos nº 446/2007 e 615/2008-TCU-Segunda Câmara.'*

*38. Embora a Tomada de Contas Especiais da Funasa tenha no correspondente Relatório feito alusão a fundamento normativo da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008 (peça 5, p. 333, item 9), em 16/4/2015, ocasião em que tal documento foi subscrito (peça 5, p. 337), estava em vigor desde 1º/1/2012 a Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 507/2011, que revogou aquela e passou a disciplinar inteiramente o assunto.*

*39. Por outro lado, o convênio foi celebrado sob a égide da Instrução Normativa 1/1997, da Secretaria do Tesouro Nacional (IN STN 1/1997), havendo diversos dispositivos do ajuste que fazem remissão expressa à regência do normativo mais antigo nas questões derivadas e afetas a tal instrumento convenial (peça 1, p. 47-67). Nas circunstâncias que vislumbramos nessa concatenação o caso é de enquadramento na conjugação das alíneas 'a' e 'c', do inciso II, do art. 38, da IN STN 1/1997. Em caso de futura condenação, por irregularidade das contas, seria caso de enquadramento na hipótese prevista no inciso IV, do art. 209, do Regimento Interno do TCU.*

*40. Outra questão que precisa ficar bem situada, desde já, relaciona-se ao prazo paradigmático estatuído no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, que uniformizou a jurisprudência desta Corte de Contas convencionando prazo para aferição da hipótese de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.*

*41. Como ficou bem esclarecido no Relatório, no voto do Relator, no Voto do Revisor e em diversas Declarações de Voto que acompanharam aquele aresto, tal prazo refere-se à pretensão de caráter sancionatório, decorrente do disposto no art. 71, inciso VIII, da Constituição Federal, cingindo-se às prerrogativas do TCU com tal caráter, previstas na Lei 8.443/1992, em especial aquelas discriminadas nos arts. 57 e 58 desse diploma legal.*

*42. Não vislumbro qualquer alteração no entendimento que versa sobre a imprescritibilidade das ações de ressarcimento decorrentes de prejuízo causado ao erário, fundado no § 5º, do art. 37, da Carta Magna, referendado pelo Supremo Tribunal Federal (MS 26.210-9/DF), pelo Superior Tribunal de Justiça (por exemplo, REsp 991.102/MG, RMS 30.510/RJ, EDcl no REsp 1.159.147/MG, REsp*





909.446/RN, REsp 894.539/PI) e pelo próprio TCU (Acórdão 2709/2008-TCU-Plenário), eis que a natureza de tais ações é indenizatória, despida de qualquer caráter punitivo.

43. Essa preleção é suscitada porque as irregularidades cometidas teriam ocorrido antes e até a data em que houve a concretização do dano (3/1/2005) na conta bancária destinada ao suporte financeiro do convênio, materializando o desvio de recursos federais (peça 1, p. 125), de maneira que na presente data tem-se um interregno que já excedeu o prazo prescricional para a aplicação de sanções pelo TCU.

44. Todavia, o débito ora presumido remanesce e, caso imputado em julgamento de mérito a ser proferido nestes autos, incorporar-se-á ao patrimônio jurídico e econômico dos responsáveis.

45. Embora as transferências financeiras da Funasa tenham ocorrido em 29/12/2004 e, considerando que restou um saldo simbólico de R\$ 0,90 que jamais foi devolvido (peça 1, p. 125 e peça 7, p. 10, subitem 2.3.2), reputamos ser medida apropriada, simplificadora e favorável aos responsáveis indiciários que lhes sejam imputada a totalidade do repasse federal efetivado (R\$ 235.711,99), adotando-se como data de referência para efeitos de atualização monetária e incidência de juros moratórios aquela na qual operou-se o crédito das disponibilidades na conta bancária, qual seja, 3/1/2005.

#### EXAME DA BOA-FÉ

46. Consoante §§ 2º e 3º, do art. 202, do Regimento Interno o TCU, c/c o teor da Decisão Normativa TCU 35/2000, na resposta à citação deve ser examinada a ocorrência de boa-fé nas condutas dos responsáveis e, na hipótese de que essa premissa seja verificada, desde que não haja outra irregularidade, permite-se a concessão de um novo e improrrogável prazo para o recolhimento do débito sem a incidência de juros.

47. Outro fator pertinente a considerar é que a sólida jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que a boa-fé deve ser aferida objetivamente, sendo necessária a constatação de algum ato ou fato capaz de caracterizar a conduta zelosa e diligente do responsável. Desse modo, apenas quando há nos autos evidências de atitudes concretas do responsável tendentes a atenuar ou impedir a irregularidade que lhe foi imputada, concede-se novo prazo para o recolhimento do débito (Voto que integra o Acórdão 2399/2014-TCU-Plenário).

48. Em relação ao ex-prefeito Zélio Herculano de Castro a profusão de ardis perpetrados de forma orquestrada com o concurso de agente privado revela conduta improba, somada a incúria para observar e fazer cumprir a legislação, bem como vários princípios jurídico-administrativos relevantes aos quais todos os que integram a Administração Pública estão jungidos, o que levaria à concretização do projeto ajustado no convênio, promovendo o bem comum. Tudo isso foi relegado e recursos públicos foram desviados. Não há, pois, como inferir boa-fé ante tais posturas.

49. Tendo Marco Antônio Oliveira Prado optado pela revelia inviabiliza assim a análise do aspecto supra assumindo, portanto, as consequências disso, tendo em vista que somente existindo resposta à citação é possível analisar a ocorrência de boa-fé (Acórdão 2465/2014-TCU- Plenário).

50. Nestas bases, rejeitadas as alegações de defesa e não se podendo reconhecer a boa-fé por parte de qualquer dos implicados nestes autos o TCU pode, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, nos termos do §6º, do art. 202, do Regimento Interno desta Corte de Contas.

#### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

51. Sem olvidar da necessidade de prévio trânsito pelo Ministério Público junto ao TCU (art. 62, inciso III, do Regimento Interno) e, considerando os documentos, fatos e razões consignados precedentemente, propomos a adoção das seguintes deliberações processuais:

51.1. rejeitar integralmente as alegações de defesa interpostas em nome de Zélio Herculano de Castro (CPF 038.945.501-63);

51.2. com fundamento no § 3º, do art. 12, da Lei n. 8.443/92, c/c o § 8º, do art. 202, do Regimento Interno do TCU, considerar revel Marco Antônio Oliveira Prado (CPF 160.142.946-00), sem que tal circunstância obste o prosseguimento do processo;

51.3 com fundamento no art. 1º, inciso I e § 1º, art. 10, § 2º, art. 16, inciso III, alínea 'd' e § 2º, alíneas 'a' e 'b', e art. 19, caput, parte inicial, todos da Lei 8.443/1992, c/c o art. 1º, inciso I e § 1º, art. 201, § 2º, art. 202, §§ 2º e 6º, art. 209, inciso IV, § 5º, incisos I e II, e § 6º, inciso II e, ainda, o art. 210, parte inicial do caput, todos do Regimento Interno do TCU, julgar irregulares as contas de Zélio Herculano de Castro (CPF 038.945.501-63), relativamente ao Convênio 1145/2004 (Siafi 515591), firmado entre a Fundação Nacional de Saúde (Funasa) e o município de Cachoeirinha/TO, condenando-o solidariamente com Marco Antônio Oliveira Prado (CPF 160.142.946-00) ao pagamento em favor da Fundação Nacional de Saúde (Funasa) da importância abaixo discriminada, a qual deve ser atualizada monetariamente e incidir juros de mora, calculados a partir da data indicada até a do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

| Data     | Valor (*)      |
|----------|----------------|
| 3/1/2005 | R\$ 235.711,99 |

(\*) Valor atualizado monetariamente e com incidência de juros calculados até 19/1/2018: R\$ 922.213,05 (peça 36)

51.4 com esquite no art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU, fixar para ambos os responsáveis discriminados nos subitens precedentes o prazo de quinze dias, contados do recebimento das respectivas notificações, para que comprovem perante este Tribunal o recolhimento do débito imputado;

51.5 com amparo no art. 217, caput, do Regimento Interno do TCU, autorizar desde logo o parcelamento da importância devida, em até trinta e seis vezes, fixando o vencimento da primeira em quinze dias após o recebimento das respectivas notificações, caso isso seja solicitado por quaisquer dos responsáveis solidários;

51.6 com amparo no art. 219, inciso II, do Regimento Interno do TCU, autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não comprovado o recolhimento da dívida em favor da entidade federal credora ou não seja formalizado pedido de parcelamento pelos devedores;

51.7 com fundamento no 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, encaminhar cópia da deliberação que vier a ser adotada à Procuradoria da República no Estado do Tocantins.”

3. Enfim, por intermédio do Exmo. Sr. Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, o MPTCU manifestou a sua concordância em relação ao referido parecer da unidade técnica, sem prejuízo de, adicionalmente, sugerir a inabilitação temporária dos responsáveis para o exercício de função pública no âmbito da administração federal, consignando, para tanto, o seu parecer à Peça 40, nos seguintes termos:

“Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em desfavor do Sr. Zélio Herculano de Castro, ex-prefeito de Cachoeirinha/TO, em razão da inexecução total do objeto do Convênio nº 1.145/2004, cuja finalidade era a implantação de sistema de esgotamento sanitário na sede daquele Município.

2. Para a consecução dos objetivos pactuados, foram previstos R\$ 448.898,65, dos quais R\$ 435.431,69 seriam transferidos pela União. Os repasses, entretanto, foram paralisados logo após a primeira parcela, de R\$ 235.711,99, creditada na conta específica do convênio em 03/01/2005.

3. O dano discutido nesta TCE advém da constatação de que todo o valor repassado ao Município foi desviado. Os recursos transferidos foram integralmente utilizados no dia em que se tornaram disponíveis ao gestor, mediante o pagamento de fatura apresentada pela empresa Construtora Prado (peça 1, p. 127-129). Segundo a prestação de contas parcial elaborada pelo ex-prefeito (peça 1, p. 113-129), datada de 31/12/2004, toda a primeira parcela das obras teria sido executada nos três dias que transcorreram desde a emissão da ordem bancária da Funasa



(29/12/2004) e o último dia do mandato do Sr. Zélio Herculano de Castro como prefeito de Cachoeirinha/TO. Entretanto, ao vistoriar o local das obras em 26/05/2005, a concedente constatou que nenhum serviço havia sido sequer iniciado (peça 1, p. 143-149).

4. Ao recepcionar o feito no TCU, a Secex/TO arrolou como responsável solidário pelo dano o Sr. Marco Antônio Oliveira Prado, empresário individual titular da pessoa jurídica Marco A. O. Prado, denominada Construtora Prado. Sua responsabilidade está fundamentada na nota fiscal emitida, em que declarou fraudulentamente a execução da primeira parcela das obras, e no recebimento do pagamento por serviços não executados.

5. Ambos os responsáveis foram regularmente citados (peças 16, 17, 25 e 28), porém somente o ex-mandatário municipal submeteu alegações de defesa (peça 34), mantendo-se revel o empresário. Por se tratar de empresa individual, em que o patrimônio da pessoa jurídica se confunde com o do seu titular, a citação do empresário pôde ser feita em seu nome, sendo desnecessário recorrer à desconsideração da personalidade jurídica. Tal medida se mostra em consonância com a jurisprudência desta Corte (Acórdãos nºs 10922/2016-2ª Câmara, Rel. Min. André Luís de Carvalho; 4784/2014-1ª Câmara, Rel. Min. Benjamin Zymler; 2737/2013-Plenário, Rel. Min. José Jorge; 1563/2012-Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer).

6. O exame das alegações de defesa resultou na refutação dos argumentos do responsável pela unidade técnica (peça 37). A Secex/TO observou, ainda, que a pretensão punitiva do TCU se encontra prescrita, dado que a citação somente foi autorizada depois de transcorridos mais de dez anos desde a data dos fatos. Dessa forma, o encaminhamento proposto envolve julgar irregulares as contas do ex-prefeito e condená-lo em solidariedade com o empresário ao recolhimento do débito equivalente à integralidade da parcela repassada ao Município.

7. Considerando adequadas as análises efetuadas pela unidade técnica, alinho-me ao encaminhamento alvitrado. Adicionalmente, verificando-se a alta reprovabilidade da conduta dos responsáveis, que abrangeu a apresentação de documentos com informações inverídicas no intuito de encobrir o desvio dos recursos, declarando a conclusão de serviços que sequer tinham sido iniciados, sugiro que o Tribunal avalie a gravidade da infração cometida e a possibilidade de inabilitar os responsáveis para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal.

8. Ante o exposto, este representante do Ministério Público de Contas manifesta concordância com as propostas da Secex/TO (peça 37), no sentido de julgar irregulares as contas do Sr. Zélio Herculano de Castro e de condená-lo em solidariedade com o Sr. Marco Antônio Oliveira Prado ao recolhimento do débito indicado, sugerindo acrescentar deliberação de considerar graves as infrações cometidas e inabilitar ambos os responsáveis para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443/92.”

É o Relatório.

## VOTO

Tratam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em desfavor do Sr. Zélio Herculano de Castro, como então prefeito de Cachoeirinha – TO (gestões: 2001-2004 e 2009-2012), diante da total impugnação dos dispêndios inerentes aos recursos federais repassados pelo Convênio nº 1.145/2004 para a execução do sistema de esgotamento sanitário, tendo a vigência do ajuste sido fixada para o período de 3/12/2004 a 28/5/2009, com a previsão do aporte de R\$ 435.431,69 em recursos federais e de R\$ 13.466,96 em recursos da contrapartida municipal, perfazendo o valor total de R\$ 448.898,65.

2. Para o implemento das ações pactuadas no referido convênio, foi efetivamente liberado o montante de R\$ 235.711,99 em 29/12/2004.



3. No âmbito do TCU, a Secex-TO promoveu a citação solidária do Sr. Zélio Herculano de Castro, tendo as suas alegações de defesa sido acostadas à Peça 34, além da citação do Sr. Marco Antônio Oliveira Prado, como titular da empresa individual contratada para a execução das obras, mas ele permaneceu silente nos autos, assumindo, assim, a condição de revel, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992.

4. De todo modo, após a análise final do feito, a unidade técnica pugnou pela irregularidade das contas com a imputação do débito aos responsáveis, tendo suscitado a suposta prescrição da pretensão punitiva do TCU, ao passo que o MPTCU propôs a irregularidade das contas com a aludida imputação do débito, sem prejuízo de, discordando da suposta prescrição, pugnar pela aplicação da subsequente multa legal e pela inabilitação temporária dos responsáveis para o exercício de função pública na administração federal, diante da gravidade das infrações cometidas.

5. Incorporo o parecer da Secex-TO, com os ajustes apresentados pelo MPTCU, a estas razões de decidir, ressaltando, desde já, que não teria operado a suposta prescrição da pretensão punitiva do TCU no presente caso concreto.

6. Em 31/12/2004, o então prefeito repassou, em prol da empresa contratada, os recursos federais recebidos dois dias antes, não tendo a Funasa sequer constatado o início das obras, a partir das suas várias vistorias **in loco** realizadas desde 2005 até 2009.

7. Em sua defesa, o Sr. Zélio Herculano de Castro tentou demonstrar que a responsabilidade pelas falhas deveria ser atribuída ao prefeito sucessor, já que, como seu desafeto político, ele teria impedido, por meio de diversas artimanhas, a realização dos trabalhos pela empresa contratada, salientando, para tanto, que, nos termos do subjacente contrato, a empresa teria 180 dias para a execução das obras, mas apenas 21 dias teriam transcorrido durante o seu mandato, tendo ele sido impedido de promover o acompanhamento posterior sobre o empreendimento.

8. Por seu turno, a despeito da sua revelia no presente feito, o Sr. Marco Antônio Oliveira Prado havia encaminhado ao órgão repassador, nos exercícios de 2006 e 2007, a sua solicitação para a realização de vistoria técnica com vistas à aferição e ao recebimento do material adquirido para a obra, já que não teriam sido recebidos pelo prefeito sucessor, além de ter apresentado outros documentos com os indícios de tentativas da empresa para continuar a obra, aí incluída a interpelação de notificação judicial para o município permitir a execução do empreendimento.

9. A despeito do aludido anúncio sobre esses elementos de convicção, com o ensejo, inclusive, da noticiada reunião entre a empresa, o então prefeito (Sr. Messias Pereira de Oliveria) e a Funasa, em 28/12/2005 (Peça 1, fls. 371), firmando o acordo para a conclusão dos itens de serviço atinentes à 1ª parcela dos recursos recebidos no período de 1º/1 a 1º/3/2006, as fiscalizações realizadas posteriormente pela Funasa, entre 2007 e 2009, e pela Controladoria-Geral da União (CGU), em 2009, evidenciaram a total inexecução do empreendimento.

10. A unidade técnica assinalou, também, que a defesa não teria apresentado a documentação comprobatória dos supostos impedimentos provocados pelo prefeito sucessor, além de anotar que os diversos recibos de pagamento acostados às Peças 1 e 2 (prestação de serviços braçais, aluguel de retroescavadeira e frete para o transporte da retroescavadeira) com as declarações de terceiros no sentido de que a retroescavadeira teria ficado parada na cidade, em determinados períodos de 2005, não se prestariam para demonstrar a efetiva execução do empreendimento com a regular aplicação dos recursos federais, devendo-se destacar, nesse ponto, que, em sua maioria, os aludidos recibos teriam sido datados no período de março a junho de 2005, em evidente contradição, assim, com o Relatório de Visita Técnica nº 1, de 1º/5/2005, atestando que, á época, as obras não teriam sequer sido iniciadas.

11. Os elementos de convicção evidenciam, então, que o pagamento teria sido antecipadamente efetivado, a despeito de os correspondentes itens de serviço não terem sido executados nem mesmo posteriormente, de sorte que restou devidamente configurando o aludido dano ao erário, não se mostrando razoável o suscitado abatimento no débito do valor relativo ao material supostamente estocado no canteiro de obras, já que não teriam sido apresentadas as necessárias evidências sobre o

eventual aproveitamento desse material, além de restar clara a divergência nos quantitativos e nas características dos materiais, devendo-se registrar, ainda, que os responsáveis não apresentaram o correspondente projeto básico com a necessária identificação do material previsto e dos preços unitários aprovados para o ajuste, além de não ter apresentado a necessária comprovação do recebimento oficial desse material pelo aludido município.

12. Bem se sabe que a jurisprudência do TCU é firme no sentido da responsabilidade pessoal do gestor pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos mediante convênio ou instrumentos congêneres, submetendo-se todo aquele que utiliza ou gerencia recursos públicos ao dever de demonstrar o correto emprego dos valores federais, nos termos dos arts. 70, parágrafo único, e 37, **caput**, da Constituição de 1988 e do art. 93 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 (v.g. Acórdãos 27/2004, 371/1999 e 384/1998, da 2ª Câmara, Acórdão 92/1999, da 1ª Câmara, e Decisão 667/1995-Plenário), cabendo ao prefeito sucessor, ainda, a adoção das medidas cabíveis para a subsequente conclusão do empreendimento ou para a eventual responsabilização do prefeito antecessor, com a adoção das providências para o efetivo resguardo do patrimônio público, em sintonia com a Súmula n.º 230 do TCU.

13. Por esse ângulo, a ausência de elementos suficientes para demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos, diante, sobretudo, da falta do necessário nexos causal entre os valores federais repassados e os dispêndios supostamente incorridos no ajuste, dá ensejo à presunção legal de dano ao erário, em face das evidências de desvio dos valores federais, mostrando-se adequada a proposta do MPTCU no sentido de inabilitar os responsáveis para o exercício de função pública na administração federal, podendo o TCU fixar a dosimetria dessa inabilitação pelo período de 6 anos, ante a gravidade das infrações cometidas com o evidente dolo e erro grosseiro por parte dos aludidos gestores, sem prejuízo de condená-los, ainda, em débito e em multa.

14. Não se vislumbra, enfim, a prescrição da pretensão punitiva do TCU no presente caso concreto, haja vista que não houve o transcurso de mais de dez anos entre a ordem para a citação no âmbito do TCU, em 24/10/2016 (Peça 12), e a data fatal para a prestação de contas final do ajuste, em 27/7/2009 (Peça 5, fl. 11), nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

15. Ocorre que, por meio do referido Acórdão 1.441/2016 proferido pelo Plenário na Sessão Extraordinária de 8/6/2016, o TCU firmou o seu entendimento no sentido de que a prescrição da pretensão punitiva deve seguir a regra geral do prazo decenal, contado a partir do fato, em linha com o art. 205 do Código Civil brasileiro, interrompendo-se a contagem do aludido prazo com a ordem de citação, nos termos do art. 240, **caput**, da Lei n.º 13.105 (Código Processual Civil), de 2015.

16. De toda sorte, sem prejuízo do respeito a esse entendimento do Tribunal, reitero a minha ressalva já registrada em vários outros julgados do TCU no sentido de que, na ausência de lei específica, o TCU não deveria aplicar qualquer prazo prescricional sobre a referida pretensão punitiva ou, então, na pior das hipóteses, o Tribunal deveria aplicar a regra prescricional fixada pela Lei nº 9.873, de 1999, não só porque ela trata diretamente de prescrição no âmbito do direito administrativo sancionador, mas também porque, entre outras medidas, a aludida lei manda aplicar o prazo prescricional penal, quando a infração administrativa também configure crime, além de determinar expressamente que, no caso de ilícito continuado ou permanente, a contagem do prazo se inicie no dia da cessação do aludido ilícito.

17. A despeito, contudo, dessa minha posição pessoal, pugno pela aplicação da multa legal aos responsáveis, submetendo-me, pois, ao recente entendimento fixado pelo TCU no âmbito do aludido Acórdão 1.441/2016-Plenário.

18. Por tudo isso, entendo que o TCU deve julgar irregulares as presentes contas, nos termos do art. 16, III, “d”, da Lei nº 8.443, de 1992, para condenar os aludidos responsáveis ao pagamento do débito apurado nestes autos, além de lhes aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992, promovendo, ainda, a aludida inabilitação para o exercício de função pública na administração federal pelo período de 6 (seis) anos.





Ante o exposto, proponho que seja prolatado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

#### ACÓRDÃO Nº 2266/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.128/2016-2.
2. Grupo I – Classe IV – Assunto: Tomada de contas especial.
3. Responsáveis: Marco Antônio Oliveira Prado (CPF 160.142.946-00); Zélio Herculano de Castro (CPF 038.945.501-63).
4. Entidade: Município de Cachoeirinha – TO.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Tocantins (Secex-TO).
8. Representação legal: Stefany Cristina da Silva, OAB/TO 6.019, representando Zélio Herculano de Castro.

#### 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em desfavor do Sr. Zélio Herculano de Castro, como então prefeito de Cachoeirinha – TO (gestões: 2001-2004 e 2009-2012), diante da total impugnação dos dispêndios inerentes aos recursos federais repassados pelo Convênio nº 1.145/2004 para a execução do sistema de esgotamento sanitário, tendo a vigência do ajuste sido fixada para o período de 3/12/2004 a 28/5/2009, com a previsão do aporte de R\$ 435.431,69 em recursos federais e de R\$ 13.466,96 em recursos da contrapartida municipal, perfazendo o valor total de R\$ 448.898,65;

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

9.1. considerar revel o Sr. Marco Antônio Oliveira Prado, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei n.º 8.443, de 1992;

9.2. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Zélio Herculano de Castro, nos termos do art. 12 da Lei n.º 8.443, de 1992;

9.3. julgar irregulares as contas de Zélio Herculano de Castro e de Marco Antônio Oliveira Prado, nos termos dos arts. 16, III, “b”, “c” e “d”, e 19, **caput**, da Lei n.º 8.443, de 1992, para condená-los, em solidariedade, ao pagamento do débito apurado nestes autos, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora calculados desde a data indicada até o efetivo recolhimento, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência deste Acórdão, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da correspondente importância em favor da Fundação Nacional de Saúde, nos termos do art. 23, III, “a”, da citada lei e do art. 214, III, “a”, do RITCU, sob as seguintes condições:

| Valor original (R\$) | Data     |
|----------------------|----------|
| 235.711,99           | 3/1/2005 |

9.4. aplicar em desfavor de Zélio Herculano de Castro e de Marco Antônio Oliveira Prado, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443, de 1992, sob o valor de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, contados da ciência deste Acórdão, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, III, “a”, do RITCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;



9.5. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei n.º 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;

9.6. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas fixadas por este Acórdão, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações; e

9.7. considerar, preliminarmente, graves as infrações cometidas pelos Srs. Zélio Herculano de Castro e Marco Antônio Oliveira Prado, nos termos do art. 60 da Lei n.º 8.443, de 1992, e do art. 270, § 1º, do RITCU;

9.8. inhabilitar os Srs. Zélio Herculano de Castro e Marco Antônio Oliveira Prado para o exercício de cargo em comissão e de função de confiança no âmbito da administração federal, pelo período de 6 (seis) anos, nos termos do art. 60 da Lei n.º 8.443, de 1992, e do art. 270 do RITCU;

9.9. determinar que a unidade técnica envie a cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamenta, aos seguintes destinatários:

9.9.1. à Procuradoria da República no Tocantins, nos termos do art. 16, § 3º da Lei n.º 8.443, de 1992, e do art. 209, § 7º, do RITCU, para o ajuizamento das ações civis e penais cabíveis; e

9.9.2. ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União e ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, para ciência e adoção das providências determinadas pelo item 9.8 deste Acórdão.

10. Ata nº 37/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/9/2018 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2266-37/18-P.

13. Especificação do quorum:

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

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

ANEXO III DA ATA 37, DE 26 DE SETEMBRO DE 2018  
(Sessão Ordinária do Plenário)

## VOTO APRESENTADO E NÃO APRECIADO PELO PLENÁRIO

Relatório, Voto e Acórdão emitidos pelo relator no TC-033.061/2010-6

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 033.061/2010-6 [Apenso: TC 016.451/2010-4]

Natureza(s): Recursos de Reconsideração em Tomada de Contas Especial.

Órgão/Entidade: Município de Bela Cruz/CE.

Recorrentes: Maria Nélia Helcias Moura Vasconcelos (362.460.503-87); Bruno Rogério Moraes (011.926.193-66); Ângela Célia Lima Vasconcelos (445.580.903-15); Pedro Rogério Moraes (064.893.988-00); Francisco José Soeiro (445.561.363-34); Márcio Roney Mota Lima (739.512.773-00); Eliesio Rocha Adriano (576.699.458-34); Antonio Keydson Moraes Carvalho (024.780.553-09); e Rogério Teixeira Cunha (034.244.303-82).

Interessado: Município de Bela Cruz/CE (07.566.045/0001-77).

Representação legal: José Candido Lustosa Bittencourt de Albuquerque (OAB/CE 4.040) e outros, representando EPB Projetos Construções e Serviços Ltda.



SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVERSÃO DE PROCESSO DE AUDITORIA. TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS. UTILIZAÇÃO DE VEÍCULOS INADEQUADOS PARA TRANSPORTE ESCOLAR. SUBCONTRATAÇÃO TOTAL DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE ESCOLAR. SUPERFATURAMENTO. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DÉBITO SOLIDÁRIO. MULTA. ATESTOS E PAGAMENTOS INDEVIDOS DE MÉDICOS VINCULADOS AO PROGRAMA SAÚDE DA FAMÍLIA. MULTA. MONTAGEM DE PROCESSO LICITATÓRIO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DE EMPRESAS. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. INCONSISTÊNCIAS METODOLÓGICAS NO CÁLCULO DO DÉBITO. INSUBSISTÊNCIA. PROVIMENTO PARCIAL A ALGUNS RECORRENTES. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DE EX-SECRETÁRIA DE EDUCAÇÃO QUANTO À FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO DE TRANSPORTE ESCOLAR. PROVIMENTO. EXCLUSÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL.

## RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução aprovada no âmbito da Secretaria de Recursos (peça 249), com cujo encaminhamento se manifestou favorável o Ministério Público junto ao TCU, na pessoa do Procurador Marinus Eduardo de Vries Marsico (peça 251):

### INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Maria Nélia Helcias Moura Vasconcelos, Secretária de Educação (peça 142); Bruno Rogério Moraes, ordenador de despesas da Secretaria de Educação; Ângela Célia Lima Vasconcelos, pregoeira; Pedro Rogério Moraes, Prefeito na gestão 2009-2012; Francisco José Soeiro, chefe de transporte municipal (peça 143); Márcio Roney Mota Lima, Secretário de Saúde (peça 152); Eliesio Rocha Adriano, Prefeito na gestão 2005-2008 (peça 187); Antonio Keydson Moraes Carvalho, pregoeiro (peça 188); e Rogério Teixeira Cunha (peça 220) contra o Acórdão 834/2014-TCU-Plenário (peça 105), que apresenta o seguinte teor, destacados os itens impugnados:

9.1. excluir a responsabilidade do Sr. Cesar Roberto Nascimento na presente relação processual;

9.2. declarar a revelia dos Srs. Antônio Keydson Moraes Carvalho, Pedro Rogério Moraes, Rogério Teixeira Cunha, da Sra. Maria Nélia Helcias Moura Vasconcelos e da empresa Transmaster Locações de Veículos e Serviços de Limpeza Ltda., nos termos do art. 12, §3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.3. julgar irregulares as contas dos Srs. Bruno Rogério Moraes e Pedro Rogério Moraes e da Sra. Maria Nélia Helcias Moura Vasconcelos, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c', da Lei nº 8.443, de 1992, condenando-os, solidariamente com a empresa EPB Projetos Construções e Serviços Ltda., ao pagamento da quantia de R\$ 556.984,20 (quinhentos e cinquenta e seis mil, novecentos e oitenta e quatro reais e vinte centavos), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados desde 4/5/2009 até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da Lei nº 8.443, de 1992, atualizada monetariamente, na forma da legislação em vigor;

9.4. aplicar aos Srs. Bruno Rogério Moraes e Pedro Rogério Moraes, à Sra. Maria Nélia Helcias Moura Vasconcelos e à empresa EPB Projetos Construções e Serviços Ltda., individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, na forma da legislação em vigor;



9.5. aplicar a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, individualmente, à Sra. Ângela Célia Lima e aos Srs. Antônio Keydson Morais Carvalho e Francisco José Soeiro, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), aos Srs. Eliésio Rocha Adriano, Márcio Roney Mota Lima e Rogério Teixeira Cunha, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), e aos Srs. Bruno Rogério Morais e Pedro Rogério Morais, no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas a que se referem este Acórdão, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992;

9.7. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno do TCU, o parcelamento das dívidas constante deste Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas, atualizadas monetariamente até a data do pagamento, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.8. declarar a inidoneidade das empresas Transmaster Locações de Veículos e Serviços de Limpeza Ltda., SC Serviços e Locação de Veículos Ltda. e Izabel Serviços e Construções Ltda., para participar, por cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443, de 1992;

9.9. encaminhar à Secretaria de Renda e Cidadania do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome a documentação referente às irregularidades tratadas neste processo (conforme o item 12 do Relatório que antecede a Proposta de Deliberação que fundamenta este Acórdão), envolvendo a concessão de benefícios do Programa Bolsa Família, de modo a determinar-lhe que, no exercício da competência que lhe atribuem os arts. 33, caput e § 2º, 34 e 35, incisos I a IV, do Decreto nº 5.209, de 17 de setembro de 2004, alterado pelo Decreto nº 6.917, de 2009, e pelo Decreto nº 7.332, de 2010, proceda à análise da regularidade do cadastramento dos beneficiários do Programa Bolsa Família no município de Bela Cruz/CE; e

9.10. encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à:

9.10.1. Procuradoria da República no Estado do Ceará, com fulcro no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992; e

9.10.2. Controladoria-Geral da União, para inscrição das empresas de que trata o item 9.8 deste Acórdão no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, criado por meio da Portaria CGU nº 516, de 15 de março de 2010.

## HISTÓRICO

2. Tratam os autos de Tomada de Contas Especial autuada por força do Acórdão 6.031/2010-2ª Câmara (peça 1, p. 75), mediante conversão do processo de auditoria realizada em 2009 pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará (Secex-CE) no município de Bela Cruz/CE. Essa fiscalização apresentou escopo abrangente, na qual foram apuradas diversas irregularidades em transferências voluntárias e nos seguintes programas: Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), Programa Nacional de Transporte Escolar (PNATE), Programa Saúde da Família (PSF) e Programa Bolsa Família (PBF).

2.1. Após a análise das defesas apresentadas por diversos responsáveis, em resposta aos ofícios de citação e audiência, o Relator concluiu que as seguintes irregularidades não foram elididas (voto condutor do acórdão recorrido, peça 104):

| <b>PNATE</b>                                                                                                                                                        |                                                                                                                                                    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Irregularidades na execução do Contrato 1604.02/2009, de prestação de serviços de transporte de alunos da rede de ensino municipal, celebrado entre o município e a | Responsáveis: Ângela Célia Lima, pregoeira; Bruno Rogério Morais, ordenador de despesas da secretaria de Educação; Francisco José Soeiro, chefe de |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| empresa EPB - Projetos, Construções e Serviços Ltda., relativas à utilização de veículos sem equipamentos obrigatórios, motoristas sem carteira de habilitação ou em categoria incompatível com o serviço prestado, mau estado de conservação dos veículos ou veículos inadequados para o transporte de alunos, além do excesso de lotação.    | transporte municipal; Pedro Rogério Moraes, prefeito na gestão 2009-2012; e empresa EPB Projetos Construções e Serviços Ltda.                                                                                                                                                                                                  |
| Dano ao erário, no montante de R\$ 556.984,20, segundo valores de 4/5/2009, apurado no Contrato 1604.02/2009 celebrado com a empresa EPB, decorrente de superfaturamento em serviços de transporte escolar, constatado a partir do cotejo preço licitado e o preço pago em subcontratação ilegal, valor 48,9% inferior ao pactuado no certame. | Responsáveis: Maria Nélia Helcias Moura Vasconcelos, secretária de Educação; Bruno Rogério Moraes, ordenador de despesas da secretaria de Educação; Francisco José Soeiro, chefe de transporte municipal; Pedro Rogério Moraes, prefeito na gestão 2009-2012; e empresa EPB Projetos Construções e Serviços Ltda., contratada. |
| <b>PSF</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| Divergências entre as informações constantes dos atestos de funcionamento das equipes do programa e das folhas de pagamento, ausência de fiscalização da carga horária de médicos do programa e existência de equipe bucal no posto de Correguinho, a despeito de o referido posto não possuir consultório odontológico.                       | Responsáveis: Márcio Roney Mota Lima, secretário municipal de Saúde, e Rogério Teixeira Cunha, sucessor no cargo                                                                                                                                                                                                               |
| <b>Convênio MTur 382/2008</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| Fraude em processo licitatório de pregão presencial, com a finalidade de contratar empresa para organizar festival de quadrilhas juninas no município.                                                                                                                                                                                         | Responsáveis: Antônio Keydson Moraes Carvalho, pregoeiro, Eliésio Rocha Adriano, prefeito na gestão 2005-2008, empresas Izabel Serviços e Construções Ltda., SC Serviços e Locação de Veículos Ltda. e Transmaster Locações de Veículos e Serviços de Limpeza Ltda.                                                            |

2.2. Com base nessas irregularidades, o Tribunal proferiu o Acórdão 834/2014-TCU-Plenário, no qual julgou irregulares as contas de Bruno Rogério Moraes, Pedro Rogério Moraes e Maria Nélia Helcias Moura Vasconcelos, condenando-os solidariamente com a empresa EPB - Projetos, Construções e Serviços Ltda. ao ressarcimento do débito, no valor original de R\$ 556.984,20, além de aplicar-lhes a multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992. Aplicou, ainda, a Ângela Célia Lima, Antônio Keydson Moraes Carvalho, Francisco José Soeiro, Eliésio Rocha Adriano, Márcio Roney Mota Lima, Rogério Teixeira Cunha, Bruno Rogério Moraes e Pedro Rogério Moraes a multa prevista no art. 58, inciso II da Lei 8.443/1992.

2.3. Contra essa decisão foram opostos embargos declaratórios (peças 122 e 137), rejeitados mediante o Acórdão 1.233/2014-TCU-Plenário (peça 150).

2.4. Inconformados com a condenação, os responsáveis mencionados no item 1 do presente exame interpuseram recursos de reconsideração, ora analisados.



2.5. Cumpre ressaltar que Ângela Célia Lima Vasconcelos, Bruno Rogério Moraes, Francisco José Soeiro e Pedro Rogério Moraes apresentaram suas razões em um único recurso (peça 143), não obstante ter-lhes-sido atribuídas condutas distintas, conforme as competências e as atribuições dos cargos que ocupavam. Nesse sentido, observa-se que Ângela Célia Lima Vasconcelos não foi citada pelo dano ao erário apontado no contrato celebrado com a EPB para a prestação de serviço de transporte escolar (peça 17). Também não foi responsabilizado solidariamente por este dano Francisco José Soeiro (peça 106, p. 11). Apesar de citado pela não adoção de providências quanto à rescisão do contrato (peça 32), a unidade técnica propôs que ele deveria responder somente pela omissão culposa do dever de fiscalizar, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58 da LOTCU (peça 106, p. 10-11).

2.6. O recurso destes recorrentes (peça 143) apresenta os mesmos argumentos do recurso interposto por Maria Nélia Helcias Moura Vasconcelos (peça 142), ressalvado tópico específico no qual ela questiona a legitimidade para figurar no polo passivo da relação processual. Diante disso, as teses apresentadas nessas peças recursais serão aproveitadas no que for pertinente à responsabilização de cada um dos recorrentes.

#### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

3. Reitera-se os exames preliminares de admissibilidade (peças 171-174, 242-244 e 245), acolhidos pelo Relator, Ministro Aroldo Cedraz (despacho de peças 191), e pelo Ministro João Augusto Ribeiro Nardes, designado Relator nos termos do art. 152 do Regimento Interno do TCU (despacho de peça 246), que conheceram dos recursos, suspendendo os efeitos dos itens 9.3, 9.4, 9.5 e 9.6 do acórdão recorrido.

#### **EXAME DE MÉRITO**

##### **4. Delimitação**

4.1. Os presentes recursos têm por objeto examinar:

a) se a metodologia utilizada para apuração do débito verificado no Contrato 1604.02/2009 (prestação de serviços de transporte de alunos da rede de ensino municipal), objeto do item 9.3 do acórdão recorrido, está correta (argumento apresentado por Maria Nélia Helcias Moura Vasconcelos, Bruno Rogério Moraes, Pedro Rogério Moraes, Ângela Célia Lima Vasconcelos e Francisco José Soeiro);

b) se a então Secretária de Educação, dadas as suas atribuições, deveria figurar no polo passivo da presente relação processual (argumento apresentado por Maria Nélia Helcias Moura Vasconcelos);

c) se era possível exigir condutas diversas das que foram adotadas na gestão do serviço de transporte de alunos da rede de ensino municipal (argumento apresentado por Bruno Rogério Moraes, Pedro Rogério Moraes, Ângela Célia Lima Vasconcelos e Francisco José Soeiro);

d) se foi correta a contratação de uma única empresa (Contrato 1604.02/2009), com a prestação do serviço por meio de subcontratadas (argumento apresentado por Bruno Rogério Moraes, Pedro Rogério Moraes, Ângela Célia Lima Vasconcelos e Francisco José Soeiro);

e) se o ex-Secretário de Saúde pode ser responsabilizado pelas irregularidades apuradas no Programa Saúde da Família (argumento apresentado por Márcio Roney Mota Lima);

f) se houve prescrição da pretensão punitiva em relação às irregularidades verificadas no Programa Saúde da Família (argumento apresentado por Márcio Roney Mota Lima);

g) se o transcurso de quatro anos entre as irregularidades verificadas no Programa Saúde da Família e a instauração da TCE justifica o trancamento das contas e o arquivamento dos autos (argumento apresentado por Márcio Roney Mota Lima);

h) se houve as irregularidades apontadas pela auditoria em relação ao Programa Saúde da Família (argumento apresentado por Rogério Teixeira Cunha)

i) se a dosimetria da multa aplicada a Rogério Teixeira Cunha foi adequada;

j) se houve prescrição da pretensão punitiva em relação às irregularidades verificadas no Pregão Presencial 2/2008, realizado no âmbito do Convênio MTur 382/2008 (argumento apresentado por Antonio Keydson Moraes Carvalho e Eliesio Rocha Adriano);

k) se o ex-Prefeito e o pregoeiro condutor do Pregão Presencial 2/2008, realizado no âmbito do Convênio MTur 382/2008, podem ser responsabilizados pelas irregularidades apuradas neste certame (argumento apresentado por Antonio Keydson Moraes Carvalho e Eliesio Rocha Adriano).

**5. Da metodologia para apuração do débito verificado no Contrato 1604.02/2009 (prestação de serviços de transporte de alunos da rede de ensino municipal)**

5.1. Segundo os recorrentes, o cálculo do débito, estimado no valor de R\$ 556.984,20, foi equivocado, por não considerar que o valor despendido com transporte escolar abrangeu também receitas próprias do Município de Bela Cruz, além daquelas oriundas do PNATE. Sustentam que em 2009 e 2010 o Município de Bela Cruz recebeu, no âmbito do PNATE, o montante de R\$ 762.049,16 (peça 142, p. 10 e peça 143, p. 9-10).

5.2. Questionam, ainda, a metodologia utilizada pelo TCU para estimar o valor devido, a qual considerou, como sobrepreço, o montante recebido pela contratada que excedeu o valor pago às subcontratadas. Assim, considerando ainda que esse cálculo não contemplaria outros custos, como o lucro da contratada, não haveria como avaliar, de forma precisa, o valor do débito (peça 142, p. 11-12 e peça 143, p. 10-12).

5.3. Apresentam precedente em que esta Corte, em caso análogo, ante a indisponibilidade de avaliar os preços de mercado dos serviços de transporte escolar, optou por manter a irregularidade das contas, aplicando aos responsáveis apenas a multa prevista no art. 58 da sua Lei Orgânica (Acórdão 26.999/2013-Plenário).

Análise:

5.4. O TCU condenou os recorrentes ao ressarcimento de R\$ 556.984,20 (valor original) por superfaturamento verificado no Contrato 1604.02/2009, celebrado entre o município e a empresa EPB - Projetos, Construções e Serviços Ltda. (EPB) para a prestação de serviços de transporte de alunos da rede de ensino municipal. Segundo o relatório de auditoria, após a licitação, a EPB subcontratou integralmente a prestação dos serviços com diversos proprietários de veículos da localidade (peça 1, p. 16). Assim, estimou-se o superfaturamento a partir do cotejo entre o preço pago à EPB, vencedora da licitação, e os valores previstos nos contratos das pessoas subcontratadas.

5.5. Em síntese, os recorrentes apresentam duas questões com vistas a impugnar a estimativa do débito: (a) a indevida utilização do valor da subcontratação como paradigma de mercado; e (b) a errada premissa de que os valores pagos eram integralmente provenientes de recursos federais.

5.6. Inicialmente, cumpre observar que, ao confrontar o valor previsto na contratação da EPB com aqueles pagos às subcontratadas, restou incontroverso a existência de dano ao erário, haja vista que, independentemente da metodologia utilizada para a estimativa do valor devido, o percentual de intermediação, de 48,9%, revela, no mínimo, contratação antieconômica. Esse dano reflete, inclusive, a diferença entre as condições esperadas na prestação do serviço de transporte escolar e aquelas constatadas na auditoria, a qual apontou diversas irregularidades, como as relativas à inadequação dos equipamentos e pessoal utilizados nestes serviços.

5.7. No entanto, não obstante a existência de dano, a metodologia utilizada pela unidade técnica apresenta inconsistências, as quais afetam a exatidão do valor que foi imputado aos recorrentes.

5.8. A primeira dessas inconsistências refere-se ao parâmetro utilizado pela unidade *a quo* para determinação do sobrepreço. Adotou-se a premissa de que o valor pago às subcontratadas refletia o custo de mercado para os serviços de transporte. Contudo, a utilização do valor das subcontratações não se mostra um critério confiável para aferir o **paradigma de mercado** nem o **custo efetivamente incorrido** pela EPB.

5.9. No tocante ao **custo efetivamente incorrido** no Contrato 1604.02/2009, não se pode presumir que ele se restrinja ao valor pago às subcontratadas, haja vista a existência de outros custos envolvidos, tais como custos indiretos, além do lucro, que representa uma contrapartida ao risco do empreendimento. Nesse sentido, o lucro, além de remunerar a empresa, precifica outros eventos, tais

como o ressarcimento devido por prejuízos causados aos usuários dos serviços de transportes e a terceiros, os quais, se concretizados, recairiam sobre a EPB.

5.10. O valor pago às subcontratadas também não serve como **parâmetro de mercado**, haja vista a precariedade constatada pela auditoria na prestação destes serviços. A qualidade reflete o custo. Se a qualidade constatada na execução dos serviços pelas subcontratadas não foi adequada, o seu custo também não servirá, consequentemente, de parâmetro de avaliação.

5.11. A segunda inconsistência na metodologia adotada refere-se à **data da ocorrência do dano**. Na situação em análise, a equipe de auditoria considerou, para tanto, a data da **celebração do Contrato 1604.02/2009**, realizada em 4/5/2009 (peça 30). Contudo, verifica-se que, no caso de serviços com sobrepreço, o dano se perfaz no momento dos **pagamentos**, ocasião em que o preço fixado acima do valor de mercado transforma-se em superfaturamento, e não no momento da celebração do ajuste que os originou. Diante disso, caberia à unidade *a quo* efetuar o levantamento dos pagamentos realizados à EPB para a correta definição da data da ocorrência do dano e, por conseguinte, elaboração do demonstrativo de débito.

5.12. Ressalta-se que a indicação correta da data da ocorrência do dano é de fundamental importância, pois ela determina o termo inicial para incidência da atualização monetária e dos juros moratórios, conforme disposto no art. 9º da IN TCU 71/2012, o que influencia substancialmente o valor do débito. Assim, considerar a celebração do Contrato 1604.02/2009 como a data para o débito traz, como consequência, a majoração indevida da atualização monetária e dos juros, em prejuízo aos responsáveis e em inobservância ao que preceitua o § 3º do art. 210 do Regimento Interno do TCU:

Art. 210. (...) § 3º Quando não for possível precisar a data do débito com exatidão, far-se-á o seu arbitramento por estimativa, **desde que essa providência não desfavoreça o responsável**. (destacou-se)

5.13. A terceira inconsistência refere-se à proporção de recursos federais relativos ao PNATE empregados no pagamento das despesas contratuais. No relatório da auditoria (peça 1, p. 16-19), aponta-se apenas a diferença entre o valor original do Contrato 1604.02/2009 e o valor pactuado com proprietários dos veículos locais (subcontratados). Não há, contudo, informação acerca do montante de recursos federais que foram efetivamente repassados ao município (peça 1, p. 16-19). Tampouco essa informação consta do rol de evidências coletadas. Os recorrentes noticiam que o valor do débito é superior ao montante repassado ao município por meio do programa.

5.14. Assim, com base nos elementos constantes dos autos, verifica-se que, não obstante a existência de dano, não é possível a sua quantificação por estimativa, razão pela qual propõe-se, com fundamento no art. 16, inciso III, alínea 'c', da Lei 8.443/1992, acatar as alegações recursais apresentadas, para afastar o débito e manter o julgamento pela irregularidade das contas. Ademais, em consonância com o parágrafo único do art. 19 da Lei 8.443/1992, propõe-se aplicar aos gestores a multa prevista no art. 58, inciso I, do mesmo diploma legal.

5.15. Essa sanção apresenta fundamento distinto das multas impostas aos recorrentes no item 9.5 do acórdão recorrido, as quais decorreram das irregularidades objeto das audiências, relativas às deficiências no serviço de transporte escolar e à subcontratação integral destes serviços. Desse modo, por se tratarem de fatos distintos, a aplicação dessas sanções não implica dupla punição pelo mesmo fato (*bis in idem*).

5.16. Ressalta-se, por fim, que a proposta ora apresentada está em consonância com precedentes desta Corte, relativos a auditorias realizadas pela Secex-CE no PNATE. Nesse sentido versam os Acórdãos 2.699/2013 e 2.541/2015, ambos do Plenário e 6.978/2014, da 1ª Câmara. Por oportuno, transcreve-se trecho do Voto condutor do Acórdão 2.699/2013, de autoria do Ministro Augusto Sherman:

7. Tendo examinado a instrução e pareceres exarados nos autos, **concluo de fato não haver elementos mais precisos à imputação de débito**, de modo que, no mérito, acompanho as propostas alvitadas pelo titular da unidade técnica e pelo Ministério Público/TCU, **ressaltando, no entanto, que**

tal conclusão a que cheguei a respeito da matéria, não implica na consideração da inexistência de débito, mas apenas que, com base nos elementos presentes nos autos, não se torna possível nem viável sua quantificação ou sua precisa apuração.

8. Nessa linha, aduzo que conquanto não se impute débito, **há evidências nos autos de que houve uma contratação antieconômica de que resultou injustificável prejuízo ao erário, do qual apenas não se tem precisão do exato montante.** É o que explicitarei a seguir.

(...)

31. Logo, além da subcontratação integral, entendo, a partir dos elementos que se encontram dispostos nestes autos, que houve, efetivamente, dano, dada a **antieconomicidade da contratação**, só **não tendo sido possível o levantamento preciso dos valores.**

32. Assim, conquanto as propostas do titular da unidade técnica e do Parquet especializado tenham conduzido à proposição de aplicação de sanção unicamente em razão da subcontratação ilegal, encontrando o fundamento no art. 58, inciso I, da Lei 8.666/1993, penso haver espaço também para a aplicação da multa em face do superfaturamento na contratação dos serviços de transporte escolar, irregularidade essa, a meu ver, não afastada por inteiro, devido à constatação da elevada diferença percentual e de valores entre o contrato celebrado com a prefeitura e os preços pagos às subcontratadas efetivamente prestadoras do serviço, aliado ao fato de que os serviços foram prestados por categorias de veículos, e de condutores, inferiores aos esperados para a prestação de serviços de transporte escolar, objeto do contrato principal.

33. Nesse sentido, entendo que seria cabível o enquadramento à hipótese prevista no art. 16, inciso III, alínea 'c' da Lei 8.443/1992, para a irregularidade apontada na citação, porquanto praticado pelos responsáveis ato de gestão ilegítimo e antieconômico, com consequente dano ao erário, na medida em que se omitiram de exigir da empresa contratada a execução dos serviços compatíveis com os preços pagos pelo contrato, ou seja, compatíveis com a contratação de serviços de transporte de passageiros, com emprego de veículos e mão de obra adequados para tanto, preferindo deixar ao alvedrio da empresa subcontratar os serviços integralmente, a preço muito inferior aos pagos pela prefeitura, junto a proprietários de veículos do tipo caminhão e caminhonete, impróprios ao transporte escolar digno.

34. Seguindo essa linha, deixo de aplicar, neste processo, o entendimento jurisprudencial mais recente deste Tribunal, segundo o qual nos processos de tomada de contas especial oriundos de conversão de processos de fiscalização em que não haja imputação de débito não se julgam as contas dos responsáveis, só lhes sendo imputada multa, acaso persistam outras irregularidades. Tal posicionamento do Tribunal, nas ocasiões em que adotado, visou garantir tratamento isonômico aos casos em que a mesma irregularidade poderia ser apreciada e sancionada no processo de fiscalização. Entendo que aqui não se aplica, nem mesmo haveria que se cogitar, como vinha fazendo esta Corte naquelas situações, por retornar os autos à natureza original do processo de fiscalização, para, então, aplicar as sanções aos responsáveis. A razão é simples: **o dano ao erário não restou, no presente caso, a meu ver, efetivamente afastado. Somente não há razões bastantes para apuração do exato montante ou da estimativa do valor.**

**6. Da ausência de legitimidade de Maria Nélia Helcias Moura Vasconcelos para figurar no polo passivo da TCE**

6.1. A recorrente, então Secretária de Educação municipal, sustenta que não deveria figurar no polo passivo da presente relação processual, com base nos seguintes argumentos:

a) O Secretário de Educação, nos termos do art. 86 da Lei de Organização Administrativa do Município de Bela Cruz, não possuía competência para ordenar despesas do Fundo de Educação, atribuição esta do Secretário de Administração (peça 142, p. 3);

b) Não determinou a abertura de procedimento licitatório, não homologou a licitação nem foi signatária do contrato (peça 142, p. 3).



6.2. Assim, reputa ausente o nexo de causalidade entre suas atribuições, relacionadas à área pedagógica, e o dano imputado pelo TCU (peça 142, p. 4).

Análise:

6.3. Com vistas a aferir a responsabilidade da recorrente, e a consequente legitimidade para figurar no polo passivo dessa TCE, faz-se necessário cotejar a conduta atribuída à gestora (comissiva e/ou omissiva) e as irregularidades que lhe foram imputadas.

6.4. A recorrente, então Secretária de Educação municipal, foi citada para que apresentasse defesa quanto à seguinte conduta: **não adoção de providências** para imediata rescisão do Contrato 1604.02/2009, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Bela Cruz/CE e a empresa EPB para a prestação de serviço de transporte escolar, no qual foi verificado **superfaturamento**, no montante de R\$ 556.984,20, e **subcontratação total** do objeto avençado (peça 30).

6.5. Observa-se, do ofício de citação, a existência de duas irregularidades: a **subcontratação total** do objeto pactuado e o **superfaturamento**. Como causa dessas irregularidades, foi atribuída à recorrente uma conduta omissiva, relacionada a não adoção de providências para a rescisão do Contrato 1604.02/2009.

6.6. O relatório de auditoria, por sua vez, apontou, como causa para essas irregularidades, a ‘inexistência ou insuficiência da gestão da ética’ (peça 1, p. 19). Segundo a Secex-CE, ‘tudo ocorreu sob o olhar e com o **consentimento tácito** dos gestores municipais, nela incluindo-se o prefeito e o secretário de educação’ (peça 1, p. 18). Em relação à recorrente, os auditores lhe atribuíram a seguinte conduta: ‘**Não fiscalizou** a execução do contrato de prestação de serviços de transporte escolar’. Como nexo de causalidade, mencionaram: ‘Titular da secretaria de educação, figurando no contrato como parte interveniente’ (peça 1, p. 20).

6.7. De todo o exposto, verifica-se, em síntese, que foi atribuída, à recorrente, culpa por negligência, consubstanciada em uma conduta omissiva, relacionada a ausência de fiscalização do Contrato 1604.02/2009, incluindo um ‘consentimento’ tácito quanto às irregularidades.

6.8. Contudo, essa conduta não apresenta pertinência lógica com as irregularidades apontadas, em especial o **superfaturamento**, visto que este não foi resultado da omissão na fiscalização contratual. Além disso, os elementos dos autos não possibilitam concluir que era atribuição da recorrente a fiscalização do Contrato 1604.02/2009, o que afastaria a suposta omissão quanto à **subcontratação integral**.

6.9. Em relação ao **superfaturamento**, observa-se que, apesar de correlacionado à subcontratação, trata-se de irregularidade distinta. A subcontratação, além de constituir um ilícito próprio, serviu de base para a apuração desse segundo ilícito – o dano –, pois forneceu parâmetro para evidenciar a antieconomicidade do ajuste firmado com a EPB. No entanto, superfaturamento e subcontratação, apesar da mencionada correlação, possuem causas distintas.

6.10. Como o superfaturamento foi oriundo de sobrepreço, a sua causa encontra-se em falha no planejamento da contratação, fase interna da licitação, ocasião em que deveria ter sido fixado o critério de aceitabilidade dos preços unitários e global dos serviços em consonância com o valor paradigma de mercado praticado na região. A conduta atribuída à recorrente, relativa à omissão na fiscalização do Contrato 1604.02/2009, portanto, não tem o condão de causar o superfaturamento, visto que, na fase de acompanhamento da execução, verifica-se somente o fiel cumprimento das cláusulas avençadas.

6.11. Ressalta-se que o procedimento licitatório não foi conduzido pela recorrente, o que afasta a sua responsabilidade pelo dano afeto ao sobrepreço. Ademais, não se vislumbra nexo de causalidade entre a ausência de fiscalização contratual e o prejuízo apurado na auditoria, fato que demonstra falha na citação da recorrente, ao descrever uma conduta que não tem pertinência lógica com irregularidade que lhe foi atribuída, com o consequente prejuízo a sua defesa. Conforme mencionado, a subcontratação não foi a causa do dano, mas tão somente o parâmetro encontrado para aferi-lo.

6.12. No tocante a **subcontratação integral** do objeto pactuado, dada a natureza personalíssima do contrato administrativo, para o qual se exige do contratado o preenchimento dos requisitos de



habilitação, não há dúvidas de que se trata de prática não admitida pela Lei 8.666/93. Nos termos do seu art. 72, é permitida somente quando parcial, até o limite estipulado pela Administração. Conforme preceitua o art. 78 do mesmo diploma legal, a subcontratação integral constitui, inclusive, motivo para a rescisão do ajuste por ato unilateral do Poder Público.

6.13. A responsabilidade, dever jurídico sucessivo, decorre da inobservância de um dever jurídico originário. Portanto, a responsabilidade pela subcontratação integral deve recair sobre quem tinha o dever de fiscalizar o Contrato 1604.02/2009, cuja omissão propiciou que o ajuste fosse executado por terceiros.

6.14. Nesse sentido, não há, nos autos, documentos que demonstrem ter a recorrente atuado como gestora do Contrato 1604.02/2009, ou ter sido designada para a sua fiscalização. Há, tão somente, a sua assinatura em planilhas que discriminam roteiros ou trajetos de transporte, os quais, por si só, não possibilitam concluir que a então Secretária foi responsável por esta irregularidade (peça 3, p. 156-158).

6.15. Em corroboração à essa constatação, a recorrente alega que a Lei de Organização Administrativa do Município de Bela Cruz não atribuiu ao Secretário de Educação funções para ordenar despesas.

6.16. Ademais, verifica-se que outros agentes tinham atribuições afetas ao Contrato 1604.02/2009. Nesse sentido, documentos apontam que o responsável pela homologação da licitação e signatário do contrato e dos posteriores aditivos de prorrogação foi o ordenador de despesas da Secretaria de Educação, Bruno Rogério Moraes (peça 3, p. 129-139, 145-146, 152-153).

6.17. Desse modo, tendo em vista a ausência de elementos que demonstrem ter sido a recorrente responsável pela condução e fiscalização do Contrato 1604.02/2009, e considerando que o dano não decorreu da subcontratação total do objeto avençado nem de omissões fiscalização da sua execução, não se pode concluir pela sua responsabilidade.

## **7. Das irregularidades verificadas na prestação de serviços de transporte de alunos da rede de ensino municipal, relativas à qualidade dos veículos e demais condições dos serviços (Bruno Rogério Moraes, Pedro Rogério Moraes, Ângela Célia Lima Vasconcelos e Francisco José Soeiro)**

7.1. Os recorrentes sustentam que, na gestão do Prefeito Pedro Rogério Moraes, foi estabelecido um cronograma para a gradativa substituição dos veículos terceirizados, com a aquisição de quatro veículos em dezoito meses de gestão (peça 143, p. 4-5).

7.2. Alegam que a Administração municipal recorreu aos possíveis e disponíveis meios de transportes, diante das condições severas das estradas e das condições topográficas dos terrenos. Ademais, mencionam o princípio da reserva do possível e a carência de recursos financeiros para justificar as medidas e a modalidade de transportes adotadas na gestão.

7.3. Quanto à empresa contratada, apresentam atestado de capacidade técnica fornecido pela Prefeitura Municipal de Jijoca de Jericoacora (peça 143, p. 6).

### Análise:

7.4. Os recorrentes não buscam afastar as irregularidades constatadas na auditoria, mas tão somente noticiar medidas adotadas na gestão, tais como aquisição de veículos, com intuito de afastar ou atenuar o juízo de reprovação das condutas. Contudo, as medidas citadas não afastam a constatação de omissão quanto à fiscalização e ao acompanhamento do contrato celebrado para a prestação destes serviços, objeto de audiência dos responsáveis, a qual caracterizou a inobservância do dever de cuidado dos gestores.

7.5. Esclarece-se que a questão ora analisada não se refere ao modo de gestão escolhido para prestar o serviço de transporte escolar. Dito de outra forma, a qualidade deste serviço não depende, necessariamente, do fato de ele ser prestado diretamente pela Administração municipal, ou mediante descentralização por contratação. Verifica-se, do exposto, que a informação acerca da aquisição de novos veículos pela Administração municipal não elide as irregularidades constatadas, relativas a falhas na execução contratual. Caso os gestores tivessem exigido da EPB o cumprimento do contrato,

as irregularidades referentes à inadequação dos equipamentos e pessoal não teriam ocorrido, sendo desnecessária, por conseguinte, a aquisição mencionada.

7.6. Também não merece prosperar o argumento da reserva do possível. Conforme exposto, a irregularidade sob exame não está necessariamente relacionada à falta de recursos financeiros que justifique a aplicação do citado princípio. No caso, a omissão na correta fiscalização contratual possibilitou o cometimento dos ilícitos, não diretamente relacionados à capacidade financeira do município, mas sim à sua capacidade administrativa, de gestão, haja vista a existência dos recursos para o adimplemento do contrato firmado com a EPB.

7.7. Desse modo, verifica-se que as medidas adotadas, relativas à aquisição de quatro veículos, e a alegação acerca da falta de recursos não afastam as irregularidades constatadas nem tem o condão de atenuar ou excluir o juízo de censura ou reprovação da conduta dos recorrentes.

#### **8. Da subcontratação verificada no Contrato 1604.02/2009 (Bruno Rogério Moraes, Pedro Rogério Moraes, Ângela Célia Lima Vasconcelos e Francisco José Soeiro)**

8.1. Os recorrentes sustentam a inviabilidade para contratar pessoas físicas para prestação do serviço de transporte escolar, fato que poderia caracterizar fracionamento de despesa, além de onerar o município em face da incidência de imposto sobre serviços, contribuição social sobre a folha de pagamento etc. Ademais, com a contratação de uma única empresa, na falta de um veículo, esta se responsabilizaria pelo provimento de outro, o que normalmente não ocorreria caso o serviço fosse prestado por pessoa física (peça 143, p. 6).

##### Análise:

8.2. O argumento dos recorrentes, acerca da contratação de uma única empresa ante a inviabilidade jurídica de fracionamento e de contratação de pessoa física, não deve ser acatado.

8.3. Não se deve confundir o parcelamento do objeto com o fracionamento da despesa, coisas distintas. O parcelamento do objeto é regra disciplinada no art. 23 da Lei 8.666/93, o qual prevê que a contratação deve ser dividida em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, buscando-se a ampliação da competição, preservada a economia de escala (§1º). Isso não significa, no entanto, fracionar a despesa para utilizar modalidade de licitação de menor valor, como propõe os recorrentes, haja vista a própria lei determinar que a modalidade licitatória será aquela pertinente ao objeto total, e não às suas parcelas (Lei 8.666/93, art. 23, § 2º). Ou seja, ao se parcelar o objeto, deve-se manter a mesma modalidade exigida para o somatório dos valores parcelados.

8.4. Além disso, o Tribunal não determinou ao município que procedesse à contratação de pessoa física. O que se afirmou foi que a subcontratação total do objeto pactuado é vedada, conforme exposto no item 0 do presente exame, e antieconômica, pois envolve o custo de intermediação, retido pela empresa contratada, referente à diferença entre os valores que ela recebe da Administração e aqueles com os quais efetua o pagamento dos transportadores às pessoas físicas subcontratadas. A partir do momento em que se elimina o custo de intermediação, torna-se o serviço menos oneroso.

8.5. Desse modo, não há como acolher os argumentos apresentados.

#### **9. Da ausência de legitimidade de Márcio Roney Mota Lima para figurar no polo passivo da TCE**

9.1. O recorrente sustenta que não era responsável pela ordenação de despesas (peça 152, p. 2 e 5). Afirma que ocupou o cargo de Secretário de Saúde no período de maio a junho de 2009, não podendo responder, portanto, pelo período de julho a agosto.

9.2. Afirma que havia uma descentralização administrativa apenas aparente, haja vista a ordenação de despesa ser de responsabilidade do Chefe do Poder Executivo (peça 152, p. 2-3).

##### Análise:

9.3. A tese acerca da ilegitimidade para figurar no polo passivo da TCE não merece prosperar.

9.4. Nos termos do ofício de audiência (peça 74), ao recorrente foram atribuídas as seguintes irregularidades: (a) divergência entre informações constantes dos atestos de funcionamento do Posto

de São Gonçalo (maio, junho, julho e agosto) e das folhas de pagamento (março e abril); e (b) ausência de fiscalização da carga horária dos médicos do Programa Saúde da Família (PSF).

9.5. O recorrente, em síntese, afirma que ocupou o cargo de Secretário de Saúde somente no período de maio a junho de 2009 e sustenta não ser o responsável pelas irregularidades. Contudo, essas alegações são inaptas a afastar o juízo de reprovação da conduta do ex-Secretário.

9.6. Na condição de titular da Secretaria de Saúde, o recorrente foi responsável pelos atestos de funcionamento das equipes do PSF e de Saúde Bucal dos meses de fevereiro, março, abril e maio, assinados entre 24/3/2009 e 16/6/2009 (peça 7, p. 61-85). Conforme registrado no relatório do acórdão recorrido, os médicos do Município de Bela Cruz registravam número de horas superiores às reais condições de trabalho, com o agravante de serem cumpridas em locais, por vezes, bem distantes entre si, (peça 106, p. 12-13).

9.7. Consta do relatório da auditoria a informação de que o próprio recorrente, nos meses entre janeiro e março de 2009, prestou serviço em oito estabelecimentos cadastrados no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES), totalizando 132 horas semanais, período em que ocupava, também, o cargo de Secretário de Saúde (peça 1, p. 37). Essa constatação demonstra, no mínimo, a acumulação indevida de cargos, com carga horária superior à permitida no PSF. Ademais, conforme registrado no voto condutor da deliberação recorrida, o próprio recorrente admitiu a ‘flexibilização’ da carga horária das equipes com a finalidade de anteder às exigências feitas pelos médicos para permanecerem no município (peça 104, p. 4).

9.8. Ressalta-se, por fim, que as irregularidades imputadas ao recorrente não têm correlação com a atribuição de ordenação de despesas, mas sim com a supervisão e fiscalização do programa, competências do Secretário de Saúde municipal.

9.9. Desse modo, evidenciada a responsabilidade do recorrente pelas irregularidades que motivaram a sanção de multa, não devem ser acatados os argumentos sobre a da ilegitimidade para figurar no polo passivo desta TCE.

#### **10. Da prescrição da pretensão punitiva em relação às irregularidades do Programa Saúde da Família (PSF) e da dificuldade de obtenção de provas (Márcio Roney Mota Lima)**

10.1. O recorrente sustenta que ‘o direito para instauração desta Tomada de Contas de Gestão encontra-se prescrito’ (peça 152, p. 4), em função do decurso de quatro anos entre os atos de gestão analisados e a instauração do processo.

10.2. Afirma ter encontrado dificuldades na obtenção de documentos e provas, o que teria comprometido o exercício de sua defesa (peça 152, p. 3-6).

##### Análise:

10.3. Não obstante o recorrente se referir à prescrição do direito de instaurar a TCE, a questão a ser analisada refere-se à prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas.

10.4. Em recente julgado, proferido em incidente de uniformização de jurisprudência, TC 030.926/2015-7, o TCU pacificou o entendimento sobre a prescrição da pretensão punitiva. Naquela ocasião, restaram assentadas as seguintes premissas sobre o tema (Acórdão 1.441/2016-Plenário): (a) a pretensão punitiva do TCU subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, de dez anos; (b) a prescrição será contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil; (c) o ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte interrompe a prescrição, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil; (d) a prescrição interrompida recomeça a correr da data em que for ordenada a citação, a audiência ou oitiva da parte, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil; (e) haverá a suspensão da prescrição toda vez que o responsável apresentar elementos adicionais de defesa, ou mesmo quando forem necessárias diligências causadas por conta de algum fato novo trazido pelos jurisdicionados, não suficientemente documentado nas manifestações processuais, sendo que a paralisação da contagem do prazo ocorrerá no período compreendido entre a juntada dos elementos



adicionais de defesa ou da peça contendo o fato novo e a análise dos referidos elementos ou da resposta da diligência, nos termos do art. 160, §2º, do Regimento Interno.

10.5. Assim, tendo em vista que as irregularidades sob análise se referem ao exercício de 2009, não houve o transcurso do prazo prescricional decenal.

10.6. Por fim, com relação à alegada dificuldade na obtenção de provas, ressalta-se que constam dos autos os documentos que fundamentaram o juízo do Tribunal acerca das irregularidades imputadas ao recorrente, relativas às divergências de informações verificadas nos atestos de funcionamento do Posto de São Gonçalo e nas folhas de pagamento, bem como a ausência de fiscalização da carga horária dos médicos do PSF (peças 7 e 8). Desse modo, não se verifica o cerceamento de defesa ante a alegada inviabilidade de obtenção de elementos probatórios, como sustenta o recorrente.

### **11. Do trancamento das contas e arquivamento dos autos pelo decurso do tempo (Márcio Roney Mota Lima)**

11.1. O recorrente pugna pelo trancamento das contas sem resolução do mérito, argumentando, para tanto, o transcurso de quatro anos entre as irregularidades e a instauração da TCE (peça 152, p. 7-8).

#### Análise:

11.2. A tese apresentada quanto ao trancamento das contas e arquivamento dos autos, ante o transcurso de quatro anos entre as irregularidades e a instauração da TCE, não merece prosperar.

11.3. De fato, há previsão para essa medida na Lei Orgânica e no Regimento Interno do TCU, contudo, para hipótese distinta da verificada nos autos. Dispõe os arts. 20 e 21 da Lei Orgânica que, caso seja materialmente impossível o julgamento de mérito, em face de caso fortuito ou força maior comprovadamente alheios à vontade do responsável, as contas serão consideradas iliquidáveis, hipótese em que o Tribunal ordenará o trancamento destas e o consequente arquivamento dos autos.

11.4. Especificamente em relação ao transcurso do tempo, dispõe o inciso II do art. 6º da Instrução Normativa 71/2012 do TCU que o decurso de prazo superior a dez anos entre a data de ocorrência do dano e a notificação do responsável possibilita a dispensa de instauração da TCE.

Observa-se, no caso em exame, a ausência dos mencionados pressupostos para o arquivamento da TCE ou para a dispensa da instauração. Não foram constatados caso fortuito ou força maior que tornem materialmente impossível o julgamento de mérito das contas. Ao contrário, os documentos acostados às peças 7 e 8 evidenciam as irregularidades cometidas pelo ex-Secretário de Saúde e possibilitam a formação do juízo desta Corte de Contas. Tampouco houve o transcurso de 10 anos entre as irregularidades (2009) e a notificação do recorrente (2013, peça 74). 11.6. Desse modo, não há como acolher as razões apresentadas.

### **12. Das irregularidades que ensejaram a cominação de multa a Rogério Teixeira Cunha**

12.1. O recorrente afirma que a fiscalização da carga horária dos médicos ocorria mediante a análise dos livros dos pontos, cujo fornecimento foi injustificadamente omitido pela Prefeitura Municipal de Bela Cruz.

12.2. Sustenta que, no período da sua gestão, existia o consultório odontológico no Posto de Saúde de Correguinho, conforme identificado no Cadastro Nacional de Estabelecimento de Saúde (peça 220, p. 3).

#### Análise:

12.3. O TCU determinou a audiência do responsável, então Secretário Municipal de Saúde, em face das seguintes irregularidades (peça 16):

a) falta de acompanhamento das rotinas dos postos de saúde da família, gerando divergência entre as informações constantes de atesto de funcionamento das equipes do Programa Saúde da Família (PSF) e das folhas de pagamento;

b) emissão de atesto nos meses de maio, junho, julho e agosto, nos quais se informa que a prestação de serviços no Posto de São Gonçalo foi realizada por José Maria Soares Bulcão, em



divergência às informações constantes das folhas de pagamento, segundo as quais o referido médico recebeu salários referentes apenas aos meses de março e abril/2009;

c) existência de equipe bucal no Posto de Correguinho, apesar de o posto não possuir consultório odontológico; e

d) ausência de fiscalização da carga horária dos médicos do Programa Saúde da Família (PSF).

12.4. Assim, após ser considerado revel, foi-lhe aplicada a multa de R\$ 20.000,00, prevista no inciso II do art. 58 da Lei 8.443/92.

12.5. Feita essa breve síntese das irregularidades, procede-se à análise das razões recursais.

12.6. Em seu primeiro argumento, o recorrente afirma que, para a fiscalização da carga horária dos médicos, far-se-ia necessária a presença dos livros dos pontos, documento injustificadamente omitido pela Administração municipal. Verifica-se, no entanto, que esse argumento não elide a irregularidade em análise, ao contrário, a confirma.

12.7. O atesto é ato no qual o agente certifica a existência ou inexistência de uma situação fática. Documentos dos autos demonstram que o recorrente emitiu o atesto de funcionamento das equipes nos meses de agosto de 2009 a janeiro de 2010 (peça 7, p. 86-132). Diante disso, a informação de que o atesto ocorreu sem a análise do livro de ponto, documento que o próprio recorrente reputa fundamental para o ato, somente demonstra a sua culpa, ante a inobservância de um dever de cuidado.

12.8. Em relação à ausência de consultório odontológico no Posto de Saúde de Correguinho, cumpre ressaltar que essa constatação, relatada no item 4.4 do relatório de auditoria (peça 1, p. 33), foi obtida mediante visita em campo (peça 1, p. 7).

12.9. Ademais, ainda que se considerem verídicas as informações constantes do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde, acerca da existência do referido consultório (peça 220, p. 8-9), não há como acatar o pleito do recorrente, tendo em vista que as demais irregularidades, mencionadas no item 0 deste exame, não foram objeto de impugnação e ante a ausência de argumentos e elementos probatórios que afastem a negligência do gestor quanto à responsabilidade pela fiscalização da carga horária dos médicos.

12.10. Desse modo, não há como acolher as razões apresentadas.

### **13. Da dosimetria da multa cominada a Rogério Teixeira Cunha**

13.1. O recorrente alega a falta de exposição dos motivos que levaram o TCU a fixar a multa acima do mínimo legal (peça 220, p. 4).

#### Análise:

13.2. A alegação do recorrente acerca da dosimetria e da ausência de fundamentação da sanção de multa não merece prosperar.

13.3. Instado a se manifestar nos autos (peças 16, 72 e 84), o gestor permaneceu silente, sendo, em consequência, considerado revel. Assim, como não foram controvertidos os fatos apontados na auditoria, o TCU decidiu aplicar-lhe a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei 8.443/92, no valor de R\$ 20.000,00.

13.4. No tocante à dosimetria da sanção, observa-se que, nos termos do art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, esta Corte está autorizada a aplicar multa nos casos em que o responsável tenha praticado ato com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, no valor compreendido entre cinco e cem por cento do montante a que se refere o valor estipulado no art. 58 da Lei 8.443/1992. Dessa forma, observa-se que a decisão acerca do percentual a ser aplicado é discricionária, devendo, contudo, ser proporcional às irregularidades cometidas pelo responsável.

13.5. A Portaria TCU 43/2014, responsável pela atualização do valor da multa, fixou, para 2014, exercício no qual foi proferida a deliberação recorrida, o limite máximo de R\$ 46.551,46. Assim, no caso em análise, observa-se que a multa foi calculada dentro dos limites regimentais previstos, correspondendo a 42,96% do valor máximo estabelecido pelo Tribunal no exercício de 2014.





13.6. Ante o exposto, verifica-se que a dosimetria aplicada se mostrou razoável e proporcional à gravidade apontada, além de se inserir na margem discricionária legalmente conferida a este Tribunal.

**14. Da prescrição da pretensão punitiva em relação às irregularidades verificadas no Pregão Presencial 2/2008, realizado no âmbito do Convênio MTur 382/2008 (Antonio Keydson Moraes Carvalho e Eliesio Rocha Adriano)**

14.1. Eliesio Rocha Adriano, Prefeito na gestão de 2005 a 2008, e Antonio Keydson Moraes Carvalho, pregoeiro do Pregão Presencial 2/2008, apresentam argumentos acerca da ocorrência de prescrição e decadência.

14.2. Segundo os recorrentes, ‘na legislação vigente dos Tribunais de Contas em regra preconiza que em processo que não acarretou dano ao erário e que não foram concluídos até a data que completar cinco anos do afastamento do gestor dos cargos que ensejaram o processo, restam prescritos’ (peça 187, p. 2 e peça 188, p. 2).

14.3. Assim, tendo em vista o término dos mandatos do prefeito e do pregoeiro, ambos em 31/12/2008, e a publicação do Acórdão 834/2014, em abril de 2014, teria ocorrido a prescrição quinquenal.

Análise:

14.4. A tese apresentada não merece prosperar.

14.5. Em breve síntese dos fatos, as irregularidades que ensejaram a aplicação de multa aos recorrentes referem-se à condução do Pregão Presencial 2/2008. Esse processo licitatório foi realizado no âmbito do Convênio MTur 382/2008, com a finalidade de contratar empresa para organizar festival de quadrilhas juninas no município.

14.6. Quanto à tese apresentada pelos recorrentes, ressalta-se, inicialmente, que, no tocante à sanção de multa cominada pelo Tribunal, não há falar em decadência, visto não se tratar do exercício de um direito potestativo, mas sim de uma pretensão, a pretensão de punir. Dessa forma, o decurso do tempo, combinado com a inércia desta Corte, pode ensejar, tão somente, a prescrição.

14.7. Ademais, não existe, conforme sustentam os recorrentes, uma legislação vigente nos tribunais de contas. O TCU é regido pela sua Lei Orgânica, Lei 8.443/1992, a qual, além de não reger as demais cortes de contas, não estabelece um prazo para a prescrição quinquenal.

14.8. Assim, ante a omissão da Lei 8.443/1992 sobre o tema, esta Corte de Contas pacificou o entendimento, conforme exposto no item 0 deste exame, acerca da aplicação do prazo geral de prescrição disposto no Código Civil, de dez anos, contado a partir da data da ocorrência da irregularidade e interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte.

14.9. Desse modo, tendo em vista que as irregularidades atribuídas aos recorrentes ocorreram no exercício de 2008, não se verifica, no caso, a prescrição da pretensão punitiva.

**15. Da ausência de legitimidade de Eliesio Rocha Adriano e Antonio Keydson Moraes Carvalho para figurar no polo passivo da TCE**

15.1. Segundo os recorrentes, as irregularidades constatadas na auditoria teriam ocorrido em 2009, período subsequente aos atos por eles praticados, razão pela qual deveriam ser excluídos do polo passivo desta TCE (peça 187, p. 3 e peça 188, p. 3).

15.2. Eliesio Rocha Adriano, ex-Prefeito do Município de Bela Cruz, afirma que o Prefeito que o sucedeu na Administração municipal, seu opositor político, ocultou documentos e prestou informações desvirtuadas da verdade. Informa que o Tribunal de Contas do Município atestou como regular o procedimento licitatório (peça 187, p. 4).

15.3. Reapresenta, ainda, os mesmos argumentos aduzidos no juízo *a quo* quanto à ausência de anormalidade na diagramação das propostas. No tocante à padronização dos preços, atribui a aproximação dos valores das propostas à concorrência e à necessidade de os licitantes apresentarem o menor valor. Sustenta novamente que a empresa vencedora do certame, não obstante atuar na locação de veículos, também era do ramo de eventos festivos. Afirma que a pequena diferença constatada entre o preço contratado (R\$ 103 mil) e o valor do convênio (R\$ 103.350,41) não demonstra má-fé por parte

do recorrente. Argumenta que não há irregularidade no pagamento da contratada mediante um único saque. Por fim, sustenta não ser responsável pela existência de documentos na sede da empresa vencedora da licitação (peça 187, p. 4-6).

15.4. Antonio Keydson Moraes Carvalho, por sua vez, sustenta não ter exercido a função de pregoeiro, mas a de Presidente da Comissão de Licitação (peça 4, p. 9).

Análise:

15.5. Não há como acolher os argumentos dos recorrentes.

15.6. Rememorando, auditoria desta Corte constatou os seguintes indícios, os quais, no conjunto, evidenciaram a ocorrência de fraude no Pregão Presencial 2/2008, promovido com vistas a contratar empresa para realização do festival de quadrilhas juninas no município, no âmbito do Convênio MTur 382/2008 (peça 106, p. 6):

a) os documentos relativos a oferta dos preços pelas licitantes se referem a uma única cotação apresentada individualmente pelas participantes;

b) diagramação idêntica das propostas de preços de duas das três empresas licitantes, inclusive com os mesmos espaçamentos entre os caracteres, e produzidas nas mesmas datas;

c) apresentação de proposta de preço seguindo um mesmo padrão de comportamento, notadamente quanto aos valores ofertados pelas 2ª e 3ª colocadas, apresentando em todos os itens preços superiores à 1ª colocada, bem como idêntica situação da 3ª participante em relação à 2ª, também em todos os itens;

d) a ausência dos seguintes atos: nomeação do pregoeiro e equipe de apoio; abertura do processo; edital do pregão; numeração da documentação existente; estimativa de custo dos serviços a serem adquiridos; ata de resultado e de apuração dos preços;

e) contratação de empresa do ramo de locação de veículo de transporte, conforme cadastro da Receita Federal do Brasil;

f) contratação de empresa pelo valor igual ao conveniado;

g) realização de um único saque dos recursos conveniados, mesmo havendo diversos serviços a serem contratados;

h) localização dos documentos do pregão, pagamento e prestação de contas junto à empresa sediada na capital, responsável pela prestação de contas do convênio após o prazo regular de prestação de contas;

i) apresentação de propostas por empresas sediadas no mesmo endereço.

15.7. Segundo o Relator *a quo*, as defesas apresentadas não conseguiram afastar a irregularidade de fraude à licitação, restando várias questões não respondidas.

15.8. Os responsáveis não explicaram o motivo de a oferta de preços das licitantes se referir a uma única cotação apresentada individualmente pelas participantes. Tampouco elucidaram os seguintes indícios de fraude: (a) a diagramação idêntica das propostas de preços das empresas licitantes, inclusive com os mesmos espaçamentos entre os caracteres, além de serem produzidas nas mesmas datas; e (b) a apresentação de proposta de preço seguindo um mesmo padrão de comportamento, notadamente quanto aos preços ofertados pelas 2ª e 3ª colocadas, apresentando em todos os itens preços superiores à 1ª colocada, bem como idêntica situação da 3ª participante em relação à 2ª, também em todos os itens. Ademais, não foi devidamente justificada a realização de um único saque dos recursos conveniados, mesmo havendo diversos serviços a serem contratados (peça 104, p. 5).

15.9. Em suas razões recursais, o ex-Prefeito, restringiu-se a reapresentar as mesmas alegações que compuseram a sua defesa, as quais foram devidamente analisadas e rebatidas no juízo *a quo*.

15.10. No tocante à ilegitimidade para figurar no polo passivo da TCE, ante o argumento de que as irregularidades teriam ocorrido em 2009, os seguintes documentos demonstram não ser correta essa assertiva, os quais evidenciam a atuação do ex-Prefeito e, por conseguinte, a sua responsabilidade em relação à fraude verificada nos autos: (a) foi signatário do Convênio MTur 382/2008, do contrato de



prestação de serviço e da nota de pagamento (peça 5, p. 40, 42 e 72); (b) foi ainda responsável pela homologação do certame (peça 5, p. 68). Ressalte-se que a homologação é ato de fiscalização e controle mediante o qual o agente público verifica e aprova todos os procedimentos adotados pela comissão de licitação, responsabilizando-se solidariamente por falhas na condução do certame.

15.11. Diante disso, restam evidenciados diversos atos praticados pelo recorrente durante sua gestão, os quais se inserem na relação causal do ilícito ora analisado.

15.12. Com relação aos demais argumentos apresentados, observa-se que:

a) as irregularidades constatadas não têm correlação com suposta ocultação de documentos por parte do Prefeito sucessor;

b) o atesto de regularidade da licitação, por parte de Tribunal de Contas Municipal, não tem eficácia sobre o juízo proferido pelo TCU;

c) os indícios verificados, não obstante, isoladamente, não constituírem uma irregularidade, no conjunto, são aptos a apontar a fraude à licitação. Dessa forma, não cumpre analisa-los isoladamente, mas sim no conjunto. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte de Contas, segundo a qual a prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude a licitação.

15.13. No tocante à responsabilização de Antonio Keydson Moraes Carvalho, conforme demonstra o documento à peça 5, p. 67, o recorrente foi responsável pela adjudicação do Pregão Presencial 2/2008, assinando o termo de adjudicação como pregoeiro. Desse modo, não obstante a ausência de sua nomeação formal para essa atribuição (peça 1, p. 10), esse documento comprova ter sido ele o responsável pela condução desse certame, não sendo verídico, portanto, a informação de que não atuou na licitação.

15.14. Em face do exposto, os argumentos apresentados pelos recorrentes não são pertinentes ou suficientes para afastar as irregularidades constatadas nos autos, ou mesmo para atenuar o juízo de reprovação das condutas praticadas.

### CONCLUSÃO

16. Das análises anteriores conclui-se que:

a) inconsistências metodológicas, como a ausência de critério confiável para aferir o **paradigma de mercado** ou o **custo efetivamente incorrido** pela EPB, bem como desconhecimento acerca da data da ocorrência do dano e do montante de recursos federais utilizados para o pagamento dos serviços, não possibilitam quantificar, de forma segura, o débito;

b) a ausência de razoável certeza sobre o valor devido, dada as imprecisões metodológicas na sua estimativa, não afastam a antieconomicidade verificada no Contrato 1604.02/2009, evidenciada pelo alto percentual de intermediação dos serviços, na ordem de 48,9%, o qual justifica a manutenção do julgamento pela irregularidade das contas, com fundamento no art. 16, inciso III, alínea 'c', da Lei 8.443/1992, bem como a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I, do mesmo diploma legal

c) não há relação causal entre a conduta relativa à ausência de fiscalização do Contrato 1604.02/2009 e a irregularidade de superfaturamento decorrente de sobrepreço, não se verificando, em consequência, elementos suficientes para a responsabilização de Maria Nélia Helcias Moura Vasconcelos, então Secretária de Educação municipal;

d) as medidas adotadas quanto à aquisição de quatro veículos e a alegação acerca da falta de recursos não afastam as irregularidades verificadas na prestação de serviços de transporte de alunos da rede de ensino municipal, relativas à qualidade dos veículos e demais condições dos serviços;

e) a subcontratação integral do objeto pactuado é vedada pela Lei 8.666/93;

f) não houve a prescrição da pretensão punitiva do TCU;

f) os argumentos apresentados não elidem as irregularidades constatadas no âmbito do PSF.

16.1. Com base nessas conclusões, opina-se:

a) pelo provimento parcial do recurso de reconsideração interposto por Bruno Rogério Moraes e Pedro Rogério Moraes (peça 143) para tornar sem efeito o débito e a multa objetos dos itens 9.3 e 9.4



do acórdão recorrido, mas mantendo o julgamento pela irregularidade das contas destes responsáveis, com fundamento no art. 16, inciso III, alínea 'c', da Lei 8.443/1992, aplicando-lhes, ainda, a multa prevista no art. 58, inciso I, do mesmo diploma legal;

b) pelo provimento do recurso de reconsideração interposto por Maria Nélia Helcias Moura Vasconcelos para excluir a responsabilidade da recorrente na presente relação processual;

c) pela negativa de provimento dos demais recursos de reconsideração interpostos nestes autos.

#### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos art. 33 da Lei 8.443/1992, conhecer dos recursos de reconsideração para, no mérito:

a) dar provimento parcial ao recurso de reconsideração interposto por Bruno Rogério Moraes e Pedro Rogério Moraes para tornar sem efeito o débito e a multa objetos dos itens 9.3 e 9.4 do acórdão recorrido, mas mantendo o julgamento pela irregularidade das contas destes responsáveis, com fundamento no art. 16, inciso III, alínea 'c', da Lei 8.443/1992, aplicando-lhes, ainda, a multa prevista no art. 58, inciso I, do mesmo diploma legal;

b) dar provimento ao recurso de reconsideração interposto por Maria Nélia Helcias Moura Vasconcelos para excluir a sua responsabilidade na presente relação processual;

c) negar provimento aos demais recursos de reconsideração interpostos;

c) dar ciência da deliberação aos recorrentes e à Procuradoria da República do Estado do Ceará.

#### **VOTO**

Aprecio os recursos de reconsideração interpostos por Maria Nélia Helcias Moura Vasconcelos, Bruno Rogério Moraes, Ângela Célia Lima Vasconcelos, Pedro Rogério Moraes, Francisco José Soeiro, Márcio Roney Mota Lima, Eliesio Rocha Adriano, Antonio Keydson Moraes Carvalho e Rogério Teixeira Cunha contra o Acórdão 834/2014-TCU-Plenário, pelo qual este Tribunal deliberou sobre a tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao Acórdão 6.031/2010-2ª Câmara, mediante conversão de processo de auditoria no município de Bela Cruz/CE, na qual se identificaram irregularidades em transferências voluntárias e nos seguintes programas: Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE); Programa Nacional de Transporte Escolar (PNATE); Programa Saúde da Família (PSF); e Programa Bolsa Família (PBF).

2. De início, em caráter de ratificação das decisões preliminares consubstanciadas nos despachos de peças 191 e 246, conheço dos recursos porquanto atendem aos pressupostos de admissibilidade aplicáveis à espécie, na forma regimental.

3. No mérito, acolho os fundamentos contidos na instrução da Secretaria de Recursos (Serur) – cuja proposta de encaminhamento foi integralmente endossada pelo Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) –, os quais adoto como razões de decidir.

4. Merecem provimento parcial os recursos manejados por Bruno Rogério Moraes (ordenador de despesas) e Pedro Rogério Moraes (prefeito na gestão 2009-2012), para tornar sem efeito as suas condenações, solidariamente, ao ressarcimento do prejuízo ao erário causado apurados nestes autos.

5. Não tomaram os agentes públicos providências imediatas para a rescisão do contrato celebrado entre o aludido município e a sociedade empresária EPB Projetos Construções e Serviços Ltda., em face de subcontratação total pela qual se apurou diferença de 48,9% entre os valores licitados e os valores subcontratados. A referida avença teve como objeto a prestação de serviços de transporte escolar no âmbito do PNATE.

6. O método de cálculo do débito, de fato, comportou inconsistência metodológicas que impossibilitam aferir, com razoabilidade e segurança, a quantia superfaturada. Pela elevada discrepância entre o montante contratado e a soma dos valores dos subcontratos, remanesce a antieconomicidade do ato e a conduta omissiva (culposa) dos responsáveis ante a falta de providências com vistas ao saneamento da ilicitude (subcontratação total) ou à rescisão da avença.



7. Conforme a pertinente análise da Serur, não se pode garantir que o valor subcontratado represente parâmetro seguro de mercado, em razão da qualidade precária dos serviços de transporte prestados ao município, ou mesmo que espelhe o custo incorrido pela contratada, na medida em que não se tem garantia da sua composição.

8. Ainda mais relevante a insegurança quanto à proporção de recursos federais repassados ao município por força do PNATE, tendo em vista que essa informação não constou da auditoria e não se tem nenhuma evidência nos autos capaz de suprir a dúvida suscitada no parecer da aludida unidade técnica.

9. A subcontratação total, pela qual se apurou potencial superfaturamento, foi resultado de falha na fiscalização da execução do contrato. Era exigível do ordenador de despesas – e signatário do ajuste – e do dirigente máximo da municipalidade, responsável pelo dever de supervisão dos atos de seus subordinados, providências para se evitar a consumação da irregularidade. Com mais razão, são reprováveis tais condutas omissivas ao se considerar, segundo evidenciado na auditoria, que os agentes públicos detinham conhecimento da situação, inclusive dos subcontratos (peça 1, p. 18):

A situação da subcontratação poderia ser considerada uma mera irregularidade se não fosse o prejuízo apurado, **e se não tivesse havido a participação da Administração**. Aprofundando os exames, a equipe apurou que, embora o contrato não previsse a referida operação, **tudo ocorreu sob o olhar e com o consentimento tácito dos gestores municipais, nela incluindo-se o prefeito e o secretário de educação, vez que os contratos firmados entre a construtora e os reais executores dos serviços se encontravam de posse da prefeitura** (peça 1, p. 18).

10. Os recorrentes justificam a subcontratação total pela impossibilidade de o município contratar diretamente os veículos sublocados pela empresa contratada para os serviços de transporte escolar, por meio de instrumentos particulares celebrados com diretamente com pessoas físicas, sob pena de fracionamento indevido de despesas. Por essa ótica, apenas com a subcontratação total – por intermédio subcontratos com diversos fornecedores (pessoas físicas) – seria possível o fornecimento de veículos em quantidade suficiente para a prestação dos serviços.

11. Tal argumento afronta diretamente a ordem jurídica. Primeiro, a prática é expressamente vedada pela Lei 8.666/1993 (art. 72, c/c o art. 78, inciso VI). Segundo, o parcelamento de despesas não se confunde com o fracionamento ilegal. Não havia impedimento à formulação de edital que buscasse contratar empresa detentora da totalidade dos veículos necessários aos serviços ou mais de uma empresa que possuísse parte deles.

12. Ante a falta de evidências de que Maria Nélia Helcias Moura Vasconcelos, na condição de secretária de educação da municipalidade, fosse responsável por fiscalizar a execução do contrato, não se configurando nexos de causalidade entre a conduta que lhe foi imputada e o resultado ilícito, há que se dar provimento ao seu recurso a fim de excluí-la da relação processual.

Ante o exposto, acolhendo os pareceres uniformes exarados nos autos, VOTO no sentido de que este Tribunal aprove a minuta de acórdão que submeto à consideração do colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 26 de setembro de 2018.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES

Relator

ACÓRDÃO Nº tagNumAcordao – TCU – tagColegiado

1. Processo nº TC 033.061/2010-6.

1.1. Apenso: 016.451/2010-4.

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

3. Interessado/Recorrentes:





3.1. Interessado: Município de Bela Cruz/CE (07.566.045/0001-77).

3.2. Recorrentes: Maria Nélia Helcias Moura Vasconcelos (362.460.503-87); Bruno Rogério Moraes (011.926.193-66); Ângela Célia Lima Vasconcelos (445.580.903-15); Pedro Rogério Moraes (064.893.988-00); Francisco José Soeiro (445.561.363-34); Márcio Roney Mota Lima (739.512.773-00); Eliesio Rocha Adriano (576.699.458-34); Antonio Keydson Moraes Carvalho (024.780.553-09); e Rogério Teixeira Cunha (034.244.303-82).

4. Órgão/Entidade: Município de Bela Cruz/CE.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

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

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

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur).

8. Representação legal: José Candido Lustosa Bittencourt de Albuquerque (OAB/CE 4.040) e outros, representando EPB Projetos Construções e Serviços Ltda.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os recursos de reconsideração interpostos por Maria Nélia Helcias Moura Vasconcelos, Bruno Rogério Moraes, Ângela Célia Lima Vasconcelos, Pedro Rogério Moraes, Francisco José Soeiro, Márcio Roney Mota Lima, Eliesio Rocha Adriano, Antonio Keydson Moraes Carvalho e Rogério Teixeira Cunha contra o Acórdão 834/2014-TCU-Plenário, pelo qual este Tribunal deliberou sobre a tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao Acórdão 6.031/2010-2ª Câmara, mediante conversão de processo de auditoria no município de Bela Cruz/CE, na qual se identificaram irregularidades em transferências voluntárias e nos seguintes programas: Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE); Programa Nacional de Transporte Escolar (PNATE); Programa Saúde da Família (PSF); e Programa Bolsa Família (PBF),

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

9.1. conhecer dos recursos, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, e, no mérito:

9.1.1. dar provimento ao recurso de reconsideração interposto por Maria Nélia Helcias Moura Vasconcelos para excluí-la da presente relação processual;

9.1.2. dar provimento parcial aos recursos de reconsideração interpostos por Bruno Rogério Moraes e Pedro Rogério Moraes, para tornar sem efeito a condenação ao ressarcimento do dano solidário, objeto do subitem 9.3 do acórdão recorrido, sem prejuízo da manutenção da irregularidade de suas contas pelos mesmos fundamentos legais;

9.1.3. tornar sem efeito o subitem 9.4 do acórdão recorrido;

9.1.4. aplicar a Bruno Rogério Moraes e Pedro Rogério Moraes, individualmente, com amparo no art. 58, inciso I, da Lei 8.443, de 1992, multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, na forma da legislação em vigor; e

9.1.5. negar provimento aos recursos de reconsideração interpostos por Ângela Célia Lima Vasconcelos, Antonio Keydson Moraes Carvalho, Eliesio Rocha Adriano, Francisco José Soeiro, Márcio Roney Mota Lima e Rogério Teixeira Cunha; e

9.2. dar ciência desta deliberação aos recorrentes, à sociedade empresária EPB Projetos Construções e Serviços Ltda., ao interessado e à Procuradoria da República no Estado do Ceará.